

JOÃO FERNANDO CAVALCANTI VARELLA GUIMARÃES

CONTRATOS COLIGADOS

**A Utilização do Instituto da Coligação Contratual
em Matéria de Financiamento de Bens e Serviços**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Titular Doutor Álvaro Villaça Azevedo

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
SÃO PAULO-SP
2018**

JOÃO FERNANDO CAVALCANTI VARELLA GUIMARÃES

CONTRATOS COLIGADOS

**A Utilização do Instituto da Coligação Contratual
em Matéria de Financiamento de Bens e Serviços**

VERSÃO CORRIGIDA EM 11 DE AGOSTO DE 2018.

A VERSÃO ORIGINAL, EM FORMATO ELETRÔNICO (PDF), ENCONTRA-SE
DISPONÍVEL NA COMISSÃO DE PÓS-GRADUAÇÃO DA FACULDADE DE
DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO,

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direito Civil, sob a orientação do Professor Titular Doutor Álvaro Villaça Azevedo.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
SÃO PAULO-SP
2018**

Guimarães, João Fernando Cavalcanti Varela.

Contratos Coligados: A Utilização do Instituto da Coligação Contratual em Matéria de Financiamento de Bens e Serviços / João Fernando Cavalcanti Varela Guimarães. – 1981.

84 f.; 30 cm.

Dissertação de Mestrado (Curso de Pós-Graduação *strictu-sensu* em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

Bibliografia: f. 76-84.

1. Direito Civil. 2. Contratos. 3. Teoria Geral dos Contratos. 4. Contratos Coligados. 5. Redes Contratuais. I. Título.

FOLHA DE APROVAÇÃO

JOÃO FERNANDO CAVALCANTI VARELLA GUIMARÃES

CONTRATOS COLIGADOS

A Utilização do Instituto da Coligação Contratual
em Matéria de Financiamento de Bens

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do
Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de
Direito da Universidade de São Paulo.

Aprovado em São Paulo, em 23 de maio de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Professor Titular Doutor Álvaro Villaça Azevedo
Orientador

Professor Titular Doutor Rui Geraldo Camargo Viana
Examinador

Professora Doutora Maria Lígia Coelho Mathias
Examinadora

Professora Doutora Ana Paula Corrêa Patiño
Examinadora

Dedico o presente estudo à memória de meu pai, Fernando Guimarães, a quem espero ser motivo de orgulho e que me serve de inspiração eterna.

Também não poderia deixar de agradecer às mulheres de minha vida, Marcia e Camilla, que pacientemente muito me apoiaram nesta jornada.

Por derradeiro e não menos importante, gostaria de agradecer à oportunidade oferecida pelo meu orientador, o Professor Álvaro, para que eu pudesse aprofundar meus estudos desta ciência maravilhosa abraçada por nós.

RESUMO

O presente tema foi escolhido por se mostrar de grande relevância dentro do cenário jurídico nacional contemporâneo, principalmente após os adventos da normatização do instituto dos contratos coligados no âmbito da União Europeia e de seus Estado-membros.

Com efeito, nos últimos anos, os grandes autores estrangeiros vêm dedicando ensaios a respeito da natureza da aplicação da tese dos contratos coligados no âmbito das relações privadas.

O tema ganha relevância na medida em que muitos conceituados civilistas defendem que é chegado o momento do legislador brasileiro elaborar normas para regulamentar o instituto de releva importância diante da complexidade das relações jurídicas pós-modernas.

Palavras-chave: Contratos Coligados. Contratos Típicos. Contratos Atípicos. Intepretação de cláusulas. Princípios contratuais. Teoria Geral dos Contratos.

ABSTRACT

This current subject was chosen by it showing itself inside of great relevance on the contemporaneous Brazilian legal's framework, mainly after the regulation of the figure of the linked contracts on the European Union's range and its Member States.

In recent years, the best foreign writers have been dedicating essays regarding to the nature of the application of the linked contracts thesis of the reach of private relations.

This subject takes relevance according to many well-known civilists argue that the time has come for the Brazilian legislator to develop norms to regulate those institute of supreme importance in the face of the complexity of postmodern juridical relations.

Key-words: Linked contracts. Typical contracts. Atypical contracts. Interpretation of clauses. Contractual principles. General Theory of Contracts.

PRINCIPAIS SIGLAS E ABREVIATURAS UTILIZADAS

Apel. Civ.: Apelação Cível

ADC: Ação Declaratória de Constitucionalidade

ADCT: Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

ADIn: Ação Direta de Inconstitucionalidade

Ag: Agravo

AgRg: Agravo Regimental

AgRgAI: Agravo Regimental em Agravo de Instrumento

AI: Agravo de Instrumento

Apel.: Apelação

AOrig.: Ação Originária

AR: Ação Rescisória

c/c: combinado com

CC: Código Civil

CCom.: Código Comercial

CDC.: Código de Defesa do Consumidor

CF: Constituição Federal

Cf.: Confira

Cláusula rebus s.s.: Cláusula *rebus sic stantibus*

CPC: Código de Processo Civil

DF: Distrito Federal

Des.: Desembargador

DJ: Diário da Justiça

DJU: Diário da Justiça da União

DOU: Diário Oficial da União

ED: Embargos Declaratórios

e.g.: *exempli gratia* (por exemplo)

Embs: Embargos

j.: Julgado

JSTF: LEX-Jurisprudência do STF

LC: Lei Complementar

LICC: Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro

LINDB: Lei de Introdução às Normas de Direito brasileiro

MC: Medida Cautelar

Min.: Ministro

MP: Medida Provisória

MS: Mandado de Segurança

p.ex.: Por exemplo

p.: Página

pp. Páginas

PET: Petição

PETMC: Petição em Medida Cautelar

RDA: Revista de Direito Administrativo

RE: Recurso Extraordinário

Recl...: Reclamação

Rel: Relator

Repr.: Representação

REsp: Recurso Especial

RExt: Recurso Extraordinário

RF: Revista Forense

RI: Regimento Interno

RO: Recurso Ordinário

RT: Revista dos Tribunais

STJ: Superior Tribunal de Justiça

STF: Supremo Tribunal Federal

TJ: Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I - REGIME DOS CONTRATOS TÍPICOS	14
1.1. Conceito de Contrato	14
1.2. Classificação Geral dos Contratos	15
1.2.1. Classificação quanto à existência de Disciplinamento Legal	17
1.3. Tipologia Contratual e Método tipológico	19
1.4. Tipos contratuais no ordenamento brasileiro	21
CAPÍTULO II - REGIME DOS CONTRATOS ATÍPICOS	26
2.1. Conceito	26
2.2. Evolução Histórica	27
2.3. Classificação dos Contratos Atípicos	30
2.3.1. Interpretação dos Contratos Atípicos Mistos	34
2.4. Exegese do instituto à luz do Código Civil	36
2.5. Exemplos de Contratos Atípicos "Nominados"	42
CAPÍTULO III - DOS CONTRATOS COLIGADOS	44
3.1. Conceito	44
3.2. Classificação das formas de União de Contratos	45
3.3. Subclassificação dos Contratos Coligados em sentido estrito	46
3.3.1. Coligação Legal	47
3.3.2. Coligação Natural	50
3.3.3. Coligação Voluntária	51
3.4. Contratos Coligados e Contratos Atípicos Mistos	53
3.5. Exemplos de operações e do uso da coligação contratual	57
3.6. Interpretação dos Contratos Coligados	59

CAPÍTULO IV - A UTILIZAÇÃO DO INSTITUTO DA COLIGAÇÃO CONTRATUAL EM MATÉRIA DE FINANCIAMENTO DE BENS E SERVIÇOS.....	64
4.1. Visão minudente do instituto à luz das relações civis, empresariais e de consumo - Do Direito Estrangeiro.....	64
4.2. Da nulidade de cláusula de separação.....	70
4.3. Esboço de regulamentação dos Contratos Coligados	70
CONCLUSÃO	74
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	76

INTRODUÇÃO

A coligação contratual é um instituto pouco estudado (*rectius*: foi escamoteado por um longo período, já que não se pode negar relativa produção doutrinária nacional, na primeira metade do séc. XX¹) pela doutrina nacional moderna, salvo raras obras mais recentes, que tratam sobre tema², numa fase que podemos denominar de *fase contemporânea do direito brasileiro*.

Cenário diferente do que ocorre na Europa continental, sobretudo nos países alinhados com o sistema denominado *civil law*. Com efeito, na Itália e na França, o tema ganha relevância e muitos autores se dedicaram a escrever sobre tal instituto.

Na Itália, a principal contribuição doutrinária consiste no esforço de classificar os possíveis tipos de coligação contratual, tendo esta também se ocupado da questão concernente à invalidade e à ineficácia³ dos contratos coligados.

Na França, ao seu turno, a tese se desenvolveu mais recentemente e de maneira autônoma e alheia⁴, em relação aos italianos, já que não sofreu influências externas destes últimos.

Em terras francas, a teoria ganhou corpo e saltou aos olhos do legislador, de modo que este a positivou, no contexto específico de operações de financiamento de bens móveis e imóveis.

¹ Notadamente na pena de Pontes de Miranda *in Tratado de direito privado*. Tomos III, IV, XVIII, XXV, XLI. 3. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970- 1971.

² MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos Coligados no Direito Brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

³ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Natureza Jurídica do contrato de consórcio: classificação de atos jurídicos quanto ao número das partes e quanto aos efeitos; os contratos relacionais; a boa-fé nos contratos relacionais; contratos de duração; alteração das circunstâncias e onerosidade excessiva; sinalagma e resolução contratual; resolução parcial do contrato; função social do contrato**. *In* Revista dos Tribunais. n° 832. Fev 2005. pp. 113/137.

⁴ ENEI, José Virgílio Lopes. **Contratos Coligados**. *Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro*. vol. 132. out-dez 2003. pp. 111/128.

E não só para tais hipóteses, sendo certo que, com a promulgação de uma lei, no ano de 1978, a qual foi posteriormente integrada ao *Code de la Consommation*⁵, foi quebrado o paradigma jurisprudencial local que qualificava a venda de bens, acompanhada de financiamento, como sendo contratos desvinculados⁶.

Para finalizar a análise do direito estrangeiro, deveremos tratar do instituto no âmbito da União Europeia, que expressamente trouxe a coligação contratual em seu ordenamento, no contexto do financiamento de venda de bens para o consumo⁷, sendo que a diretiva comunitária foi incorporada pelo direito interno de diversos de seus membros, como na Alemanha, país que traz norma específica sobre o assunto em seu *Bürgerliches Gesetzbuch*⁸, (também conhecido pelo acrônimo BGB), em seu §358⁹.

Embora tenhamos o bom exemplo europeu, em nosso país não criamos regras positivas que poderiam proteger melhor as partes, no âmbito de uma relação coligacional. Perdemos o momento oportuno, vez que poderíamos tê-lo feito quando da promulgação do Código Civil concebido por Miguel Reale, em vigor desde 2002 ou mesmo antes, quando da entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, no ano de 1990.

Na verdade, tivemos mais de trinta anos para fazê-lo, enquanto o anteprojeto de Código Civil permaneceu engavetado no Congresso Nacional ou durante sua tramitação, já que a doutrina estrangeira há muito já falava sobre o assunto e, como dito outrora, muitos países e organismos internacionais já adotavam o instituto em seus ordenamentos jurídicos.

⁵ Literalmente *Código do Consumidor*.

⁶ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Op. Cit.* p. 216.

⁷ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Op. Cit.* p. 217.

⁸ *Código Civil*, em tradução livre ou literalmente *Livro das Leis para os Plebeus*.

⁹ § 358. Contrato conectado ao contrato revogado:

(1) Se o consumidor efetivamente revogar sua declaração de intenção de celebrar um contrato para o fornecimento de bens ou outros serviços por um empreendedor, ele deixará de estar vinculado por sua declaração de intenção de concluir um contrato de empréstimo anexado a este contrato obrigado.

O professor Antonio Junqueira aponta como falha do não mais tão novo código civil, a ausência de regra sobre os contratos coligados¹⁰. Realmente é um equívoco do legislador não prever a figura, diferentemente do que fazem os ordenamentos dos países considerados economicamente mais desenvolvidos.

Enfim, o papel de falar a respeito da matéria dos contratos coligados permanecerá com a doutrina e caberá também à jurisprudência, até que a tese ganhe força e receba, futuramente, a devida atenção do legislador¹¹.

Após este estudo do direito estrangeiro, pretendemos diferenciar os contratos típicos dos atípicos e, assim, investigar a utilização do instituto dos contratos coligados, como alternativa ao regime atípico e com o objetivo de impedir eventuais abusos e desequilíbrios entre as partes e a inobservância dos princípios negociais que devem proteger os contratantes.

Tentaremos também provar a hipótese de que a teoria da coligação contratual é igualmente uma técnica de interpretação da vontade das partes, a qual se coaduna perfeitamente às regras dispostas nos arts. 112 e 113 do Novel Código Civil.

Obviamente não poderemos fugir da conceituação do instituto, a qual intentamos aprofundar no decorrer do estudo, além de traçar sua evolução histórica, suas espécies e limites.

Ao fim, buscaremos provar que a teoria da coligação é a que melhor explica o fenômeno da multiplicidade de elementos de um contrato, inclusive de uma relação jurídica nuclear envolvendo mais de um contrato, sendo que cada contrato coligado poderá divergir de seu conexo em relação ao objeto ou mesmo aos sujeitos.

¹⁰ AZEVEDO, Antonio Junqueira de *Op. Cit.* p. 117.

¹¹ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Op. Cit.* p. 98.

E para concluir o tema, sem, contudo, ter a pretensão de esgotá-lo, a presente dissertação visará demonstrar a aplicação prática do instituto, o qual se destina a dar segurança às partes, com a correta aplicação da lei e dos princípios específicos do direito dos contratos, em todas as relações privadas, quer sejam de natureza civil, empresarial ou consumerista.

CAPÍTULO I - REGIME DOS CONTRATOS TÍPICOS

1.1. Conceito de Contrato

Conceituar um instituto jurídico nunca é uma tarefa fácil, uma vez que o ato de conceituar não possui caráter exauriente, havendo sempre a possibilidade de divergência de juízo de valores, de um autor para outro, no tocante à fixação dos limites de sentido e significado de cada palavra.

Sendo assim, todos os autores clássicos são fontes fiáveis de conceitos, não sendo sinal de demérito a escolha de um destes, em detrimento de outros de mesma envergadura.

Posta esta premissa, optamos por adotar e apresentar apenas uma noção suficiente do fenômeno jurídico (*rectius*: instituto) denominado *contrato*, conforme concepção do saudoso professor Sílvio Rodrigues, catedrático desta casa, bem como da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie e Doutor *Honoris Causa* da Faculdade de Direito da Universidade de Paris.

Na singela, mas objetiva lição do Professor,

*“cada vez que a formação do negócio jurídico depender da conjunção de duas vontades, encontramos-nos na presença de um contrato. Pois **contrato é o acordo de duas ou mais vontades, em vista de produzir efeitos jurídicos**”¹².*
(grifos nossos)

Deste modo, dentro da teoria dos *negócios jurídicos*, os contratos são encaixados como uma espécie do gênero ato jurídico (*rectius*: *negócio jurídico*), recebendo a denominação de *negócio jurídico bilateral*, diferenciando-se dos atos (negócios) unilaterais, os quais se aperfeiçoam pela

¹² RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade**. 21. ed. atual. São Paulo: Ed. Saraiva, 1993. v. 3. p. 9.

manifestação de uma das partes, enquanto os contratos dependem de dois ou mais consentimentos¹³.

1.2. Classificação Geral dos Contratos

A organização das ideias é uma prática humana antiga e remonta à Era Helênica Clássica. Dentre seus pensadores, foi Aristóteles quem mais se preocupou em sistematizar, catalogar e classificar, i.e., dividir em categorias, os seres e os objetos.

E este método aristotélico, criterioso e rigoroso, mostra-se vivo nos dias atuais, estando presente em toda classificação científica, seja ela vulgar ou especializada. E com o Direito e especificamente em relação aos *Contratos*, não poderia ser diferente.

Posta esta premissa, é preciso que se diga que os contratos são suscetíveis de várias classificações, já que um mesmo fenômeno pode ser visto de diversas maneiras¹⁴. Para o âmbito de nosso estudo, todavia, mostra-se necessária apenas uma visão geral e não exauriente sobre o tema, uma vez que não aspiramos nos aprofundar didaticamente sobre esta questão da teoria geral contratual.

Contudo, o bom entendimento das principais classificações, por outro lado, servirá de subsídio para a compreensão de institutos que serão tratados nos capítulos seguintes.

Desta feita, pedimos vênias para apresentar uma classificação sinótica, a qual procura categorizar os contratos, arrojando como pontos de partida, diferentes aspectos do instituto jurídico sob análise, norteadas também por classificações já consagradas na doutrina¹⁵.

¹³ RODRIGUES, Silvio. Op. Cit. p. 9.

¹⁴ *Idem. Ibidem.* p. 27.

¹⁵ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral dos contratos típicos e atípicos**. São Paulo: Ed. Atlas, 2002. p. 81.

Se categorizarmos os contratos quanto a sua natureza, é possível dividi-los em:

- a) Unilaterais e bilaterais (ou *sinagmáticos*);
- b) Onerosos e gratuitos;
- c) Comutativos e aleatórios;
- d) Causais e abstratos.

Se tivermos em vista o modo pelo qual se aperfeiçoam, podemos distingui-los em:

- e) Consensuais, reais e formais;
- f) Solenes e não solenes.

Considerados reciprocamente, temos os contratos:

- g) Principais e acessórios.

Quanto à sua execução:

- h) Instantâneos e de execução diferida.

Quanto ao seu objeto:

- i) Definitivos e preliminares.

Quanto ao livre diálogo de suas cláusulas:

- j) Paritários e de adesão (com uma tênue diferença para os contratos *por adesão*, cujo aprofundamento não cabe nesta dissertação).

E por derradeiro e que nos interessa, podemos classificar os contratos tendo em conta a sua previsão ou não em lei ou como está disposto no capítulo

subsequente, quanto à existência de *disciplinamento* legal. Assim, temos que os contratos podem ser:

k) Nominados e inominados.

Contudo, aqui se faz necessário abrir um parêntese para dizer que esta nomenclatura encontra-se superada pela doutrina, sendo inclusive objeto de críticas, na medida em que se tornou obsoleta¹⁶.

Explica-se. Esta classificação, a qual remonta ao Direito Romano¹⁷, levava em conta a existência da atribuição de um nome ao tipo contratual, dentre os vários disponíveis da farmacopeia jurídica. Caso o contrato não possuísse um nome próprio, seria, logicamente, mas também paradoxalmente, chamado de inominado.

1.2.1. Classificação quanto à existência de Disciplinamento Legal

Conforme dito no item imediatamente antecedente a este, tal terminologia tornou-se obsoleta, na medida em que,

“muitas vezes, o contrato tem nome e não é nominado. Para que essa figura exista, necessário torna-se que se encontre ela, devidamente, regulamentada, em lei, não bastando apresentar-se com um nome”¹⁸.

É o que ocorre, por exemplo, com os contratos “inominados” de cessão de clientela, de constituição de servidão mediante pagamento, de substituição de uma obrigação de fazer por outra, entre várias outras hipóteses¹⁹.

¹⁶ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Teoria geral dos contratos típicos e atípicos. São Paulo: Ed. Atlas, 2002. p. 68.

¹⁷ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Op. Cit.* p. 68.

¹⁸ *Idem. Ibidem.* p. 68.

¹⁹ MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus e SILVA, Regina Beatriz Tavares (atuais). **Curso de direito civil: direitos das obrigações – 2ª Parte**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014. vol. 5. p. 52.

O *nomen juris* destes instrumentos é dado pelos costumes e não pela lei. Portanto seria um senso contrário denominá-los de inominados, quando, na verdade, possuem nome e, em alguns casos, até sobrenome. O mais adequado seria denominá-los de atípicos.

Os nomes dos contratos podem também advir de fontes jurisprudenciais, modernas ou antigas, tais como o *Digesto*, editado como parte integrante do *Corpus Juris Civilis*, elaborado sob a égide do Imperador Justiniano, com o objetivo de reorganizar as leis romanas.

Como exemplo, poderíamos mencionar a *locatio conductio* (locação de empreitada), em suas três formas: *rei*, *operarum* e *operis faciendi*, todas tidas pacificamente, no período pós-clássico²⁰, como contratos nominados (típicos), mas que hoje mantém apenas o nome, podendo ser classificadas como contratos atípicos.

Por isso a preferência da doutrina mais hodierna e atenta²¹, é por utilizar a terminologia de contratos típicos e atípicos, em detrimento do binômio contratos nominados-inominados.

Desta maneira, a tipicidade significa a presença, ao passo que a atipicidade implica na ausência de tratamento legislativo específico²². E quando se refere à lei, não necessariamente se está a referir apenas ao Código Civil, fonte clássica dos contratos típicos.

Os contratos classificados como típicos podem estar previstos em leis extravagantes, tais como a Lei de Locação de Bens Imóveis Urbanos (contrato de locação e suas subespécies), diversas leis de Direito Bancário (todos os Contratos Bancários) e até em leis de outros ramos do Direito, como a Consolidação das Leis do Trabalho (contrato de trabalho) ou a Lei de Licitações

²⁰ FERNANDEZ DE BUJAN, Federico. **Sistema Contractual Romano**. Madrid: Dykinson, 2004. p. 54.

²¹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Op. Cit. p. 68.

²² *Idem. Ibidem.* p. 69.

(Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, em relação ao contrato a ser assinado com a administração pública, após o devido processo licitatório).

Somente no Código Civil de 2002 são identificáveis vinte e sete espécies diferentes de contratos²³, todos classificados como típicos, evidentemente, conforme lição ministrada e adotada.

1.3. Tipologia Contratual e Método tipológico

Resta claro que a sistemática de prever legalmente e regular os contratos típicos é muito útil, tendo em vista que traz uma segurança jurídica às partes, já que sabem as normas que deverão seguir ao optar por um determinado tipo de contrato. Uma das funções dos modelos legais (tipos contratuais) é a de trazer segurança jurídica às partes²⁴.

Normas estas que podem ser *dispositivas*, o que é a regra no âmbito do direito privado, ou excepcionalmente *imperativas* (também denominadas de *cogentes* ou *de ordem pública*²⁵), vez que o legislador, reconhecendo que nem sempre as relações privadas se dão entre iguais, pode estipular que determinada norma não pode ser alterada por liberação das partes.

Embora haja exemplos no próprio código civil, como a proteção dos direitos dos maiores de 70 (setenta) anos, impondo aos nubentes a obrigatoriedade do regime de separação total (art. 1.641, II, CC²⁶), são principalmente os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor que consagram e reafirmam a possibilidade de

²³ MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus e SILVA, Regina Beatriz Tavares (atuais). **Curso de direito civil: direitos das obrigações – 2ª Parte**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014. vol. 5. p. 53.

²⁴ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos Coligados no Direito Brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 6.

²⁵ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 131.

²⁶ Importante dizer que embora vise proteger os direitos dos maiores de 70 anos e reflexamente as expectativas dos possíveis herdeiros, tal norma tem sua constitucionalidade amplamente contestada na doutrina, representada por Carlos Roberto Gonçalves (*In Direito Civil Brasileiro*, vol.6: Direito de Família. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 449), Maria Berenice Dias (*In Amor não tem idade*. Maria Berenice Dias Advogados. Casamento. Disponível em www.mariaberenice.com.br/uploads/5_amor_não_tem_idade.pdf. Visto em 02/07/16. p. 248) e Silmara Juny de Abreu Chinelato (*In Comentários ao Código Civil*, vol. 18. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 290).

adoção das normas cogentes, no âmbito do direito privado, ao lado de outras normas substantivas, tal como a Lei de Locações de Imóveis Urbanos (Lei 8.245 de 18 de outubro de 1991, modificada substancialmente pela Lei 12.112, de 9 de dezembro de 2009).

Outro aspecto importante, a respeito da tipologia dos contratos é que o *nomen juris*, embora importante para as partes e para a sociedade como um todo, perde relevo em face da substância do negócio realmente havido entre as partes. É a denominada primazia da realidade sobre a aparência.

Em outras palavras, é o conteúdo, assim como a presença de determinadas cláusulas e obrigações (ou prestações²⁷), que caracterizam o contrato dentro de um dos tipos legais e não o nome lançado no preâmbulo.

Por outro lado, o Código Civil de 2002, em seus arts. 104, 107 e 425, além de manter a mesma direção do Código de 1916, concebido por Clóvis Beviláqua e que tratava da matéria em seus arts. 82 e 129, reconheceu o direito das partes de estipularem contratos diversos aos prescritos em lei, com a observância das normas gerais aplicáveis a todos os contratos²⁸. Cuidam, por óbvio, dos contratos atípicos, os quais trataremos mais adiante.

Com o propósito de auxiliar o operador a interpretar e enquadrar um determinado contrato no tocante ao seu regime jurídico (se típico ou atípico), a doutrina vem adotando determinados critérios, os quais devem sempre ser analisados em conjunto²⁹.

Cumpram-se destacar os seguintes critérios doutrinários:

²⁷ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral dos contratos típicos e atípicos**. São Paulo: Ed. Atlas, 2002. p. 157.

²⁸ CORRÊA, Rodrigo Arantes Barcellos. **Os contratos Atípicos Interempresariais e os contratos de Shopping Center**. Dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008.

²⁹ *Idem. Ibidem.* p. 24.

- a) Identificação da causa do contrato³⁰;
- b) Identificação dos elementos estruturais essenciais³¹;
- c) Análise das prestações³²;
- d) Fim subjetivo das partes;
- e) *Nomen juris*;
- f) Objeto do contrato;
- g) Forma do contrato;

Se acontecer a congruência entre alguns deles, haverá uma segurança maior quanto à natureza jurídica do contrato. Do contrário, se apenas houver a análise isolada de um dos critérios, existe uma grande chance da dúvida permanecer.

Repara-se que o *nomen juris* é tido como um critério válido, mas repita-se, nunca deve ser usado como único ou mesmo o principal critério para identificação do tipo do contrato ou ainda para classificá-lo como pertencente à categoria dos contratos atípicos.

1.4. Tipos contratuais no ordenamento brasileiro

Conforme dito anteriormente, o Código Civil Brasileiro possui em torno de vinte e sete tipos contratuais positivados, sendo os denominados nos manuais civilistas como contratos em espécie, dos quais destacamos os seguintes, dada sua importância econômica e social:

- a) compra e venda;
- b) troca ou permuta;
- c) contrato estimatório;
- d) doação;

³⁰ Varela, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. 10.ed. Coimbra: Almedina, 2000. vols. I e II. p. 13.

³¹ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia**. 4.ed. rev. São Paulo: Editora Saraiva, 2002. pp. 26/27.

³² AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral dos contratos típicos e atípicos**. São Paulo: Ed. Atlas, 2002. p. 157.

- e) locação de coisas;
- f) comodato;
- g) mútuo;
- h) prestação de serviço;
- i) empreitada;
- j) depósito;
- k) mandato;
- l) comissão;
- m) agência e distribuição;
- n) corretagem;
- o) transporte;
- p) seguro;
- q) constituição de renda;
- r) jogo e aposta;
- s) fiança;
- t) transação; e
- u) compromisso.

Além desses contratos típicos, previstos no código, temos outros igualmente previstos e regulamentados em legislação especial e que são categorizados como típicos. E nem poderia ser diferente, diante do posicionamento assumido desde o início desta dissertação.

Destacamos exemplificativamente e novamente nos repostando aos de maior relevância econômica, jurídica e social, os seguintes contratos:

- a) edição;
- b) representação dramática;
- c) contratos bancários (diversos, todos típicos);
- d) *leasing* ou arrendamento mercantil (o qual daremos destaque no último capítulo);
- e) factoring ou faturização;
- f) franchising ou franquia; e
- g) joint venture ou de risco.

Sendo os três últimos, espécies do gênero contratos mercantis e os quais, até certo tempo atrás, não recebiam disciplinamento legislativo e, por tanto, não poderiam ser tidos como típicos.

Com efeito, chegaram até nós como fruto da *lex mercatoria*, introduzidos pelas práticas econômicas advindas da globalização³³, num primeiro momento. Num segundo momento, foram admitidos pela jurisprudência nacional, a qual necessitou beber de fontes estrangeiras para solucionar questões levadas ao seu julgamento, diante da ausência de disciplinamento legal.

Na verdade existe um conflito entre a prática negocial, dinâmica e atual, para com o Direito em si, na medida em que este passou por um processo de codificação legislativa que se iniciou em idos do século XIX³⁴, caracterizado pelo seu engessamento (necessário para a segurança jurídica, é preciso que se diga) e, notadamente no campo contratual, pela noção de tipos contratuais fechados.

Na realidade percebemos que o Direito sempre está alguns passos atrás da sociedade. E nem poderia ser diferente, sendo este um eterno processo de atualização e adequação.

Aqui nos valem do brocardo cunhado por Ulpiano no *Corpus Juris Civilis*: “*ubi homo, ibi societas; ubi societas, ibi jus*”³⁵, para deduzirmos que sim, o Direito deve (tentar) acompanhar as transformações sociais, mas é preciso ter em vista que a sociedade contemporânea caminha cada vez mais rápido que o Direito, sendo muito difícil para este, nos dias atuais, manter a proximidade desejada em relação à sociedade e de suas necessidades negociais ou de outras naturezas.

Em outras épocas, as transformações sociais eram mais prolongadas, facilitando a aproximação dos dois institutos em análise.

³³ GHERSI, Carlos Alberto. **Contratos: problemática moderna**. Mendoza: Cuyo, 1996, p. 28.

³⁴ *Idem. Ibidem.* p. 29.

³⁵ “Onde há o Homem, há sociedade; onde há sociedade há direito”, em tradução livre.

Por fim, chegamos à conclusão de que, diante da dificuldade atual de aproximação entre sociedade e Direito, pelas razões expostas nos parágrafos anteriores, os costumes e o fenômeno da *lex mercatoria*, assim como a jurisprudência, mostram-se como fontes valorosas e fiáveis de contratos e que permitem aos agentes privados exercer plenamente seus interesses e direitos no âmbito do Direito dos Contratos.

Embora tais negócios não se enquadrem nos tipos fechados legais e, portanto, sejam classificados como atípicos (objeto de nosso próximo capítulo), eles são desejados pela coletividade e devem ser interpretados à luz das regras estipuladas pelas partes, obedecer aos princípios gerais dos contratos e às normas legais aplicáveis (arts. 104, 107 e 525 do Código Civil), sendo alternativas postas à disposição dos negociantes para atingir seus propósitos.

CAPÍTULO II - REGIME DOS CONTRATOS ATÍPICOS

2.1. Conceito

Não poderíamos começar de forma melhor o capítulo que trata do regime jurídico dos contratos atípicos que não fosse o de partirmos para a conceituação do instituto, novamente ressaltando que os conceitos de diversos doutrinadores têm o seu valor e se complementam, sendo necessário escolher aquele que mais se aproxima da noção do arquétipo ideal platônico.

Álvaro Villaça Azevedo foi reconhecidamente³⁶ o primeiro a tratar do tema no Brasil, utilizando-se da terminologia binomial para tratar dos contratos *típicos-atípicos*, em substituição ao usual da época *nominados-inominados*, rememorando os ensinamentos do jurista e pretor romano Paulo³⁷.

Villaça nos traz o conceito de contratos inominados (atípicos, na nomenclatura mais adequada, conforme denominação adotada nesta dissertação), extraída de seu colega de cátedra, Silvio Rodrigues, para quem cuidam de contratos os quais

“a lei não disciplina expressamente, mas que são permitidos, se lícitos, em virtude do princípio da autonomia privada. Surgem na vida cotidiana, impostos pela necessidade de comércio Jurídico”³⁸.

Pelo conceito tomado emprestado, destaca-se como elementares do instituto sua não disciplina em lei, sua admissibilidade (desde que possua objeto lícito) e sua característica genética decorrente da necessidade da vida negocial.

³⁶ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Contratos Atípicos e Contratos Coligados**. Folheto impresso e disponível na biblioteca departamental de Processo Civil, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e retirado da Internet, de artigo publicado pela Escola Superior da Advocacia, no endereço www.oabsp.org.br/escola/main2001. Visto em 12/01/17.

³⁷ *Julius Paulus Prudentissimus*, contemporâneo do imperador Marcus Aurelius Severus Alexander, o qual reinou de 222 a 235 a.D.

³⁸ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: dos contratos**. Op. Cit. p. 34. n° 16 apud AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral dos contratos típicos e atípicos**. Op. Cit. p. 121.

Sua não disciplina em lei é condição *sine qua non* de sua essência e categorização. Do contrário, seria uma espécie de contrato típico. Sua admissibilidade decorre da subordinação a determinados princípios, que vão além do objeto lícito, possível ou determinável, agentes capazes e forma prescrita ou não defesa em lei. Mencionados princípios, que se encontram expressamente introduzidos no novo Código Civil, sendo seus artigos correspondentes os relacionados entre parênteses:

- a) boa-fé objetiva (art.422);
- b) função social do contrato (art. 421); e
- c) vedação à onerosidade excessiva (art. 478).

Certo é que a abundante possibilidade de contratar dificulta a regulamentação das formas contratuais, como já lecionado, originando, por consequência, o criativo e fértil exercício das partes no campo da liberdade, a fim de não se tornarem escravos da justificada limitação do legislador, gerando o terceiro elemento apontado por Silvio Rodrigues³⁹.

2.2. Evolução Histórica

Anteriores ao Direito positivo, o uso e os costumes das sociedades antigas onde foram concebidos, delimitavam os primeiros contratos, que possuíam como característica a informalidade e inicialmente eram apenas de cunho verbal (denominados do Direito Romano Arcaico de *stipulatio*⁴⁰).

Tanto isso é verdade, que De Martino nos chama a atenção para recentes estudos que confirmam a origem consuetudinária do direito romano⁴¹.

Conforme dito antes e também podemos perceber, neste primeiro momento histórico do direito romano, sequer faz sentido falarmos em contratos típicos ou atípicos ou mesmo em contratos nominados e inominados.

³⁹ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: dos contratos**. Op. Cit. p. 34. n° 16 apud AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral dos contratos típicos e atípicos**. Op. Cit. p. 121.

⁴⁰ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. II. pp. 138-139.

⁴¹ MARTINO, De. **Individualismo e Diritto Romano Privato**. Turim: Giappichelli Editore, 1999. p. 4.

Posteriormente os romanos passaram a prever figuras contratuais em suas codificações, dando relevante importância à distinção entre os contratos nominados e inominados⁴². E aqueles contratos que não figurassem expressamente no rígido sistema do Direito dos Quirites⁴³ ou do direito civil romano, não gozavam de proteção jurídica e eram chamados de *pactos*. Tal situação persistiu entre os romanos até a época do Imperador Justiniano.

Com o advento do *Corpus Juris Civilis*, o legislador passou a ter uma maior preocupação em dar proteção aos pactos e aos contratos inominados.

O contrato inominado, que teve origem nas *condictio ob rem dati (ob causam datorum)* ou na *causa data (causa non secuta do Direito Romano)*, que era uma ação destinada a obter a restituição do que se dava a outra parte, no cumprimento do contrato, que podia se estender àquela, em que ocorria doação, configurando, destarte, os primeiros abrandamentos do rígido sistema romano, dando aos pactos, força de contratos⁴⁴.

Cada tipo contratual nominado era garantido por uma *actio* própria contra o devedor inadimplente com sua prestação, a qual recebia o mesmo nome que assegurava⁴⁵.

Ulpiano qualificou os contratos inominados como *contractus incerti* ou contratos incertos (Digesto, livro 9, XII, I.), ao passo que Gaio os denominou de *negotia nova* ou negócios novos (Digesto, livro 22, XIX, 5) que se enquadraram nas categorias reconhecidas pelo Direito Romano conforme divisão proposta por Paulo (Digesto, livro 19, 5, 5, par.): *do ut des; dou ut facias; facio ut des e facio ut facias* (significando respectivamente: dou para que dê; dou para que faça; faço para que dê; faço para que faça)⁴⁶.

⁴² AZEVEDO, Álvaro Villaça. Teoria geral dos contratos típicos e atípicos. Op. Cit. p. 112.

⁴³ GIORDANI, Mário Curtis. **Iniciação ao Direito Romano**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1996. p. 43.

⁴⁴ GIORDANI, Mário Curtis. Op. Cit. p. 44.

⁴⁵ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral dos contratos típicos e atípicos**. Op. Cit. p. 112.

⁴⁶ *Idem. Ibidem.* p. 113.

Lembrando que o *Digesto* (do latim *digerere*, que significa 'por em ordem') ou as *Pandectas* (do grego *pandékoma*, que significa "recolhimento de tudo"), é uma compilação de fragmentos de jurisconsultos clássicos. É, pois, mais um compilado de pareceres de jurisconsultos romanos do que jurisprudência emanada dos pretores, propriamente dita.

Daí por que cada jurista que participou desta consolidação tratava dos mesmos assuntos abordados por seus colegas, com o uso de diferentes terminologias.

Entre os romanos essas quatro espécies regularam os contratos inominados, uma vez que não correspondiam aos tipos contratuais preexistentes (denominados contratos nominados para os romanos), os quais já dispunham de *actios* próprias.

Ao lado do *jus civile*, relativo ao direito dos cidadãos romanos, surgiu o sistema dos contratos do *jus gentium*, isto é, o direito dos estrangeiros, desapegado do formalismo característico do primeiro⁴⁷ pois, quando as atividades comerciais dos romanos se expandiram através do Mar Mediterrâneo, tornou-se necessária a criação de um cargo de pretor cujo titular tivesse jurisdição para dirimir as contendas que surgiam, quer entre os próprios estrangeiros, quer entre estes e os cidadãos romanos⁴⁸.

Foi um longo processo de evolução para que os romanos se desprendessem do primitivo formalismo exagerado, oriundo do Direito dos Quirites (*jus civile*), para atingir um sistema baseado em duas formas (dualismo de sistemas), sendo sepultado somente no governo de Justiniano e sob a intervenção precisa de Paulo.

Passaram-se mais de cinco séculos para que houvesse essa flexibilização. Como em outra oportunidade em que tivemos, oportuno reiterar que o tempo e

⁴⁷ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral dos contratos típicos e atípicos**. Op. Cit. p. 114.

⁴⁸ GIORDANI, Mário Curtis. **Iniciação ao Direito Romano**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Iuris, 1996. p. 49.

as adaptações sociais e do Direito para com estas, tinham outra dinâmica no passado. E quanto mais remota a era de que tratamos, mais tempo era demandado para que houvesse uma evolução perceptível.

Esta premissa é verdadeira, ainda mais quando constatamos o contraste com os tempos modernos, sendo fato que no último século a sociedade deu um salto muito grande, não apenas no campo tecnológico, como também nos costumes sociais. Notadamente nos últimos cinquenta anos.

2.3. Classificação dos Contratos Atípicos

Uma vez estudados o conceito e o histórico do instituto, importa-nos, neste momento classificá-lo, para melhor enquadrá-lo e futuramente, compará-lo com o conceito dos contratos coligados, traçando suas semelhanças, mas principalmente, suas diferenças.

Embora possa não parecer num primeiro momento, cuida-se de tarefa das mais difíceis classificar os contratos atípicos. A doutrina tem demonstrado tolerância às teses apresentadas, reconhecendo o esforço exercido por seus criadores. O tema é tão relevante que tem sido debatido na doutrina estrangeira, gerando propostas científicas dignas de reflexão no cenário nacional.

Francesco Messineo classifica aquilo que chamamos de contratos atípicos em *contratos inominados em sentido estrito ou puros*⁴⁹.

Inclui entre eles, aqueles que possuam conteúdo completamente estranho aos tipos legais fechados, como, por exemplo, o contrato de garantia e aqueles que à primeira vista pretensamente sejam contratos típicos (ou recebem o *nomen juris* de um integrante da farmacopeia jurídica), mas que contenham ao menos um ou mais elementos estranhos ao tipo legal que projetavam encarnar, v.g., o contrato de bolsa⁵⁰.

⁴⁹ MESSINEO, Francesco. *Dottrina generale del contratto*. 3. ed. Milão: Giuffrè, 1948. t. 1. p. 226.

⁵⁰ *Idem. Ibidem.* p. 226.

Outra espécie categorizada por Messineo são os denominados *contratos inominados mistos*⁵¹, os quais são formados por elementos legais típicos de diferentes tipos contratuais nominados, dispostos em combinações distintas às originais, podendo estar entre si em relações de coordenação ou subordinação⁵².

Consistindo esta última categoria, a variação mais numerosa dos contratos inominados identificados na prática negocial, segundo o festejado autor italiano.

Reitera-se que esta não é a nomenclatura mais adequada, mas foi aqui reproduzida para manter fidelidade com o texto original do insigne doutrinador.

Cumpra adicionar que a categoria dos contratos inominados mistos é composta pelo amálgama de vários contratos unitários, sendo a causa do contrato inominado misto equitativamente mista, pois cuidam-se de causas “*heterogêneas entre si*”⁵³.

Messineo apresenta também uma sistematização elaborada por Ludwig Enneccerus e acrescida por contribuições de Heinrich Lehmann que, de acordo com Messineo é a classificação hodierna mais rigorosa e mais aceita⁵⁴.

Saindo um pouco do tópico que cuida da classificação científica e focando-nos nos costumes, podemos constatar que diante da prática da atividade empresarial são classificados, entre outros, como atípicos (ou inominados, de acordo com a terminologia de Messineo), os contratos de publicidade, de hospedagem, de cessão de clientela *et cetera*⁵⁵.

⁵¹ *Idem. Ibidem.* p. 227.

⁵² MESSINEO, Francesco *apud* AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral dos contratos típicos e atípicos**. São Paulo: Ed. Atlas, 2002. p. 124.

⁵³ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Op. Cit.* p. 124.

⁵⁴ MESSINEO, Francesco. **Contrato Inominato**. *Verbete in Enciclopédia Del Diritto*. vol. X. Milão: Giuffrè, 1962. pp. 103.

⁵⁵ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Op. Cit.* p. 125.

Dentre os contratos concebidos nessa nova onda empresarial, um deles se destaca, sendo inclusive objeto de discussão na doutrina e na jurisprudência italiana⁵⁶.

Trata-se da utilização de cofre bancário, através do qual uma instituição financeira oferece ao seu cliente a cessão de uso de espaço de seu cofre, além de prestar o dever de guardar em depósito os bens confiados⁵⁷, devendo restituí-los ao final do contrato, sob pena de ter que indenizar o proprietário no caso da perda da coisa.

Foram diversos estudos sobre a natureza jurídica dessa relação contratual, cujas conclusões variaram entre: a) contrato típico de locação, b) contrato típico de depósito, c) contrato atípico, mesclando alguns elementos de locação e outros de depósito e d) contrato atípico misto de locação e prestação de serviços.

Tamanha foi a discussão em torno da classificação desse contrato, tanto na Itália, quanto fora dela⁵⁸, que o legislador do *Codice Civile* de 1942 houve por bem em tipificá-lo em três dispositivos, com destaque para o art. 1.839 que assim versa:

“Art. 1.839. Cofres de segurança.

*Na prestação de serviços de cofre de segurança, o banco responde perante o usuário pela idoneidade e custódia do local e pela integridade do cofre, salvo caso fortuito.”*⁵⁹.

Retornando ao tema e considerando apenas os contratos atípicos mistos, Álvaro Villaça Azevedo os reclassificou em três categorias diferentes⁶⁰, levando em

⁵⁶ GENNARO, Giovanni De. *I contratti misti: delimitazione, classificazione e disciplina, negotia mista cum donatione*. Padova: CEDAM, 1934. pp. 149/153.

⁵⁷ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Contratos Coligados no Direito Brasileiro*. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 49.

⁵⁸ *Idem. Ibidem*. p. 49.

⁵⁹ No original: “Art. 1839. Cassete di sicurezza. Nel servizio dele cassette di sicurezza, la banca risponde verso l’utente pela l’idoinetà e la custodia dei locali e per l’integrità dela cassetta, salvo il caso fortuito”.

⁶⁰ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Contratos Atípicos e Contratos Coligados*. Folheto impresso e disponível na biblioteca departamental de Processo Civil, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e retirado da Internet, de artigo publicado pela Escola Superior da Advocacia, no endereço www.oabsp.org.br/escola/main2001. Visto em 12/01/17.

consideração a natureza dos elementos que, mesclados, os constituem. Desse modo, o festejado professor paulista nos apresenta⁶¹ os:

a) contratos atípicos mistos, compostos de dois ou mais contratos ou elementos típicos (típico + típico);

b) contratos atípicos mistos, compostos de dois ou mais contratos ou elementos atípicos (atípico + atípico); e

c) contratos atípicos mistos, compostos de dois ou mais contratos ou elementos típicos e atípicos (típico + atípico).

E finaliza, para dizer que o somatório de dois ou mais contratos completos, quer seja o contrato de natureza típica ou atípica, não autoriza o intérprete considerar cada avença como típica, já que *“as prestações desses contratos mesclam-se em um todo, sem a possibilidade de separação”*⁶².

As prestações desses contratos formam um todo indivisível, sendo impossível dissociá-las quando de sua interpretação, a qual sempre e necessariamente deve ser feita em conjunto. É a chamada unicidade da relação contratual⁶³, elemento ausente nos contratos coligados, como veremos a seguir.

Em suma, os contratos atípicos mistos ou simplesmente contratos mistos, são contratos *“em que se combinam elementos próprios de tipos contratuais diversos”*⁶⁴, podendo tais elementos corresponder a distintas prestações. Sendo que para a maioria da doutrina são classificados como atípicos.

Contudo, é preciso que se diga que parte minoritária defende a existência de contratos típicos mistos, sobre os quais a própria disciplina do tipo legal de um deles ou de ambos, prevê essa mistura⁶⁵.

⁶¹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Op. Cit.* p. 127.

⁶² *Idem. Ibidem.*

⁶³ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos Coligados no Direito Brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 110.

⁶⁴ *Idem. Ibidem.* p. 112.

⁶⁵ TELLES, Inocência Galvão *apud* MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Op. Cit.* p. 113.

De acordo com a classificação adotada por nós, essa seria a hipótese do contrato atípico, constituído por elementos de duas figuras típicas ou contratos atípicos mistos com elementos somente típicos⁶⁶.

A tese foi recepcionada pelos tribunais brasileiros, conforme depreendemos do seguinte julgado, exarado pela 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, de relatoria do Ministro Barros Monteiro e que teve seu julgamento em 28.02.1994⁶⁷, no qual foi reconhecido como contrato atípico misto um negócio que teve um condomínio como mero elemento componente em desfavor dos herdeiros do famoso comunicador Assis Chateaubriand.

Para encerrar, é importante que se diga que, diante da dificuldade de aplicação da teoria dos contratos atípicos perante a nova realidade e complexidade dos negócios, sobretudo a partir do século passado, a figura dos contratos coligados passou a suprir melhor os anseios das partes que, por meio do encontro de vontades individuais, passaram a celebrar mais de um negócio, sendo estes vinculados por uma só causa, composta de multiplicidade de elementos.

2.3.1. Interpretação dos contratos atípicos mistos

Para lidar com qualificação da figura dos contratos atípicos mistos, bem como saber qual a norma legal aplicável a uma determinada figura contratual mista, podemos nos valer de três diferentes teorias, que procuram explicar o fenômeno, quais sejam: a teoria da absorção, a teoria da combinação e a teoria da aplicação analógica⁶⁸.

A primeira teoria, a da absorção, considera que todos os contratos mistos possuem necessariamente um elemento preponderante que os distingue. Elemento este que determinaria qual a disciplina típica que deveria reger o contrato misto em análise.

⁶⁶ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Op. Cit.* p. 127.

⁶⁷ REsp 15339-0/STJ (anexo 1).

⁶⁸ KONDER, Carlos Nelson. **Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 156.

Todavia, é preciso que se diga que não é todo contrato misto que possui um elemento que possa ser considerado preponderante. Assim surge a segunda teoria, a denominada teoria da combinação. Para esta teoria, cada elemento do contrato misto deve ser analisado por sua respectiva disciplina legal, de maneira individualizada⁶⁹.

Por fim, temos a terceira teoria, denominada de teoria da aplicação analógica, que é a mais aceita hodiernamente. Por ela, o contrato deve ser analisado à luz das normas do contrato típico mais assemelhado e que dele se aproxima. Contudo nos parece que esta teoria falha ao limitar a interpretação a somente um regime jurídico.

Ao nosso sentir, a teoria da combinação, temperada com a teoria da aplicação analógica talvez seja a melhor solução.

Assim propomos a distinção de uma quarta teoria, a qual denominamos de combinação analógica, para permitir a aplicação por aproximação do regime jurídico de cada um de seus elementos, naquilo em que as normas dos diferentes regimes (ou tipos) não conflitarem.

No caso concreto, se houver conflito (e eles não são difíceis de acontecer), optamos por aplicar a norma do elemento preponderante (o que admitimos, é a lição ministrada pela primeira teoria).

O que não chega a ser um problema, já que na busca da exegese arquetípica, podemos nos valer de todas as interpretações, inclusive lançar mão, subsidiariamente, da problemática teoria da absorção. Ou seja, ela pode ser utilizada, como último recurso.

Mas caso, ainda sim, estejamos diante da situação exata da falta de preponderância entre os elementos formadores do contrato misto e ainda persistir a dúvida sobre a norma (ou o regime) aplicável, orientamos que as partes optem,

⁶⁹ GOMES, Orlando. **Contratos**. Rev., atual., e aument., de acordo com o Código Civil de 2002. Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino (atuais). Edvaldo Brito (coord.). 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

em conjunto, o regime aplicável, através de um pacto aditivo. Isso se estivermos diante de uma situação entre particulares tipicamente privada.

Como última alternativa para solucionar uma relação entre iguais, no caso de não haver consenso ou qualquer manifestação das partes sobre a escolha, sugerimos que o intérprete (árbitro ou magistrado) resolva a questão em favor da parte hipossuficiente na relação.

Por derradeiro, se o caso se tratar de relação de consumo, nos parece que a questão é superada pela própria lei, pois o Código de Defesa do Consumidor prescreve, em seu capítulo IV, ao tratar das Disposições Gerais em matéria da Proteção Contratual que:

“Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.”

Logo, a solução é um pouco diferente daquela dada numa relação privada típica, em que vários outros critérios de interpretação se mostram preponderantes, ao passo que na relação consumerista, o favorecimento da posição do consumidor prevalece e deve servir de norte em todo o *iter* hermenêutico.

2.4. Exegese do instituto à luz do Código Civil

O Código Civil, em seu art. 425, estipula que as normas gerais fixadas em seu bojo se aplicam ao regime dos contratos atípicos. Posto isto, logicamente se aplicam aos contratos atípicos, assim como aos típicos, os princípios da boa-fé objetiva (art. 422), da função social dos contratos (art. 421) e da vedação à onerosidade excessiva (art. 478).

As denominadas cláusulas gerais surgiram nas codificações modernas, a fim de flexibilizar a rigidez dos antigos códigos (situação que se assemelha muito com o

momento da instituição do *Corpus Juris Civilis*⁷⁰ – vide item 2.2), oriundos do século XIX e início do século XX, de elaboração casuística.

Outra relevante função das cláusulas gerais, na esfera contratual, é a de delimitar o exercício dos direitos subjetivos.

Deste modo, a efetiva aplicação dos mencionados princípios gerais de direito contratual, acrescidos do advento destas verdadeiras cláusulas gerais, autorizam o operador do direito a utilizar-se da flexibilidade necessária na aplicação do caso concreto diante de alterações fáticas incidentais e supervenientes introduzidas ao longo das relações contratuais⁷¹.

Referidos princípios ou cláusulas gerais funcionam como limitadores da liberdade contratual nos contratos atípicos e também nos típicos, a fim de que as partes exerçam uma liberdade condicionada e não uma liberdade absoluta⁷².

A boa-fé objetiva, a mais célebre das cláusulas gerais⁷³, consiste naquilo que é fato, que é psicológico, que é virtude e que é moral e encontra-se prevista no art. 422 do Código Civil de 2002.

A presença deste princípio vigilante, conforme leciona a Professora Giselda Maria Hironaka, deve anteceder (durante as tratativas preliminares) e ser contemporâneo ao aperfeiçoamento do contrato (proposta e aceitação), assim como subsistir durante toda a sua vida, até a sua extinção e ainda depois disso (responsabilidade pós-contratual), bem como deve ser considerado não só no patamar de sua existência, mas também nos planos de sua validade e eficácia⁷⁴.

⁷⁰ GIORDANI, Mário Curtis. **Iniciação ao Direito Romano**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1996. p. 43.

⁷¹ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos Coligados no Direito Brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 145.

⁷² AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral dos contratos atípicos e atípicos**. São Paulo: Ed. Atlas, 2002. p. 133.

⁷³ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Contratos Atípicos e Contratos Coligados**. Folheto impresso e disponível na biblioteca departamental de Processo Civil, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e retirado da Internet, de artigo publicado pela Escola Superior da Advocacia, no endereço <www.oabsp.org.br/escola/main2001>. Visto em 12/01/17.

⁷⁴ *Idem. Ibidem.*

Acrescente-se que a boa-fé permeia deveras a vida do contrato, mesmo após a sua extinção, dependendo da sua causa, vez que é pacífico o entendimento de que, mesmo após o seu fim, o contrato continua gerando deveres às partes, tal como a manutenção de um segredo industrial⁷⁵, por um período determinado de tempo (já que o período de vida de um contrato nunca deve ser perene, ainda que celebrado inicialmente por prazo indeterminado).

Importante que se diga que, a partir da boa-fé decorrem outros princípios contratuais, como o da probidade, do dever de lealdade, de informação e da solidariedade.

A seu turno, a função social do contrato, inserida por meio do art. 421 da Lei 10.406/2002, que instituiu o novo Código Civil, determina que a liberdade de contratar seja exercida em razão e nos limites da função social dos contratos.

A função social dos contratos, consagrada no novo diploma civil, tem como objetivo preliminar e principal limitar a liberdade contratual das partes e do exercício de seus direitos subjetivos⁷⁶, a fim de garantir preliminarmente o cumprimento dos direitos coletivos.

O contrato é a representação jurídica das operações econômicas e sua principal função é viabilizar a circulação de riqueza⁷⁷, efetiva ou potencial, tornando-se, portanto, matéria de interesse público e coletivo, ensejando o respeito à função social do contrato.

Miguel Reale, que foi titular da cadeira de Filosofia de Direito desta casa e supervisor da comissão que elaborou o código civil, ora em vigor, atribuía grande importância ao tema da função social, na medida em que justificava a existência

⁷⁵ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Op. Cit.* p. 17.

⁷⁶ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4. ed. rev. São Paulo; Editora Saraiva, 2002.

⁷⁷ ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes (trad.). Coimbra: Almedina, 2009. p. 10.

do dispositivo que tratava da função social do contrato como desdobramento natural da função social da propriedade, advogando a tese no mesmo sentido, ou seja, de que:

“a propriedade não é um direito absoluto, ela tem uma função social e uma função econômica, e é dentro dessa objetividade axiológica que se deve processar a interpretação do Direito”⁷⁸.

Além disso, segue o idealizador principal do Código Civil de 2002, para justificar a existência do art. 421, aduzindo que:

“não haveria como consolidar a função social da propriedade sem que, ao mesmo tempo, se consagrasse a função social do contrato”⁷⁹.

Por derradeiro, devemos ainda falar da vedação à onerosidade excessiva, teoria adotada pelo Código Civil de 2002 que, *mutatis mutandis*, se assemelha com a célebre teoria da imprevisão, mais ampla, entretanto, podendo desta ser considerada uma espécie.

A origem da teoria da imprevisão remonta ao Direito Romano em seu último período (pós-clássico), se enfraqueceu nos séculos seguintes, após a derrocada do Império Romano do Oriente, durante o período histórico denominado Alta Idade Média, tendo renascido através da Escola de Bolonha ou dos Glosadores, bem como do Direito Canônico, por volta do século XII⁸⁰.

A teoria da imprevisão se fundamenta no brocardo latino *rebus sic stantibus*, que por sua vez, encontra seu fundamento num texto do senador Lucius Neratius

⁷⁸ REALE, Miguel. **Novo Código Civil brasileiro – o que muda na vida do cidadão**. Seminário realizado na Câmara dos Deputados em 04/06/02. Disponível em <www2.camara.gov.br/conheça/ouvidoria/seminários/parte1codigocivil.html> Acesso em 20/10/17.

⁷⁹ REALE, Miguel. **Novo Código Civil brasileiro – o que muda na vida do cidadão**. Seminário realizado na Câmara dos Deputados em 04/06/02. Disponível em <www2.camara.gov.br/conheça/ouvidoria/seminários/parte1codigocivil.html> Acesso em 20/10/17.

⁸⁰ CORDEIRO, António Menezes. **Da Boa Fé no Direito Civil**. vols. I e II. Coleção de Teses. Coimbra: Almedina, 1984. p. 942.

Priscus (Digesto 12.4.8) glosado por Bártolo⁸¹, segundo o qual “*contractus qui habent tractum sucessivum et dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*” ou seja, nos “contratos de trato sucessivo ou a termo, o vínculo obrigatório entende-se subordinado à continuação daquele estado de equilíbrio de fato, vigente ao tempo da estipulação” (em tradução livre).

Através dos séculos, o brocardo completo se perdeu, subsistindo apenas o seu final, sendo difundido no direito moderno desta maneira, bem como tendo sido a cláusula consagrada e batizada apenas como *rebus sic stantibus*.

Após essa sobrevida no direito medieval, a cláusula considerada implícita a todos os contratos pelo costume, caiu em desuso na época do liberalismo (sécs. XVII e XVIII), momento de força plena do *pacta sunt servanda* e apenas ressurgiu na Europa, com a 1ª Guerra Mundial, conflito que gerou diversas instabilidades econômicas no continente.

O marco da retomada do instituto foi a promulgação de leis como a Lei *Failliot*, na França, no ano de 1918, a qual autorizou a resolução dos contratos de carvão celebrados antes da guerra, em virtude do fato de que a execução destes acabou se tornando muito onerosa a uma das partes⁸².

No Brasil, após quase um século de silêncio do Código Beviláqua, período em que foi considerada uma regra geral, implícita a todos os contratos⁸³, a tese finalmente encontrou seu espaço definitivo, abraçada pelo Código Reale. É bem que se diga que, neste íterim, adquiriu encarnações em legislações especiais⁸⁴.

A adoção da teoria da imprevisão é vista, até certo ponto, com bons olhos pela doutrina brasileira, na medida em que menciona a necessidade de comprovação

⁸¹ *Idem. Ibidem.* p. 943.

⁸² AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Inaplicabilidade da Teoria da Imprevisão e onerosidade Excessiva na Extinção dos Contratos.** In Revista da Associação Brasileira de Letras Jurídicas. Revistas 35 e 36. p. 54.

⁸³ MAIA, Paulo Carneiro *apud* AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral dos contratos atípicos e atípicos.** São Paulo: Ed. Atlas, 2002. p. 19.

⁸⁴ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Op. Cit.* p. 19.

da superveniência de uma onerosidade excessiva ao devedor, bem como trouxe embutida a exigência da existência de uma *alea extraordinaria*.

Contudo pecou no final, quando também exigiu que esta *alea extraordinaria* fosse imprevisível pelas partes, pelo que recebeu reprimendas na doutrina⁸⁵, embora essa seja a essência da teoria da imprevisão ampla, que foi a escolhida do legislador de 2002.

A adoção desta teoria no cenário brasileiro, entretanto se mostra inaplicável⁸⁶, na medida em que esbarra num problema recorrente da economia brasileira, que é o da inflação, que é um evento previsível até certa medida, diante do histórico do Brasil, o que levou a jurisprudência a refutar sua aplicação para diversos casos⁸⁷, sendo muito difícil obter a revisão judicial dos contratos.

O melhor dos cenários seria se tivéssemos adotado (sempre é tempo) a teoria da onerosidade excessiva pura, excluindo a exigibilidade da ocorrência de fato superveniente e imprevisível.

Deste modo estaríamos protegendo a parte que provar a existência de um prejuízo excessivo, bem como evitaríamos o indesejado enriquecimento sem causa da outra parte, o que vai de encontro ao princípio da comutatividade dos contratos⁸⁸.

Posto isto, podemos concluir que existem várias regras gerais as quais tanto os contratos típicos quanto os atípicos (em sentido misto e os mistos) estão submetidos e elas foram previstas com o propósito de criar limites ao direito de contratar, bem como proteger as partes em um eventual conflito de interesses que possa surgir.

⁸⁵ *Idem. Ibidem.* p. 25.

⁸⁶ *Idem. Ibidem.* p. 25.

⁸⁷ Apel. Civ. 5818786/TJ-PR, Apel. Civ. 10559100002737001/TJ-MG, Apel. Civ. 0015965-51.2012.8.19.0209/TJ-RJ

⁸⁸ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Inaplicabilidade da Teoria da Imprevisão e onerosidade Excessiva na Extinção dos Contratos.** In Revista da Associação Brasileira de Letras Jurídicas. Revistas 35 e 36. p. 68.

2.5. Exemplos de contratos atípicos "nominados"

O criativo e profícuo exercício das partes no campo da liberdade contratual, assim como nos casos de superveniente perda de regulamentação legal por parte de contratos outrora tipificados, nos traz a informação, bem como atribuem nome às relações contratuais que os cercam.

Já tivemos a oportunidade de dizer que a prática da atividade empresarial trouxe-nos, como atípicos, entre outros, os contratos de publicidade, de hospedagem, de cessão de clientela, entre outros⁸⁹ (vide subcapítulo 2.3).

Além desses, podemos citar também como exemplos válidos para o Brasil, os contratos de mediação, de locação *built to suit*, de abertura de crédito bancário, de cofre bancário, de *outsourcing*, os negócios fiduciários (diversos da alienação fiduciária), de comodato rural, o *leasing* agrário, de arrendamento rural com opção de compra. Os exemplos são *numerus apertus* e nunca se esgotam.

Repare-se que muitas das novas figuras contratuais recebem nomes no idioma inglês. Isso se deve ao fato de que no mundo corporativo global, essa é a língua convencional padrão, além do fato de ser a língua universal imposta pelo domínio econômico e cultural britano-americano, primeiramente após a Revolução Industrial, quando conviveu com o francês dominante da *Belle Époque*, e gradativamente, de forma exclusiva, após as duas grandes guerras do século XX.

A bem da verdade é que muitos outros contratos atípicos 'nominados' existem entre nós ou poderão vir a existir novas figuras no futuro. Como já dito anteriormente, existe uma fonte inesgotável de exemplares nas gavetas entomológicas da prática consuetudinária, doutrinária e jurisprudencial.

⁸⁹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Op. Cit.* p. 125.

CAPÍTULO III - DOS CONTRATOS COLIGADOS

3.1. Conceito

Como ponto de partida, pede-se vênia para trazer um conceito inicial o qual será melhor desenvolvido no decorrer deste capítulo. Posta esta colocação trazemos o conceito sob a ótica do Professor Álvaro Villaça, para quem, *mutatis mutandis*, *contratos coligados* correspondem a

“dois ou mais contratos, que guardam sua individualidade própria, sendo composto de várias contratações autônomas, mas ligadas por um interesse econômico específico”⁹⁰.

Destacamos do conceito do notório civilista paulista, escudado pelo festejado jurista baiano Orlando Gomes⁹¹, a expressão *“interesse econômico específico”*, uma vez que tal figura está relacionada com a real intenção ou manifestação (ou intenções-manifestações) de vontade das partes contratantes quando do momento da celebração do contrato.

Interpretando o formulado e procurando empregar nossas palavras, podemos inferir que a coligação dos contratos carrega uma gama de vontades plurais, emanadas da mesma pessoa (centro de interesse) e que, somadas às vontades manifestadas pela outra ou demais partes, em diferentes negócios jurídicos, convergem para um mesmo *“interesse econômico específico”*.

Por ora, podemos dizer que o *“interesse econômico específico”* a que se refere o ensinamento supra, encontra paralelo na ideia de *“operação econômica única”*,

⁹⁰ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral dos contratos atípicos e atípicos**. São Paulo: Ed. Atlas, 2002. p. 127.

⁹¹ GOMES, Orlando. **Contratos**. Rev., atual., e aument., de acordo com o Código Civil de 2002. Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino (atuais). Edvaldo Brito (coord.). 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. pp. 104-105.

enquanto elementar unificadora do regramento contratual concreto, conforme lições dos doutrinadores italianos, citados por Marino⁹².

Desta maneira, podemos tornar a discorrer sobre os contratos atípicos mistos, os quais se dissemelham dos contratos coligados, na medida em que são compostos por várias avenças que se somam e formam uma contratação única, complexa, indissociável e indivisível⁹³. Nestes, existe uma unidade de causa (existe um único contrato), ao passo que naqueles, verifica-se a pluralidade de causas (e de contratos completos combinados), porém em ambos identificamos uma unidade de interesses econômicos⁹⁴.

3.2. Classificação das formas de União de Contratos

Valendo-nos dos ensinamentos de Orlando Gomes⁹⁵ e de Giselda Maria Hironaka⁹⁶, sugerimos o seguinte quadro esquemático dos Contratos Coligados:

a) **união externa:** ocorre quando há a conclusão simultânea de dois ou mais contratos num mesmo instrumento sem que haja qualquer interdependência entre eles. Nestes casos, não há coligação em sentido estrito, exatamente pelo fato dos contratos estarem unidos apenas externamente;

b) **união com dependência recíproca:** há aqui verdadeira coligação em sentido estrito, pois os contratos coligados dependem um do outro, mas se conservam totalmente independentes (*rectius*: autônomos). A intenção das partes é que um contrato não exista sem o outro. Esta união com dependência, que é a verdadeira coligação, pode se processar legalmente, naturalmente ou voluntariamente, conforme veremos no próximo subcapítulo;

⁹² MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Op. Cit.* p. 22.

⁹³ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Op. Cit.* p. 127.

⁹⁴ MESSINEO, Francesco *apud* MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Op. Cit.* p. 67.

⁹⁵ GOMES, Orlando. *Op. Cit.* p. 105.

⁹⁶ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Contratos Atípicos e Contratos Coligados.** Folheto impresso e disponível na biblioteca departamental de Processo Civil, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e retirado da Internet, de artigo publicado pela Escola Superior da Advocacia, no endereço www.oabsp.org.br/escola/main2001. Visto em 12/01/17.

c) **união com dependência unilateral:** coligando-se deste modo os contratos, não se estabelece entre eles uma reciprocidade. Dá-se a coligação dos contratos em sentido estrito, contudo os contratos permanecem individualizados e apenas ocorre que um deles subordina-se à preponderância do outro;

d) **união alternativa:** ocorre quando dois contratos são previstos para que subsista um ou outro; realizada determinada condição, um exclui o outro, quando verificada a condição estipulada. Embora unidos, não se completam, como na união com dependência recíproca ou unilateral.

e) **união em razão da extensão do vínculo:** pode-se falar em contratos com coligação genérica ou funcional; e

f) **união em razão da finalidade do vínculo:** pode-se falar em contratos envolvendo colaboração associativa ou de mera delegação. Ocorre a união de contratos quando há contratos distintos e autônomos; apenas são realizados ao mesmo tempo ou no mesmo instrumento.

3.3. Subclassificação dos Contratos Coligados em sentido estrito

Da classificação apresentada depreendemos que apenas podemos considerar como sendo verdadeiros casos de coligação contratual (ou de contratos coligados propriamente ditos), as “*uniões com dependência entre os contratos*”, seja essa dependência unilateral ou mútua, com a única diferença que na primeira categoria, apenas o contrato acessório segue o destino do principal e nunca o contrário, ao passo que no segundo caso, a recíproca é verdadeira.

Todas as demais hipóteses de união contratual levantadas no subcapítulo anterior apresentam relação de independência entre os contratos que as constitui, motivo o qual, por si só, descaracteriza o regime dos contratos coligados, guardando uma maior dissemelhança para com estes, cuja

interdependência lhes é uma característica imanente⁹⁷. De similitude apenas o fato de que trazem todas estas hipóteses uma pluralidade de contratos (são relações contratuais plurais).

Postas estas premissas, cabe-nos subclassificar as hipóteses de união com dependência de contratos, ou melhor, das formas de ocorrência das coligações contratuais, que é o que realmente nos interessa nesta dissertação.

Destarte, os contratos coligados em sentido estrito se subdividem em:

- a) **coligação legal ou ex lege**: é a imposta pela lei, também é denominada de genética;
- b) **coligação natural ou necessária**: decorre da natureza da relação da operação subjacente; e
- c) **coligação voluntária**: decorre da vontade das partes⁹⁸.

3.3.1. Coligação Legal

A coligação legal ou *ex lege* consiste na coligação decorrente de expresso mandamento legal⁹⁹. Eduardo Kataoka define o instituto da seguinte forma:

*“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”*¹⁰⁰.

Muito embora todas as formas de coligação juridicamente relevantes dependam, em última análise, de sua compatibilidade com a lei *lato sensu*, é apenas na coligação legal que existe conexão direta com o tipo previsto na norma (*fattispecie*¹⁰¹).

⁹⁷ GOMES, Orlando. Op. Cit. p. 106.

⁹⁸ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos Coligados no Direito Brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. pp. 104/106.

⁹⁹ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. Op. Cit. p. 104.

¹⁰⁰ KATAOKA, Eduardo Takemi. **A coligação contratual**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 156.

¹⁰¹ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. Op. Cit. p. 108.

Na verdade, a hipótese de existência de um contrato coligado em decorrência de expressa norma legal são muito raros, compreendendo uma minoria em relação às demais espécies apresentadas.

No direito europeu, conforme dito outrora, temos o caso da coligação entre o fornecimento de um bem ou serviço com um financiamento, previsto no art. 11º, inciso nº 2 da Diretiva 87/102/CEE/1984, assim preconizado:

“Art. 11º. (...)

2. O consumidor terá o direito de demandar o mutuante quando:

a) Com vista a adquirir bens ou obter serviços, um consumidor celebrar um contrato de crédito com terceira pessoa diversa do fornecedor desses bens e serviços, e

b) O mutuante e o fornecedor de bens ou serviços tiverem um acordo pré-existente ao abrigo do qual o mutuante põe o crédito à disposição exclusiva dos clientes desse fornecedor para aquisição de bens e serviços ao mesmo fornecedor, e

c) O consumidor a que se refere a alínea a) obtiver tal crédito em conformidade com o referido acordo pré-existente, e

d) Os bens ou serviços abrangidos pelo contrato de crédito não sejam fornecidos ou só parcialmente o sejam ou não sejam conformes com o contrato de fornecimento, e

e) O consumidor tiver demandado o fornecedor mas não tenha obtido a satisfação a que tiver direito.

Os Estados-membros determinarão em que medida e em que condições pode ser exercido este direito.

(...)”.

No direito brasileiro, contudo, não há nenhum dispositivo que consagre o instituto objeto desta dissertação, nem mesmo o Código de Defesa do Consumidor traz uma hipótese legal de contratos coligados¹⁰².

A despeito da ausência de dispositivo legal expresso no CDC que contemple a coligação contratual, cumpre reconhecer que parte minoritária na doutrina invoca que o art. 52 configura hipótese de conexão entre contratos, determinada por lei¹⁰³.

Contudo, esta não nos parece ser a visão mais correta da realidade, na medida em que o art. 52 não contemplou expressamente (como deve ser) a coligação entre fornecimento e financiamento de bens e serviços. O dispositivo legal limita-se a declarar o dever de informação por parte do fornecedor. Assim aduz o dispositivo legal em tela, confirmando a tese ora defendida:

“Art. 52. No fornecimento de produtos ou serviços que envolva outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor, o fornecedor deverá, entre outros requisitos, informá-lo prévia e adequadamente sobre:

I - preço do produto ou serviço em moeda corrente nacional;

II - montante dos juros de mora e da taxa efetiva anual de juros;

III - acréscimos legalmente previstos;

IV - número e periodicidade das prestações;

V - soma total a pagar, com e sem financiamento.

§ 1º As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação.

§ 2º É assegurado ao consumidor a liquidação antecipada do débito, total ou parcialmente, mediante redução proporcional dos juros e demais acréscimos.

§ 3º (Vetado).”.

¹⁰² MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. Op. Cit. p. 218.

¹⁰³ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 93.

Inobstante a ausência de preceito legal no ordenamento brasileiro, a jurisprudência nacional vem reconhecendo a ligação entre o contrato de compra e venda havido com o fornecedor e o financiamento com a instituição financeira mutuante e que mantém relação comercial com o primeiro¹⁰⁴.

Contudo não fica muito bem esclarecido o fundamento jurídico empregado pelo relator do julgado utilizado como paradigma¹⁰⁵, no sentido de prestigiar o instituto da coligação contratual.

Que o instituto foi utilizado corretamente e em favor do consumidor, não resta dúvida. Entretanto é certo que não o foi em caráter de prestigiar a espécie coligação legal, por falta de expressa previsão em lei, conforme falamos. Nem da espécie convencional, vez que dificilmente os fornecedores estipulariam uma cláusula que lhes desfavorecesse.

Eventualmente pode ter sido com base na natureza de subordinação natural e lógica entre os contratos em comento, o que corresponde ao objeto do tópico 3.3.2, que veremos a seguir.

3.3.2. Coligação Natural

A coligação natural caracteriza-se pela natureza ou função acessória de um dos contratos coligados em relação ao outro (principal) ao qual se coliga em relação de subordinação¹⁰⁶.

Daí a razão de podermos chegar à ilação de que o relator do caso julgado no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul efetuou seu julgamento¹⁰⁷ calcado no entendimento de que o contrato de financiamento de um bem vendido pelo fornecedor é acessório à compra venda, principal.

¹⁰⁴ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Op. Cit.* p. 218.

¹⁰⁵ AC 70001462845/TJ-RS (anexo 3).

¹⁰⁶ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Op. Cit.* p. 105.

¹⁰⁷ Muito embora não tenha feito de maneira explícita.

A questão, inevitavelmente, deverá passar por comprovação, mas neste ponto a defesa do consumidor é facilitada pelo previsto no art. 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor, cabendo ao fornecedor e financiador produzir a difícil prova negativa de que não são parceiros de negócio ou de que os contratos são verdadeiramente autônomos.

Nos casos de relações privadas típicas, a parte que for prejudicada e que pretende o reconhecimento da relação contratual coligacional ficará numa situação mais delicada, cabendo a ela, por força do art. 373, I, do Novo Código de Processo Civil, provar a relação de subordinação (dependência unilateral) entre os contratos.

O exemplo é o caso em que o financiamento foi celebrado unicamente em razão da compra e venda. Situação muito comum na compra de maquinários, ao lado de outras figuras típicas de contratação, como o arrendamento mercantil ou a alienação fiduciária.

Ou então lhe caberá provar a existência de pactuação no sentido de que as partes escolheram atribuir o caráter de coligação aos contratos por elas celebrados, o que nos levará diretamente para o próximo ponto 3.3.3, tratado na sequência.

Porém, antes de seguirmos, conforme prometido, é preciso ressaltar que somente nestas duas hipóteses (na coligação natural ou na voluntária) é que trataremos do tema concernente à comprovação da união coligacional e de seu ônus, uma vez que a coligação legal independe de prova, por força do disposto no art. 374, IV do Código de Processo Civil, assim como pelo pressuposto de que o juiz conhece o Direito, contido no brocardo romano *iura novit curia*.

3.3.3. Coligação Voluntária

É a forma mais comum de se atribuir o caráter de coligação a um par ou grupo de contratos e decorre do princípio da liberdade contratual, pelo qual o sujeito tem a faculdade de escolher o conteúdo do contrato, diferindo de seu irmão gêmeo, o

princípio da liberdade de contratar, relacionado à faculdade do indivíduo em celebrar um contrato ou não.

Acaba sendo uma forma muito rara no âmbito das relações de consumo, uma vez que, na prática, grande parte dos fornecedores de bens e serviços oferece ao mercado de consumo contratos-tipo, previamente redigidos por seus departamentos jurídicos, com cláusulas muitas vezes vantajosas aos seus interesses, cabendo unicamente ao consumidor aderir a eles ou não.

Já no campo das relações privadas típicas encontramos uma facilidade maior desta espécie ocorrer no mundo fenomenológico pois, conforme leciona Marino:

“A união ‘voluntária’ entre contratos pode advir de cláusulas contratuais que expressamente disciplinem o vínculo contratual (‘coligação voluntária expressa’), ou pode ser deduzida a partir do fim contratual concreto e das circunstâncias interpretativas (‘coligação voluntária implícita’)”¹⁰⁸.

A coligação volitiva pode acontecer de formas e intensidades diferentes, sendo possível às partes:

- a) celebrar um contrato-mãe, um contrato-quadro ou um contrato guarda-chuva¹⁰⁹, que comandará todos os outros e que deve possuir uma cláusula expressa subordinando os demais;
- b) celebrar um acordo específico para tratar da ligação entre outros contratos; ou
- c) estipular uma cláusula em um ou ambos os contratos, determinando que a extinção de um causará a extinção do outro; que o inadimplemento de um,

¹⁰⁸ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Op. Cit.* pp. 223.

¹⁰⁹ *Idem. Ibidem.* pp. 107/108.

acarretará no inadimplemento do outro (inadimplemento cruzado ou *cross-default*); ou a necessidade de se cumprir uma obrigação, sempre que a correlata do outro for adimplida¹¹⁰.

3.4. Contratos coligados e contratos atípicos mistos

É neste tópico que a doutrina se dedica a tratar da distinção entre contratos coligados (onde há pluralidade contratual) dos mistos (onde há unidade contratual). Em sua base está a discussão acerca da distinção entre unidade e pluralidade de negócios¹¹¹.

Conforme já tivemos a oportunidade de debater (vide item 2.3), os contratos mistos, subespécie dos contratos atípicos, se caracterizam por encarnar um amálgama de vários tipos legais diferentes que desaparecem para fazer surgir um contrato único, complexo, indissociável e indivisível¹¹², diferentemente dos coligados, formados por uma união de contratos completos.

Aparentemente uma distinção simples, porém quando posta em prática as dúvidas aparecem, eis que difícil separar a ocorrência de unidade ou pluralidade dos elementos, além da questão da complexidade dos negócios jurídicos, a qual devemos nos preocupar em falar.

Conforme mencionado, optamos por abrir um parêntese para tratar desta figura dos contratos complexos, que guardam relativa semelhança com os contratos atípicos mistos.

Os contratos complexos se bipartem em contratos subjetivamente complexos e contratos objetivamente complexos.

¹¹⁰ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de *apud* MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos Coligados no Direito Brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 108.

¹¹¹ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos Coligados no Direito Brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 110.

¹¹² AZEVEDO, Álvaro Villaça. Op. Cit. p. 127.

Os primeiros são aqueles em que ao menos um dos polos contratuais ou centros econômicos é formado por duas ou mais pessoas, já o segundo se caracteriza como sendo aquele no qual pelo menos uma das partes satisfaz uma pluralidade de prestações¹¹³.

Posto isso e retomando o cerne do subcapítulo, é preciso deixar clara uma premissa: a discussão do tema unidade-pluralidade não gira em torno da mera justaposição dos contratos singulares típicos ou dos elementos complexos típicos num mesmo instrumento contratual, sendo tal critério superado e rejeitado pela doutrina¹¹⁴.

Para espancar a dúvida deixada, a doutrina propôs como critério diferenciador, a procura da causa do negócio, afirmando que quando este contiver por pano de fundo uma só causa, estaríamos diante de um contrato misto, ao passo que se forem várias causas interligadas, seriam contratos conexos (ou coligados, de acordo com a terminologia adotada e assumida nesta dissertação)^{115;116}.

Mais uma vez, a solução doutrinária proposta não resolve o problema, uma vez que a dúvida persiste, transmutada para o propósito de identificar, no caso concreto, quando há unidade ou pluralidade de causas¹¹⁷.

Embora a tendência seja a de chegarmos a um paradoxo ante as soluções ineficazes da doutrina, o problema desvela-se atual no nosso direito interno.

Contudo não é novo para os italianos, que há muito cuidam do estudo da matéria *sub exame* e, no momento de definir os critérios precisos para

¹¹³ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Op. Cit.* São Paulo: Editora Saraiva, 2009. pp. 110/111.

¹¹⁴ KONDER, Carlos Nelson. **Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 150.

¹¹⁵ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Op. Cit.* pp. 112.

¹¹⁶ KONDER, Carlos Nelson. *Op. Cit.* pp. 150/151.

¹¹⁷ KONDER, Carlos Nelson. *Op. Cit.* p. 151.

diferenciar as duas diferentes figuras, ora divergem, ora convergem parcialmente em seus fundamentos, sendo que alguns simplesmente desistem da elaboração de um preceito próprio, preferindo se abster da polêmica¹¹⁸.

Calcado neste ponto conflituoso e por vezes inócuo da doutrina, Marino se posiciona e nos “*oferece coordenadas a fim de qualificar determinada *fattispecie* contratual como contrato único ou coligações entre contratos*”¹¹⁹. Ei-las:

- 1) identificar os limites dos tipos contratuais de referência, sejam eles legislativos ou sócio-doutrino-jurisprudenciais;
- 2) identificar a participação de diversos centros de interesse na relação jurídica ou relações jurídicas envolvidas; e
- 3) identificar a ocorrência de unidade ou diversidade instrumental (embora esse critério deva ser utilizado em último lugar), bem como quando houver proximidade temporal entre as prestações e unidade de contraprestação.

A lição do ilustre professor revela-se como uma luz no fim do túnel, pois as coordenadas propostas apresentam mais objetivas do que as demais estudadas neste subcapítulo.

Deste modo, os contratos coligados passam a ser mais facilmente identificáveis, bastando que a) as diversas prestações sejam incongruentes entre si e o interesse do centro econômico seja passível de divisão; ou b) haja figurantes que participam apenas de um ou alguns dos contratos coligados (se as partes forem idênticas é mais provável se tratar de um contrato misto); ou, por fim c) haja diversidade temporal, de

¹¹⁸ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Op. Cit.* São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 119.

¹¹⁹ *Idem. Ibidem.*

contraprestação ou instrumental (guardadas as devidas ressalvas sobre esta última).

Ao segundo critério, o que leva em consideração a participação de centros econômicos distintos, dá-se o nome de coligação contratual com partes distintas¹²⁰.

Seus exemplos mais imanentes consistem no financiamento de bens para consumo (um dos escopos desta dissertação), no *leasing* financeiro e na relação entre o contrato-base (ou guarda-chuva, contrato-mãe, contrato-quadro, dependendo da nomenclatura de preferência do interlocutor)¹²¹.

Já os três casos que formam o terceiro critério para qualificar determinado contrato *in concreto* possuem caráter subsidiário aos demais.

A diversidade instrumental, como já mencionado noutras oportunidades, não acarreta em pluralidade contratual e, a *contrario sensu*, a homogeneidade do documento não se traduz necessariamente em unidade do contrato.

O critério da diversidade temporal, ao seu turno mostra-se útil na identificação de eventual coligação nos contratos instantâneos (tratados no tópico 1.2), nos de duração e entre contratos com prazos distintos, não havendo que se falar em contrato único¹²², sendo, portanto, todos coligados.

¹²⁰ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Op. Cit.* São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 122.

¹²¹ *Idem. Ibidem.*

¹²² MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Op. Cit.* São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 126.

3.5. Exemplos de operações e do uso da coligação contratual

Sem qualquer pretensão exaustiva, ancorada na já familiar dinâmica da economia moderna e sua constante criação de novo tipos contratuais atípicos ou na mescla de contratos já preexistentes ou ainda na combinação destes ou daqueles, trazemos a seguir alguns exemplos de contratos coligados já reconhecidos pela sociedade, doutrina ou jurisprudência, visando ajudar na tarefa de compreensão do tema, caracterizado por seu dogmatismo:

a) subcontrato: o qual é bastante encontrado no contexto de empreiteiras, na fabricação e fornecimento de produtos industrializados, arrendamento, locações *et cetera*. Trata-se de coligação necessária e unilateral (vide item 3.3.2), visto que o subcontrato é dependente do contrato base, mas não o contrário. A invalidade e ineficácia do contrato base propagam-se necessariamente ao subcontrato, mas a invalidade e ineficácia do subcontrato não afetam o contrato base¹²³;

b) contratos de garantia: os chamados contratos acessórios em matéria de garantia, como por exemplo: a hipoteca, o penhor e a fiança, também formam, juntamente com o contrato principal, exemplos de coligação de contratos. Trata-se de coligação necessária e unilateral (vide 3.3.2), seguindo-se a premissa de que o acessório segue o principal. No entanto, a unilateralidade do vínculo entre contrato principal e contrato de garantia, não é absoluta, sendo que as partes poderão fazer uma estipulação, principalmente num contrato de execução diferida, com o intuito de enfraquecer seu caráter coligacional frente aos prazos de execução¹²⁴;

c) financiamento ao consumo: já tratado no item anterior (3.4), consiste num conjunto de contratos coligados no contexto de financiamento ao consumo, muito comum nos dias atuais. Entre suas

¹²³ ENEI, José Virgílio Lopes. **Contratos coligados**. In Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro. vol. 132. out-dez 2003. p. 117.

¹²⁴ ENEI, José Virgílio Lopes. *Op. Cit.* p. 117.

hipóteses, destaca-se o contrato de cartão de crédito. José Virgílio Lopes Enei esclarece que referida figura consiste em

“(...) sistema que envolve no mínimo três partes, com pelo menos três contratos: o contrato de financiamento na modalidade cartão de crédito entre a administradora de cartão e o consumidor; o contrato de credenciamento da administradora do cartão e o lojista; e finalmente o contrato de compra e venda do lojista com o consumidor. Trata-se aqui de vínculo de interdependência entre os contratos, não se podendo falar de dependência unilateral¹²⁵”;

d) contratos de distribuição: é um conjunto de contratos entre fabricantes e atacadistas, atacadista e varejistas e entre estes últimos e o consumidor final, visando a distribuição de determinado produto. Diferente do que acontece no subcontrato e nos contratos acessórios, há um vínculo horizontal (dependência recíproca – 3.2). Podemos usar a expressão *rede de contratos*, se concebermos a ideia de diversos atacadistas e varejistas atuando de forma coordenada.

Para justificar o reconhecimento dos efeitos de uma rede de contratos coligados, José Virgílio Lopes Enei cita que no âmbito do direito do consumidor, a responsabilidade pelo fato ou pelo vício de um produto ou serviço é imposta a um fornecedor ou prestador de serviços em relação a toda a cadeia de consumidores, e não só ao consumidor ligado ao fornecedor do bem ou prestador do serviço por um vínculo contratual direto¹²⁶; e

e) outros contratos coligados apontados pela doutrina:

e.i) a união de contratos que formam uma rede de assistência médica;

¹²⁵ ENEI, José Virgílio Lopes. Op. Cit. p. 119.

¹²⁶ ENEI, José Virgílio Lopes. Op. Cit. p. 121.

e.ii) os contratos celebrados pelos lojistas locatários de espaço em shopping centers, os quais acabam ligados por um vínculo associativo ainda que não formalizado em um contrato escrito;

e.iii) os contratos entre o franqueador e os diversos franqueados;

e.iv) contratos que compõem uma operação de *leasing*;

e.v) contratos conjugados de venda de bens e prestação de serviços associados (montagem, instalação, manutenção *etc.*)¹²⁷;

e.vi) contratos celebrados pelas distribuidoras de petróleo com os exploradores de postos de gasolina. Este tipo de contrato engloba, em geral, várias avenças interligadas, como por exemplo: o fornecimento de combustíveis, arrendamento das bombas, locação de prédios e um financiamento; e

e.vii) contratos de transporte aéreo combinado com contrato de seguro do passageiro¹²⁸.

No que concerne ao tema deste tópico, encerraremos por aqui, reiterando que estes casos de coligações contratuais podem, a qualquer momento, sofrer mutações jurídicas e passar para outras classificações. Além de configurarem verdadeiros *numerus apertus*.

3.6. Interpretação dos contratos coligados

Interpretação conjunta

Para lidar com a interpretação dos contratos coligados, seguimos a lição de José Virgílio Lopes Enei, que nos adverte que, *mutatis mutandis*, no âmbito de uma coligação contratual, se for realizada pelo operador:

¹²⁷ ENEI, José Virgílio Lopes. *Op. Cit.* p. 123: referentes aos cinco primeiros exemplos.

¹²⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. vol. 3: Contratos e Atos Unilaterais. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 117: referentes aos dois últimos exemplos.

“a interpretação de cada contrato individualmente considerado, como se ele existisse isolado no mundo, não será possível a identificação da finalidade e da causa sistêmica, configurando, portanto, interpretação deturpada da vontade das partes”¹²⁹.

Sobre a interpretação dos contratos coligados, um dos maiores especialistas no assunto em nosso país, Francisco Paulo de Crescenzo Marino, leciona que a interpretação deve ser conjunta, na medida em que:

“A interpretação dos contratos coligados deverá observar as regras hermenêuticas dispostas no Código Civil, em especial os arts 112 e 113. A interpretação global das cláusulas contratuais, preconizada pelo art. 112 do Código Civil, acarreta, logicamente, a necessidade de interpretar conjuntamente os contratos coligados. Além de servir de meio interpretativo para os demais contratos integrantes da coligação, o contrato coligado atua na própria construção do conteúdo contratual, pois muitas cláusulas contratuais somente poderão ser compostas a partir de elementos presentes nos textos de todos os contratos envolvidos.”¹³⁰.

É preciso atentar-nos para todas as circunstâncias da operação ou das operações econômicas pretendidas pelas partes.

Exemplificativamente, Marino apresenta um rol de circunstâncias interpretativas, que são igualmente importantes:

- (i) o tempo e o lugar da conclusão do contrato e o de sua execução;
- (ii) a quantidade de partes envolvidas e a eventual relação existente entre elas;

¹²⁹ ENEI, José Virgílio Lopes. **Contratos coligados**. In Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro. vol. 132. out-dez 2003. p. 127.

¹³⁰ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Op. Cit.* p. 224.

- (iii) o comportamento dos contratantes nas tratativas (responsabilidade pré-contratual) e na fase de formação do contrato;
- (iv) o comportamento dos contratantes no momento posterior ao da conclusão do contrato (responsabilidade pós-contratual); e
- (v) as qualidades do bem que é o objeto da prestação¹³¹.

A consideração do fim do contrato é o tema central para a determinação, tanto da existência quanto da intensidade da coligação contratual, pois normalmente o fim de um dos contratos somente pode ser atingido por meio da permanência da validade e da eficácia do outro contrato coligado¹³².

Interpretação Objetiva

Outro critério importante e que se encontra no plano horizontal em relação à interpretação conjunta é a interpretação objetiva, que corresponde à tentativa de desenvolver ao máximo as potencialidades do conteúdo do contrato, antes de recorrer a eventuais outras fontes, como as leis de aplicação subsidiária.

Nas sempre boas lições de Marino, a interpretação objetiva é

“(...) fundamental a fim de reconhecer a existência e de determinar a intensidade do vínculo intercontratual nas hipóteses de coligação “voluntária” implícita, isto é, quando as cláusulas contratuais expressas não permitem compreender se e com qual intensidade os contratos foram coligados. Nesses casos, o intérprete deverá considerar todas as circunstâncias relevantes (art. 112 do Código Civil), porém sob a ótica objetiva que se impõe.¹³³” (Contratos coligados no direito brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2009. P. 150).

¹³¹ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Op. Cit.* p. 149.

¹³² *Idem. Ibidem.*

¹³³ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Op. Cit.* p. 150.

É inegável que exista uma ausência de dispositivos legais específicos sobre a matéria dos contratos coligados, mas os princípios contratuais modernos, como o princípio da boa fé objetiva, o princípio da função social do contrato, e os princípios que vedam a lesão e a onerosidade excessiva (v. 2.4), bem como as cláusulas e regras gerais de nossas codificações de direito privado e o direito comparado, permitem-nos deduzir uma teoria geral dos contratos coligados da qual podemos extrair importantes efeitos.

Interpretação funcional

Outra lente¹³⁴ utilizada pela doutrina e que merece ser cotejada às demais, com o propósito de servir como ferramenta eficaz na interpretação dos contratos coligados é a técnica que privilegia a função perseguida pelo negócio jurídico¹³⁵.

Pari passu, Marco Mantello ressalta que a relação de conformidade entre o regulamento de interesses programado no contrato e a execução com a observância da boa-fé no negócio, implica na redefinição da tutela da confiança das partes, que não se limita à mera lealdade de comportamento, mas concretiza “a proteção recíproca dos interesses dos contratantes que emergem em sede de interpretação funcional do negócio”¹³⁶.

Função esta que corresponde àquela objetivamente perseguida pelo contrato e que, de acordo com os defensores dela, deve preponderar sobre outras técnicas de exegese, tais como a interpretação segundo a vontade de cada parte, a gramatical, a literal e a mecânica dos termos utilizados na declaração¹³⁷.

¹³⁴ FERRARA, Francisco *apud* KONDER, Carlos Nelson. Op. Cit. p. 194.

¹³⁵ KONDER, Carlos Nelson. Op. Cit. p. 275.

¹³⁶ MANTELLO, Marco. ***Interpretazione funzionale e rischio contrattuale: il problema dei presupposti del contratto nelle esperienze giuridiche di common law e civil law con particolare riguardo all'istituto della presupposizione.*** In *Biblioteca di diritto privato*. Pietro Rescigno (Org.). Napoli: Jovene Editore Napoli, 2003. p. 347.

¹³⁷ KONDER, Carlos Nelson. Op. Cit. p. 194.

É importante que se diga que as regras tradicionais de interpretação contratual não são sacrificadas, mas tão somente mitigadas em favor das mais novas e eficazes, disponibilizadas aos hermeneutas.

Mas como é cediço¹³⁸, as interpretações surgem em consonância às ditas práticas sociais, criadas pelas próprias partes ou pelo uso e costumes. Diante deste quadro de construção de novas figuras contratuais, fica difícil atingir a almejada “*causa única*”¹³⁹.

¹³⁸ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral dos contratos atípicos e atípicos**. São Paulo: Ed. Atlas, 2002. p. 140.

¹³⁹ *Idem. Ibidem.*

CAPÍTULO IV - A UTILIZAÇÃO DO INSTITUTO DA COLIGAÇÃO CONTRATUAL EM MATÉRIA DE FINANCIAMENTO DE BENS E SERVIÇOS

4.1. Visão minudente do instituto à luz das relações civis, empresariais e de consumo – Do Direito Estrangeiro

Embora já tenhamos tratado do tema central da dissertação em diversas passagens do texto (vide tópicos 3.3.1, 3.3.2, 3.4 e 3.5), nos sentimos motivados a retornar a ele, para dar um encerramento digno ao seu tratamento.

Antes de receber o tratamento doutrinário^{140;141;142} e jurisprudencial¹⁴³ atual, pelo qual é quase unânime o entendimento de que o grupo de contratos que formam o todo da causa que visa o financiamento de bens e serviços ser classificado como espécie de contrato coligado, tal negócio complexo era antes tratado na doutrina alemã, por Max Vollkommer, como *negócio único trilateral*¹⁴⁴, ou seja, uma espécie de contrato atípico misto.

Trilateral por possuir três partes: o financiador, o fornecedor e o consumidor, utilizando-se de uma modalidade de financiamento de consumo muito comum em seu país de origem, o *B-Geschäft* (o negócio-B, em tradução livre), por analogia.

Havia entre o vendedor e o financiador uma relação de colaboração intensa, baseada num contrato-quadro em que o segundo fornecia ao primeiro os formulários que seriam utilizados na contratação com o consumidor. Uma vez concluído o negócio, o dinheiro ia direto da esfera jurídica do financiador, para o vendedor, sem passar pelo consumidor.

¹⁴⁰ ENEI, José Virgílio Lopes. *Op. Cit.* p. 119.

¹⁴¹ MARQUES, Cláudia Lima. *Op. Cit.* p. 93.

¹⁴² MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Op. Cit.* p. 125.

¹⁴³ AC 70001462845/TJ-RS (anexo 3).

¹⁴⁴ MORAIS, Fernando de Gravato. **União de contratos de crédito e de venda para consumo**. Coimbra: Almedina, 2004. *apud* MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Op. Cit.* p. 39.

Para esta teoria, havia sinalagma entre as prestações devidas pelas três partes. Daí por que havia uma unidade jurídica e econômica. Ao nosso sentir, até que essa tese procurava dar uma solução razoável para demanda, embora tecnicamente possuía falhas conceituais.

O problema surge na segunda teoria, também desenvolvida antes da promulgação da lei que cuida da disponibilização de crédito ao consumidor (*Verbraucher**credit**gesetz*), de 1990 (mesmo ano de nosso código que trata da relação entre fornecedores e consumidores¹⁴⁵).

Para esta teoria, encabeçada por Volker Emmerich, a relação existente entre financiador e vendedor constituiria uma sociedade comercial atípica entre eles, cujo objeto seria atingir um fim duplo em comum, a fim de maximizar lucros¹⁴⁶.

Na relação contratual com o consumidor haveria, diferentemente da tese trilateral de Vollkommer, dois centros de interesse, de um lado o singular consumidor, do outro, o lado subjetivamente complexo, formado por financiador e vendedor.

Com a consolidação da teoria dos contratos coligados e o advento de normas específicas (no caso, o *Verbraucher**credit**gesetz* e a Diretiva europeia 87/102/CEE/1984), estas teses caíram em desuso na Alemanha e em outros países da União Europeia.

Até mesmo aqui no Brasil não fariam sentido, posto que a doutrina e a jurisprudência vêm abraçando a tese do coligamento, embora urja premente a necessidade de que nosso legislador torne-se sensível ao problema, já que pode eventualmente ocorrer de um caso concreto não receber o enquadramento correto da teoria e causar prejuízos irreversíveis a uma das partes contratantes.

¹⁴⁵ O que não nos desperta curiosidade, já que boa parte das normas de proteção às relações de consumo ao redor do mundo, foi concebida na virada da década de 1980 para 1990.

¹⁴⁶ MORAIS, Fernando de Gravato. *Op. Cit.* apud MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Op. Cit.* p. 40.

Posto isto, ao final da dissertação, traçaremos nossas colaborações e sugestões ao legislador pátrio, por meio de um esboço de regulamentação dos Contratos Coligados, tanto no âmbito do Código Civil, diploma que rege todas as relações privadas típicas em território nacional (o que abrange tanto as relações civis, quanto as empresariais¹⁴⁷, excetuadas aquelas oriundas do Direito Comercial ainda em vigor, i.e., em relação ao Direito Marítimo), quanto no Código de Defesa do Consumidor.

De mais a mais, ainda é necessário que forcemos a ideia de que a coligação contratual que se refere ao financiamento de bens e serviços, cuida-se da espécie descrita no item *b* do tópico 3.2, i.e., a denominada coligação ou união com dependência recíproca.

Além disso, o financiamento de bens em sentido amplo se mostra como uma coligação natural ou necessária¹⁴⁸ (item *b* do tópico 3.3), vez que decorre da natureza da relação de dependência recíproca entre o mútuo e a compra e venda e não da lei (por enquanto) ou da vontade das partes (muito difícil de ocorrer num contrato de consumo, sendo mais possível sua ocorrência em um contrato civil ou empresarial).

É também uma coligação contratual com partes distintas, na medida em que possui centros econômicos distintos, espécie descrita como critério *b*, no tópico 3.4.

Como já dito, a forma contratual coligada, centrada no financiamento de bens e serviços, foi regulamentada na Diretiva 87/102/CEE/1984, tratada anteriormente no tópico que tratou da coligação legal (v. 3.1). Lá está todo o regramento comunitário sobre o tema, o qual recebe críticas por ser demasiadamente rigoroso

¹⁴⁷ Uma vez que o Código Civil de 2002 derogou o Código Comercial de 1850 que tratava do Direito Comercial Terrestre.

¹⁴⁸ Nos países da União europeia seria classificado como uma coligação legal ou *ex lege*.

em seus pressupostos para que o consumidor possa exercer seu direito de ação contra quem de direito¹⁴⁹.

Além dos rigorosos pressupostos referidos, tais como a existência comprovada do acordo entre o mutuante (financiador) e o vendedor (fornecedor) e a necessidade de prévio ingresso do consumidor em juízo contra o fornecedor combinada com a constatação judicial do inadimplemento deste, para que o comprador possa finalmente demandar o mutuante, a diretiva ainda determina que os Estados-membros deverão prever condições adicionais ao exercício deste direito.

Em observação a esta obrigação convencional assumida per si, a Alemanha modificou seu BGB para abarcar a situação, incluído mais uma alínea ao mesmo §358, já transcrito neste texto.

Assim, pedimos vênia para novamente reproduzir referido dispositivo legal, com a inclusão de sua alínea 3:

“§ 358. Contratos Coligados:

*(3) Um contrato tendo por objeto o fornecimento de mercadoria, ou a execução de outra prestação, e um contrato de mútuo ao consumo **são coligados**, se o empréstimo serve completamente ou em parte ao financiamento do outro contrato e os dois contratos constituem uma unidade econômica se o próprio empresário financia a contraprestação do consumidor ou, no caso de financiamento por parte de terceiro, se o mutuante se serve da cooperação do empresário na preparação ou na conclusão do contrato de mútuo ao consumo”.*

Tipo normativo que corresponde exatamente ao que vem sido defendido durante toda a dissertação, em todos os seus elementos e aspectos, já que fala da relação de dependência recíproca, da constituição de uma unidade econômica,

¹⁴⁹ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos Coligados no Direito Brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 216.

bem por último no reconhecimento da existência de centros econômicos distintos.

Deste tipo normativo ressalta uma situação muito mais vantajosa ao consumidor, vez que aqueles pressupostos comunitários poderia lhe trazer uma dificuldade maior de atingir seu direito de ação.

Mas antes mesmo da promulgação da Diretiva Comunitária, dois outros importantes Estados-membros já haviam previsto a proteção aos contratos de financiamento, qualificando e prestigiando a jurisprudência até então vigente e proativa.

Primeiro foi a Inglaterra, no ano de 1974, através da Lei de Crédito ao Consumo (*Consumer Credit Act*), depois a França, pioneira, ao lado da Itália, na construção da teoria objeto desta dissertação, com a edição do já estudado *Code de la Consommation*, datado de 1978¹⁵⁰.

Outro tema de relevância sobre o *financiamento de bens e serviços* é de que as leis protetivas destes países não só garantem o direito de ação ao consumidor, garantido por uma ampla rede de proteção legal. Com efeito, tais ordenamentos trazem também exceções processuais, isto é, matérias de defesa à disposição do consumidor, no caso das demandas propostas contra si pelos fornecedores, como numa ação de cobrança, por exemplo.

Trata-se de instituto muito assemelhado à nossa exceção de contrato não cumprido (em suas três modalidades), herdado da *exceptio non adimpleti contractus* do Direito Romano e previsto hodiernamente nos arts. 476 e 477 de nosso Código Civil.

E já que falamos do direito brasileiro, recorde-se que o legislador brasileiro ainda não positivou o instituto e seus mecanismos de defesa em nosso ordenamento jurídico.

¹⁵⁰ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Op. Cit.* p. 216.

A nossa lei consumerista se limita a prever a figura do financiador, instituição financeira ou não, sob a categoria de fornecedor em sentido amplo, por força do art. 3º, § 2º do Código de Defesa do Consumidor.

Nosso código também cuida do fornecimento de produtos ou serviços que envolvam outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor em seu art. 52, mas novamente limita-se a classificar o financiamento como um contrato de consumo e cria o dever de informação ao fornecedor sobre os elementos do contrato de financiamento.

E, na falta de previsão legal, a jurisprudência toma para si o dever de reconhecer a existência dos contratos coligados. Esse é o caminho natural da evolução de todos os institutos jurídicos, desde a época da *pax romana*. Após a consolidação do período em que a doutrina e a jurisprudência constroem a tese, o legislador se vê obrigado a positivá-la.

Posto isso, acreditamos que não vai demorar muito a chegada do momento em que a coligação contratual será tipificada na lei.

Para encerrar o tópico, vale dizer que, no direito brasileiro, especialmente na aplicação do Direito por nossos tribunais, enquanto não tipificada a coligação contratual, outros fundamentos jurídicos preponderam e não deixam o consumidor desprotegido na prática das soluções de conflitos.

Pois bem, se de um lado, aquele que toma um empréstimo com fins de comprar um bem ou serviço, pode se valer da teoria dos contratos coligados, a qual lhe permite valer-se de soluções gerais tipificadas em tese reconhecidamente vencedora nos tribunais, por outro, tem as normas do Código de Defesa do Consumidor que, bem ou mal, revela-se como um dos melhores códigos de proteção ao consumidor do mundo (trata-se de referência internacional), valendo-se da regra da responsabilidade solidária entre todos os participantes da cadeia de fornecimento de produtos e serviços para demandar.

De um jeito ou de outro, tentamos resguardar esta figura, considerada juridicamente hipossuficiente em relação à parte contrária, no âmbito das relações de consumo.

4.2. Da nulidade de cláusula de separação

Antes de finalizarmos nosso trabalho de pesquisa, devemos apenas acrescentar que, à luz de toda a teoria dos contratos coligados, a qual abraçamos e passamos a defender, temos o dever de nos referir às cláusulas de separação das relações interdependentes, que podem ser utilizadas pelos fornecedores de bens ou de serviços na vã tentativa de se verem livres de uma responsabilização decorrente da contratação.

Trata-se de cláusula que prescreve (*rectius*: tenta inutilmente prescrever), a independência dos contratos celebrados com o consumidor, com o obscuro intuito de levar vantagem indevida sobre a outra parte¹⁵¹.

Por primeiro que, ao prever uma regra que visa contrariar a relação de dependência dos contratos, rompe com o próprio equilíbrio das prestações. No âmbito das relações de consumo ou nos contratos de adesão decorrentes de relações civis, poderá ser declarada nula de pleno direito.

No caso das relações de consumo, o fundamento legal será o art. 51, incisos I e IV, combinados com o § 1º, inciso II, todos do Código de Defesa do Consumidor. Na relação civil, a base legal será o art. 424 do Código Civil e será aplicável a qualquer espécie de contrato (contratos típicos, puramente atípicos, atípicos mistos, coligados *etc*).

4.3. Esboço de regulamentação dos Contratos Coligados

Depois de estudados e explanados todos os pontos desenvolvidos nesta dissertação, cabe-nos agora o imprescindível dever de apresentar um esboço de

¹⁵¹ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Op. Cit.* p. 222.

tratamento legislativo da matéria, que pode servir de ponto de partida para seu aperfeiçoamento, a ser inserido no Título V – Dos Contratos em Geral, do Código Civil de 2002, da seguinte maneira:

**Esboço de Anteprojeto de Lei para
(regulamentação geral dos contratos coligados)
DISPOSIÇÕES GERAIS**

Art. 1º. São considerados contratos coligados aqueles resultantes da união de dois ou mais contratos completos e que conservam sua autonomia, mas ligados por uma causa única.

Art. 2º. Aplicam-se aos contratos coligados os princípios e as normas gerais de direito, bem como as específicas, aplicáveis a todos os contratos dos regimes típicos e atípicos.

Art. 3º. Na interpretação dos contratos coligados deverá se observar a função social perseguida pelo negócio jurídico.

§ 1º. Todos os contratos que formam a relação de coligação devem ser interpretados em conjunto, sendo vedada a interpretação individual de cada contrato.

§ 2º. As partes devem observar, desde a fase das tratativas preliminares até o prazo de 5 (cinco) anos após a extinção do contrato, os princípios da boa-fé objetiva, da igualdade, da colaboração, da lealdade e de vedação à onerosidade excessiva, para que não haja enriquecimento injusto ou indevido.

Art. 4º. Nos contratos coligados, são nulas as cláusulas que estipulem a separação das relações interdependentes entre eles.

Parágrafo único. Igualmente são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia de direito inerente à natureza dos contratos, sem que haja uma contrapartida vantajosa à outra parte.

Art. 5º. As estipulações dos contratantes em coligamento são válidas desde que não contrariem a lei, a ordem pública, os bons costumes ou os princípios gerais de direito.

Por fim, sugerimos a inclusão de um § 3º ao art. 52 do Código do Consumidor, no lugar do antigo, de mesmo número, que foi vetado quando de sua promulgação, no seguinte sentido:

Art. 52. (...)

§ 3º. É considerado coligado o contrato que tenha por objeto o fornecimento de bens ou serviços com outro, que tenha por objeto o financiamento deste bem ou serviço ao consumo, desde que haja uma unidade econômica de interesses.

CONCLUSÃO

1. Após passar vários anos esquecida pelo direito brasileiro, a teoria dos contratos coligados voltou com vigor, sendo recapturada pela doutrina no início deste século e adotada também pela jurisprudência, sendo hoje pacífica sua aplicação nas relações contratuais.
2. Na Europa, a teoria, após passar igualmente esquecida durante o auge do liberalismo econômico dos séculos XVIII e XIX, ganhou corpo e, após enfrentar um período sendo exclusivamente desenvolvida pela doutrina e pela jurisprudência, foi ganhando aos poucos a atenção dos legisladores de países como Inglaterra, França, Itália e Alemanha, assim como da União Europeia, em si.
3. Na Itália, se desenvolveu a teoria dos contratos coligados, exatamente como a concebemos em nosso país, sendo que, entre os italianos, houve a preocupação em se classificar as espécies do instituto, havendo também o tratamento das questões da invalidade e da ineficácia destas figuras.
4. Na França desenvolveu-se uma teoria paralela e autônoma à italiana, baseada no conceito dos grupos de contratos e, mesmo antes da União Europeia positivarem o instituto, os franceses o fizeram primeiramente, através do *Code de Consommation*.
5. A Alemanha, ao seu turno e obedecendo as prescrições da Diretiva Europeia 87/102/CEE/1984, inseriu dispositivo em seu Código Civil para tratar da figura dos contratos coligados no âmbito dos financiamentos de bens ou serviços destinados ao consumo.
6. O ordenamento jurídico brasileiro carece de regras específicas para proteger estas novas e complexas relações que vêm surgindo da prática de mercado, as quais se desenvolvem em velocidade cada vez mais célere, de modo que o direito a cada dia se distancia mais da realidade.

7. Ao diferenciarmos os contratos típicos dos atípicos, no direito brasileiro, como premissa para tratar da figura dos contratos coligados, constatamos que os primeiros consistem em figuras previstas e regulamentadas em lei, ao passo que os segundos tratam-se de figuras não regulamentadas em lei, embora possam possuir um nome próprio e de conhecimento do público em geral.

8. Provamos que a hipótese da coligação contratual é uma boa técnica de proteção dos contratos e que os contratos envolvidos na coligação devem ser interpretados conjuntamente.

9. Conceituamos o instituto dos contratos coligados seguindo as pegadas de grandes doutrinadores e sinteticamente podemos dizer que depreendemos sua definição como sendo *uma união de contratos decorrente ou de uma disposição legal, ou de uma natureza acessória de um deles, ou de uma vontade das partes e que se encontram em relação de dependência unilateral ou recíproca.*

10. Traçamos sua evolução histórica, partindo da época clássica do Direito Romano, seguindo pela retomada de sua tradição com o advento do *Corpus Juris Civile*, arquitetado por Justiniano, seu declínio na Alta Idade Média, passando pelos glosadores da Baixa Idade Média, seu recolhimento nos tempos das Grandes Revoluções e sua final encarnação, surgida nos períodos pós-guerras.

11. E finalizamos, pois, com a justificativa por trás da teoria, pela qual a figura da coligação contratual encontra respaldo na alta complexidade das relações sociais e econômicas contemporâneas e na crescente especialização das atividades humanas, movimento característico do sistema de organização social conhecida como tecnocracia, a qual experienciamos nos últimos 100 (cem) anos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor (Resolução)**. 2. Ed. Rio de Janeiro, AIDE Editora, 2004.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico**. Coimbra, Almedina, 1992. 2 tomos.

ALPA, Guido; BESSONE, Mario. **Funzione econômica e dedelli giuridici delle operazioni di 'credito al consumo'**. Revista delle società. Ano XX. n.º 6. nov-dez 1975. pp. 1359/1373.

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. vol. II.

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. São Paulo: Saraiva, 1949.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Contratos coligados de sublocação de imóvel e franquia comercial. Aplicabilidade do art. 21 da lei n. 8.245/91**. In Revista Trimestral de Direito Civil. vol. 8. out-dez 2001. pp. 213/232.

_____. **Inaplicabilidade da Teoria da Imprevisão e onerosidade Excessiva na Extinção dos Contratos**. In Revista da Associação Brasileira de Letras Jurídicas. Revistas 35 e 36. pp. 53/68.

_____. **Teoria Geral das Obrigações**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. **Teoria geral dos contratos atípicos e atípicos**. São Paulo: Ed. Atlas, 2002.

AZEVEDO, Álvaro Villaça; TUCCI, Rogério Lauria. **Tratado de locação predial urbana**. São Paulo: Editora Saraiva, 1980.

AZEVEDO, Álvaro Villaça; VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código Civil anotado**. São Paulo: Atlas, 2004.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **Natureza jurídica do contrato de consórcio: classificação de atos jurídicos quanto o número de partes e quanto aos efeitos; os contratos relacionais; a boa-fé nos contratos relacionais; contratos de duração; alteração das circunstâncias e onerosidade excessiva; sinalagma e resolução contratual; resolução parcial do contrato; função social do contrato**. In Revista dos Tribunais. n.º 832. fev 2005. pp. 113/137.

_____. **Negócio jurídico e declaração negocial (Noções gerais e formação da declaração negocial)**. Tese para concurso de professor titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 1996.

_____. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4. ed. rev. São Paulo; Editora Saraiva, 2002.

BERMUDES, Sergio; ROMERO, João Alberto; BIRENBAUM, Gustavo. **Locação de posto de abastecimento. Cláusulas acessórias. Natureza jurídica do contrato e suas obrigações**. In Revista Forense. vol. 362. pp. 177/ss.

BETTI, Emilio. **Teoria generale del negozio giuridico**. 2. ed. reimp. e corrig. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1994.

BIANCA, Cesare Massimo. **Diritto civile**. Milão: Giuffrè, 1999. vol. 4

BLACK, Henry Campbell. **Black's law dictionary**. 6 ed. St. Paul: West, ano ignorado.

BULGARELLI, Waldirio. **Contratos Mercantis**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

CHINELATO, Silmara Juny de Abreu. **Comentários ao Código Civil**. vol. 18. São Paulo: Saraiva, 2004.

CHOELHO, Fábio Ulhôa. **Manual de direito comercial**. 9. ed. ver. e atual. São Paulo: Ed. Saraiva, 1997.

_____. **O direito de empresa e o Mercosul**. Revista Jurídica da Instituição Toledo de Ensino. n.º 19. São Paulo, 1997.

COMPARATO, Fábio Konder. **Contrato de 'leasing'**. In Ensaios e pareceres de direito empresarial. Rio de Janeiro: Forense. pp. 319/333.

CORDEIRO, António Menezes. **Da Boa Fé no Direito Civil**. vols. I e II. Coleção de Teses. Coimbra: Almedina, 1984. pp. 938-947.

CORRÊA, Rodrigo Arantes Barcellos. **Os contratos Atípicos Interempresariais e os Contratos de Shopping Center**. Dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008.

DE BUJAN, Federico Fernandez. **Sistema Contractual Romano**. Madrid: Dykinson, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Amor não tem idade**. Maria Berenice Dias Advogados. Casamento. Disponível em www.mariaberenice.com.br/uploads/5_amor_não_tem_idade.pdf. Visto em 02/07/16.

DUARTE, Rui Pinto. **Tipicidade e atipicidade dos contratos**. Coimbra: Livraria Almedina, 2000.

ENEI, José Virgílio Lopes. **Contratos coligados**. In Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro. vol. 132. out-dez 2003. pp. 111/128.

FERRANDO, Gilda. **Credito al consumo: operazione econômica unitária e pluralità di contratti.** In *Revista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*. set-out 1991. n.º 9-10. pp. 591/649.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de direitos do consumidor.** 6. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Manual de direito civil.** 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1980. vol. 4, Tomo II.

GENNARO, Giovanni De. **I contratti misti: delimitazione, classificazione e disciplina, negotia mista cum donatione.** Padova: CEDAM, 1934.

GHERSI, Carlos Alberto. **Contratos: problemática moderna.** Mendoza: Cuyo, 1996, p. 28.

GIORDANI, Mário Curtis. **Iniciação ao Direito Romano.** 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Iuris, 1996.

GLANZ, Semy; WALD, Arnaldo. **Direito das Obrigações: teoria geral das obrigações e contratos civis e comerciais.** 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

GOMES, Orlando. **Contratos.** Rev., atual., e aument., de acordo com o Código Civil de 2002. Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino (atuais). Edvaldo Brito (coord.). 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. **Introdução ao direito civil.** 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

_____. **Obrigações.** Rev., atual., e aument., de acordo com o Código Civil de 2002. Edvaldo Brito (coord. e atual.). 17. ed. 3. Tir. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. vol. 3: Contratos e Atos Unilaterais. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Direito Civil Brasileiro**. vol. 6: Direito de Família. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini [et. al.]. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 7. ed. Rio de Janeiro Forense Universitário, 2001.

GUERREIRO, José Alexandre Tavares. **Contratos Coligados, Swap, Vedação de Negociação com as Próprias Ações e Proibição de Comportamento Contraditório**. In *Processo Societário*. Flávio Luiz Yarshell e Guilherme Setoguti J. Pereira (coords.). São Paulo: Quartier Latin, 2012. pp. 371/382.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Contrato: estrutura milenar de fundação do direito privado**. Artigo publicado em www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Giselda/Contrato.pdf. Visto em 20/10/17.

_____. **Contratos Atípicos e Contratos Coligados**. Folheto impresso e disponível na biblioteca departamental de Processo Civil, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e retirado da Internet, de artigo publicado pela Escola Superior da Advocacia, no endereço <www.oabsp.org.br/escola/main2001>. Visto em 12/10/17.

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.

LENER, Giorgio. **Profili Del collegamento negoziale**. Milano: Giuffrè, 1999.

LEORNADO, Rodrigo Xavier. **A súmula n. 308 e a adoção da teoria das redes contratuais pelo Superior Tribunal de Justiça.** In *Direito dos Contratos*. Antonio Jorge Pereira Junior e Gilberto Haddad Jabur (coords.). São Paulo: Quartier Latin, 2006. pp. 436/449.

_____. **Redes contratuais no mercado habitacional para consumo.** Dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2001.

LEWISON, Kim. ***The Interpretation of contracts.*** London: Sweet & Maxwell, 1989.

LORENZETTI, Ricardo Luis. ***Redes contractuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente a terceros.*** Revista de direito do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, out-dez 1998. vol.28. pp. 22/58.

MANTELLLO, Marco. ***Interpretazione funzionale e rischio contrattuale: il problema dei presupposti del contratto nelle esperienze giuridiche di common law e civil law con particolare riguardo all'istituto della presupposizione.*** In *Biblioteca di diritto privato*. Pietro Rescigno (Org.). Napoli: Jovene Editore Napoli, 2003.

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

_____. **Interpretação do negócio jurídico: panorama geral e atuação do princípio da conservação.** Dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2003.

_____. **Notas sobre o negócio jurídico fiduciário.** In *Revista Trimestral de Direito Civil*. ano 5. Vol. 20. out-dez 2004. pp. 35/63.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARTINO, De. **Individualismo e Diritto Romano Privato**. Turim: Giappichelli Editore, 1999.

MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MEOLI, Bruno. **I contetti collegatti nelle esperienze giuridiche italiana e francese**. Napoli: Endizioni Scientifiche Italiane, 1999.

MESSINEO, Francesco. **Contrato collegato**. Verbetes in *Enciclopédia Del diritto*. vol. X. Milão: Giuffrè, 1962. pp. 96/97.

_____. **Contrato Inominato**. Verbetes in *Enciclopédia Del diritto*. vol. X. Milão: Giuffrè, 1962. pp. 102/103.

_____. **Dottrina generale del contratto**. 3. ed. Milão: Giuffrè, 1948. t. 1.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. Tomos III, IV, XVII, XLI e XLV. 3. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970- 1971.

MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dadus e SILVA, Regina Beatriz Tavares (coautores e atuais.). **Curso de direito civil: direito das obrigações - 2ª Parte**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014. vol. 5.

MORAIS, Fernando Carlos Barbosa. **Unidade ou pluralidade de contratos. Contratos conexos, vinculados ou coligados. Litisconsórcio facultativo. 'Comunhão de interesses', 'conexão de causas' e 'afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito'**. Revista dos Tribunais, nov 2003. vol. 817. pp. 753/762.

MOSSET ITURRASPE, Jorge. **Contratos conexos. Grupos y redes de contratos.** Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editoras, 1999.

NANNI, Carlo di. **Collegamento negoziale e funzione complessa. Rivista Del diritto commerciale.** 1997. pp. 279/243.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: fontes de obrigações.** 10. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1995.

RAPPAZZO, Antonio. **I contratti collegati.** Milano: Giuffrè, 1998.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito.** São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Novo Código Civil brasileiro – o que muda na vida do cidadão.** Seminário realizado na Câmara dos Deputados em 04/06/02. Disponível em <www2.camara.gov.br/conheça/ouvidoria/seminários/parte1codigocivil.html> Acesso em 20/10/17.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial.** 14. Ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1985. vol. 2.

RICCITELLI, Antônio. **Contratos atípicos.** In Lopes Pinto: <http://www.lopespinto.com.br/adv/publier4.0//texto.asp?id=376>. Visto em 15/06/16.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade.** 21. ed. atual. São Paulo: Editora Saraiva, 1993. V. 3.

_____. **Locação Predial.** São Paulo: Editora Saraiva, 1980.

ROPPO, Enzo. **O Contrato.** Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes (trad.). Coimbra: Almedina, 2009.

ROSAS, Roberto. **Contratos coligados.** In Revista de direito civil, imobiliário, agrário e empresarial, jan-mar 1978. pp. 53/56.

SACCO, Rodolfo. **Autonomia contrattuale e tipi**. In *Rivista Trimestrale di diritto e procedura civile*. ano. XX. nº 1. Mar 1966. pp. 785/808.

SANTOS, J. M. de Carvalho. **Código Civil brasileiro interpretado**. Rio de Janeiro: Freitas bastos, data ignorada.

TARTUCE, FLÁVIO. **Contratos coligados e sua formação social**. <https://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/contratos-coligados-e-sua-funcao-social>. Visto em 18/06/16.

VARELA, João de Matos Antunes. **Das Obrigações em geral**. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2000. Vols. I e II.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos atípicos**. Coimbra: Almedina, 1995.

VELOSO, Zeno. **Invalidez do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade**. 2.ed. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 2005.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: teoria das obrigações e teoria geral dos contratos**. 3. ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2003. Vol.2.

VON IHERING, Rudolf. **A luta pelo Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

WALD, Arnoldo. **A arbitragem, os grupos societários e os conjuntos de contratos conexos**. In revista de arbitragem e mediação, mai-ago 2004. Vol.2. pp. 31/59.

_____. **Direito das obrigações: teoria geral das obrigações e contratos civis e comerciais**. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

ANEXO A

CAAO
Nº 70001462845
2000/CIVEL



RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA. FINANCIAMENTO. NÃO REALIZADA A ENTREGA DA MERCADORIA ADQUIRIDA, CABÍVEL A RESCISÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA, BEM ASSIM O CANCELAMENTO DO FINANCIAMENTO, DADA A VINCULAÇÃO ENTRE OS NEGÓCIOS JURÍDICOS. CONTRATOS COLIGADOS. HIPÓTESE EM QUE UM NEGÓCIO JURÍDICO NÃO SOBREVIVE DIANTE DA RESCISÃO DO OUTRO, POR ESTAREM VINCULADOS. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

APELAÇÃO CÍVEL

SEXTA CÂMARA CÍVEL

Nº 70001462845

PELOTAS

LOSANGO PROMOTORA DE
VENDAS LTDA.

APELANTE;

MARIA DOS SANTOS JACOBS

APELADA.

S. J. INFORMÁTICA IMPORTAÇÃO E
EXPORTAÇÃO

INTERESSADA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, **à unanimidade**, em, **rejeitada a preliminar, negar provimento ao recurso**, o que decidem de conformidade e pelos fundamentos constantes das inclusas notas taquigráficas que integram o presente acórdão.

Custas, na forma da lei.

CAAO
Nº 70001462845
2000/CIVEL



Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores Desembargadores, Cacildo de Andrade Xavier, Presidente, e Osvaldo Stefanello.

Porto Alegre, 07 de fevereiro de 2001.

DES. CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA,
Relator.

RELATÓRIO

DES. CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA (RELATOR) – Eminentes Colegas. Cuida-se de demanda proposta por MARIA DOS SANTOS JACOBS contra S. J. INFORMÁTICA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO, em que a autora pleiteia a rescisão do contrato mantido com a ré, com a condenação da requerida a devolver as parcelas pagas pela requerente, bem assim custas e honorários advocatícios. Postula também, de forma liminar, a suspensão do pagamento das prestações e a proibição do lançamento do nome da demandante em bancos de dados de proteção ao crédito, pedidos deferidos a f. 30. Requer ainda o benefício da AJG, deferido também a f. 30. Por fim, requer a intimação da Losango Promotora de Vendas Ltda. para tomar ciência do feito. Em emenda à inicial, foi requerida a inclusão da Losango no pólo passivo do feito. O requerimento foi acolhido a f. 49. A requerida interpôs reconvenção, f. 56-57, postulando a condenação da demandante Maria ao integral pagamento dos valores financiados. A sentença, f. 100-102, acolheu os pedidos formulados pela autora, declarando rescindido o contrato firmado com a requerida S. J., bem assim o financiamento obtido junto à requerida

CAAO
Nº 70001462845
2000/CIVEL



Losango. As rés foram condenadas a devolverem os valores pagos, atualizados e acrescidos de juros. Custas e honorários advocatícios pelas demandadas, à metade, tendo sido a verba honorária fixada em 20% sobre o valor da causa. A reconvenção foi julgada improcedente. Contra a sentença insurge-se a demandada Losango, por meio de apelação (f. 104-109), tempestivamente interposta e preparada. Preliminarmente, alega ser parte ilegítima no feito. Sustenta a existência de dois contratos distintos entre as partes: um deles de compra e venda, firmado entre a demandante e a requerida S. J.; o outro, de financiamento, entre a apelante e a requerente. Alega que esse primeiro contrato “nada tem a ver” (f. 106) com a requerida Losango. Tanto é assim que a “... insatisfação do requerente não é quanto ao contrato de financiamento celebrado entre ele próprio e a empresa Losango Promotora de Vendas Ltda., mas sim com as Lojas S. J. INFORMÁTICA, que não lhe entregou o bem na data aprazada, não podendo, portanto, a ora recorrente, figurar no pólo passivo da presente demanda” (f. 107). Pede a extinção do processo quanto à apelante, sem julgamento de mérito, por ilegitimidade passiva. No mérito, reitera argumentos antes referidos quanto à preliminar. Sustenta que a requerente não fez prova de que a requerida S. J. tivesse condicionado a venda do bem à realização de financiamento junto à apelante. Alega que a demandante poderia obter os recursos financeiros em qualquer outra empresa de crédito. Afirma que o fato de a ré S. J. não ter entregado o microcomputador não pode tornar a apelante responsável solidária pelos prejuízos sofridos pela requerente. Pede, caso vencida a preliminar, seja reformada a sentença para desacolher os pedidos. Recebido o recurso no duplo efeito, foi intimada a requerente, que ofereceu resposta a f. 114-115. Afirma que a ré Losango não demonstrou o repasse dos valores recebidos da autora à requerida S. J. Reitera argumentos da inicial e pede a manutenção da sentença. Não há intervenção do Ministério Público. Os autos

CAAO
Nº 70001462845
2000/CIVEL



subiram ao Tribunal. Vieram conclusos para julgamento em 5.9.2000 e foram submetidos à revisão do eminente Desembargador Cacildo de Andrade Xavier.

É o relatório.

VOTO

DES. CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA (RELATOR) – Eminentes Colegas. Cumpre, inicialmente, realizar breve relato dos fatos que deram causa à presente demanda.

A autora sustenta ter contratado junto à ré S. J. Informática a compra de um microcomputador no valor de R\$ 2.500,00, em 21.7.1997. O pagamento dar-se-ia em vinte e quatro prestações mensais de R\$ 165,45, por meio de financiamento obtido perante a demandada Losango, prevista ainda uma entrada de R\$ 200,00, paga pela requerente no ato da compra.

Contudo, mais de cinco meses após, a mercadoria não foi entregue, satisfeitas até então cinco parcelas do financiamento. Em decorrência, postula a rescisão do contrato e a devolução dos valores pagos. Liminarmente, requereu a suspensão dos pagamentos das prestações e a proibição da inclusão de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

Em petição de f. 47-48 a demandante requereu a inclusão da Losango no pólo passivo do feito, o que foi deferido pela decisão de f. 49. Em sua defesa, sustenta a Losango em nada afetar o financiamento contraído pela demandante o não cumprimento do contrato de compra e venda pela ré S. J., ao argumento de que o mútuo não estava vinculado à entrega da mercadoria.

CAAO
Nº 70001462845
2000/CIVEL



Afirma que a conduta irregular foi praticada pela S. J. e não pela Losango. Em reconvenção, postulou a condenação da autora ao pagamento do total do débito relativo ao financiamento.

A sentença deve ser mantida nas suas conclusões.

A preliminar de ilegitimidade passiva será examinada juntamente com o mérito, visto que, no caso dos autos, com ele se confunde.

O comprovante de débito de f. 14 dá conta de que o montante total concedido pela Losango a título de financiamento importava R\$ 2.500,00, exatamente o valor da compra da autora, sendo que R\$ 200,00, relativos à entrada, foram pagos diretamente à requerida S. J. (recibo de f. 14), o que demonstra a existência de relacionamento comercial entre as demandadas.

Tais elementos evidenciam que a contratação do financiamento não se deu de forma independente à compra efetuada. Em verdade, ao contrário do que alega a Losango, a concessão dos valores estava, desde o início, vinculada à compra do bem junto à ré S. J. Os documentos mencionados demonstram a existência de relação comercial entre as demandadas, sendo possível concluir que o financiamento já era posto à disposição do consumidor na própria S. J., mediante convênio com a Losango, fato, aliás, bastante comum no comércio atual.

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

Na realidade, a compra e venda e o financiamento, no caso dos autos, apresentam-se como contratos coligados, os quais, como ensina Waldirio Bulgarelli (*Contratos mercantis*, 9ª ed., São Paulo, Atlas, 1997, p. 91)



“(...) são queridos pelas partes como um todo. Um depende do outro de tal modo que cada qual, isoladamente, seria desinteressante”. Prossegue o comercialista:

“Na primeira forma, dois contratos completos, embora autônomos, condicionam-se, reciprocamente, em sua existência e validade. Cada qual é a causa do outro, formando uma unidade econômica. Enfim, a intenção das partes é que um não exista sem o outro. (...) Visto que nessa união de contratos há reciprocidade, extingue-se ao mesmo tempo a dissolução de um, implicando a do outro”.

No mesmo sentido posiciona-se Francesco Messineo (*Enciclopédia del diritto*, Varese, Giuffrè Editore, 1962, v. X, verb. “contratto collegato”, p. 48-54), que classifica os contratos coligados em unilaterais e bilaterais. Nos primeiros, verifica-se a existência de um contrato principal e de um contrato auxiliar ou acessório, em que a invalidade, ineficácia, rescindibilidade ou resolução do negócio jurídico principal implica a do acessório. Já nos contratos bilaterais constata-se estreita interdependência entre os mesmos, aproximando-os do contrato unitário, cumprindo apurar, nessa modalidade, a extensão e os efeitos da reciprocidade existente entre os negócios jurídicos.

No presente litígio, possível depreender-se o caráter acessório do financiamento em relação à compra e venda, visto que o primeiro, como fica evidenciado a partir dos elementos constantes dos autos, vinculava-se à realização do segundo, conquanto este último dependesse do financiamento para a sua perfectibilização. Recorrendo à expressão de Oppo (*Contratti Parasociali*, Milão, Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, 1942, p. 78-80, citado no voto do Min. Moreira Alves no RE n. 84.727-RJ, publicado na RTJ

CAAO
Nº 70001462845
2000/CIVEL



77, p. 997-1.003), “não somente o acessório segue o principal, mas eventualmente o principal também segue o acessório”.

Na espécie, a rescisão do contrato principal reflete-se no outro negócio jurídico, visto que pela prova dos autos, inclusive declarações expressas das partes, demonstrado ficou que o financiamento somente foi concluído em função da compra e venda.

Como se vê, mostra-se totalmente irrelevante a questão do repasse de valores da Losango para a S. J., ou vice-versa, ou mesmo da entrega de numerário à autora. De qualquer sorte, como bem assinalou a sentença (f. 101), não ficou comprovado o repasse de valores, em nome da autora, à requerida S. J., circunstância a confortar inteiramente o acolhimento do pedido formulado na inicial.

Finalmente, cumpre salientar que não poderá ser penalizado o consumidor, alvo das atividades das requeridas, realizando a operação de crédito com o fito de adquirir um bem determinado, fato que desde o início era do conhecimento da Losango, em face das relações mantidas com a S. J.

Desse modo, **rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva, nego provimento ao recurso.**

É o voto.

DES. CACILDO DE ANDRADE XAVIER (PRESIDENTE-REVISOR) – De acordo.

DES. OSVALDO STEFANELLO – De acordo.

Decisor(a) de 1º Grau: Suzana Viegas Neves da Silva - Pretora.

ANEXO B

hilda

REPUBLICA-SE

DJ 25/04/94

Superior Tribunal de Justiça

1006

RECURSO ESPECIAL Nº 15339-0 (91.20645-8) - RIO DE JANEIRO
RELATOR : O EXMº SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO
RECORRENTES : ALFREDO RAYMUNDO FILHO E OUTROS
RECORRIDO : GILBERTO FRANCISCO RENATO ALLARD CHATEAUBRIAND
BANDEIRA DE MELLO
ADVOGADOS : DRS. SÉRGIO BERMUDEZ E OUTROS E CARLOS MACHADO
MEDEIROS E OUTROS

E M E N T A

CONTRATO ATÍPICO MISTO. CONDOMÍNIO COMO SEU ELEMENTO COMPONENTE. PERPETUIDADE VEDADA EM LEI.

Sendo o condomínio um mero elemento componente da pactuação complexa celebrada, não incide a proibição legal concernente à perpetuidade. Hipótese em que se pretendeu atribuir perenidade à organização, ao conjunto de empresas, e não ao condomínio.

Recurso especial conhecido, em parte, e provido.

A C Ó R D ã O

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

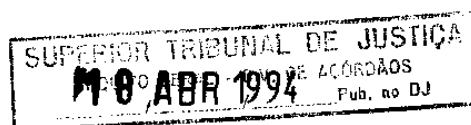
Prosseguindo no julgamento, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer, em parte, do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Antonio Torreão Braz, Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Brasília, 28 de fevereiro de 1994 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente

Rev. de Barros Monteiro
Ministro BARROS MONTEIRO, Relator

(*) REPUBLICA-SE POR TER SAÍDO COM INCORREÇÃO NO D.J. DE 18.04.94



091002060
045813000
001533960

hilda

RECURSO ESPECIAL Nº 15339 (91.20645-8) - RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

091002060
045823000
001533930

O EXMª SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: -

O falecido Embaixador Francisco de Assis Chateaubriand Bandeira de Melo, por escritura pública datada de 21.9.59 e com a declaração nela contida de que era seu desejo «assegurar para todo o sempre» a continuidade das empresas de comunicação que havia formado, de modo a evitar no futuro o seu fracionamento, escolheu 22 companheiros, dentre eles o seu filho Gilberto Francisco Renato Allard Chateaubriand Bandeira de Mello, aos quais doou 49% de cada uma das ações e quotas do capital que possuía ali relacionadas. Enunciam as cláusulas V e VI nas partes que ora interessam:

«V - Assim sendo, aos outorgados acima nomeados e qualificados conjuntamente e em comunhão, ele, outorgante doador, pelo presente instrumento e para todos os efeitos de direito, nos termos das cláusulas adiante declaradas, faz doação de uma parte ideal correspondente a 49% (quarenta e nove por cento) de cada uma das ações e quotas de capital relacionadas e descritas no item III (terceiro) supra, conservando para si a titularidade da parte ideal restante, ou seja, a de 51% (cinquenta e um por cento) das mesmas quotas e ações, o valor total das quais se compreende, sem excedê-la de modo algum, na porção de seu patrimônio de que poderia dispor livremente, por testamento. Em consequência da doação ora feita, as referidas ações e quotas do capital mencionadas no item III (terceiro) supra, passam a pertencer em comunhão a ele doador e aos outorgados donatários nas proporções ideais indicadas.

VI - A presente doação está sujeita, desde já às cláusulas seguintes e às obrigações adiante

Assis de 13. maio 91.

declaradas; a) a parte ideal total das ações e quotas do capital acima discriminadas e descritas (item III), passa a pertencer aos ora outorgados donatários na proporção indicada de 49 (quarenta e nove) avos sobre cada ação e continuará, em seu todo e em suas partes, a ser mantida em comunhão entre os mesmos donatários e entre eles e o doador, mantendo, este, por sua vez, enquanto viver, a titularidade da parte restante, ou seja, a de 51% (cinquenta e um por cento) dos mesmo títulos ou quotas de capital doados;
e) as partes ideais das ações e quotas doadas ficarão gravadas, vitaliciamente, com as cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade; f) o usufruto das ações e quotas ora doadas pertencerá ao doador, enquanto este viver; g) falecendo qualquer dos outorgados donatários após a morte do doador, seus descendentes, ascendentes, ou cônjuge sobrevivente, receberão dos donatários remanescentes, em dinheiro, e no máximo, a quantia correspondente, na proporção da respectiva quota, ao valor nominal das partes de capital ora doadas, quantia esta que poderá sofrer diminuições em relação às partes de capital que, na ocasião, forem avaliadas abaixo de seu valor nominal. O pagamento em dinheiro será efetuado dentro do prazo de cinco (5) anos, contados do falecimento, em 5 (cinco) prestações anuais, sem juros. As disposições constantes desta letra g da cláusula sexta se justificam em razão das finalidades visadas pelo doador e acima referidas, bem como porque a presente doação é feita para valer enquanto cada donatário viver e colaborar direta e efetivamente para a realização dos mencionados fins; h) se qualquer donatário se retirar da comunhão antes de findar o prazo de cinco anos, ou se deixar de prestar sua colaboração direta e efetiva à realização dos fins visados pelo doador, perderá todos os direitos decorrentes da presente doação. Os efeitos do abandono dependerão de prévia resolução dos órgãos diretores da comunhão, através de deliberação tomada com o voto concordante de pelo menos 2/3 (dois terços) dos seus componentes; i) o donatário que se retirar após cinco anos de colaboração leal e efetiva na realização dos fins visados e impostos pelo doador, receberá em dinheiro o equivalente no valor de sua quota-parte ideal, na base do valor nominal dentro do prazo de 5 (cinco) anos, contados da retirada, em cinco parcelas anuais, sem juros. Para este fim, cumprir-lhe-á dar aviso com seis meses de antecedência e assinar, previamente, todos os atos ou instrumentos que necessários se fizerem em consequência de sua retirada; j) as partes ideais das ações ou quotas de capital, adquiridas em virtude de retirada ou abandono com perda de direitos, ou falecimento de algum comunheiro (letras g, h e i acima) serão atribuídas pelos demais comunheiros ao colaborador ou auxiliar, escolhido por maioria de votos, que mais se houver distinguido por seu trabalho e por seu espírito de compreensão dos ideais

Assinado por B. ...

comuns, desde que o mesmo, mediante documento hábil e expresso, se sujeite a todas as cláusulas e condições constantes da presente escritura. Os outorgados donatários se comprometem legal e moralmente, e por sua honra, a dar fiel cumprimento a esta obrigação, a fim de se manter, sem interrupções, sempre em mãos de 22 (vinte e dois) antigos colaboradores e auxiliares a maioria das ações, não para fins econômicos monopolísticos, que o doador e donatários expressamente excluem, mas para os fins, reiteradamente mencionados, de uniformidade de orientação cívica e cultural; o colaborador ou auxiliar que vier a ser escolhido para substituir comunheiro falecido, ou que se retirar ou que vier a sofrer a perda de direitos, deverá ser necessariamente brasileiro nato, preenchendo todos os requisitos legais e regulamentares relativos às empresas jornalísticas e de radiodifusão» (fls. 19 v./21).

Posteriormente, por escritura de 19.7.62 doou também os restantes 51% de cada uma das ações e quotas, que reservara para si, a 21 donatários, não incluindo entre estes o filho Gilberto Francisco Renato Allard Chateaubriand Bandeira de Mello. Finalmente, por escritura pública de 17.8.65, o Embaixador, retificando e ratificando a doação anterior, substituiu o filho Gilberto por Paulo Cabral de Araújo, elevando, assim, de 21 para 22 o número de comunheiros dos 51% de cada uma das ações e quotas supra referidas.

Gilberto Francisco Renato Allard Chateaubriand Bandeira de Mello, alegando que a escritura de doação criou um condomínio caracteristicamente perpétuo e indivisível e que a indivisão perdurava há mais de cinco anos, pleiteou a sua dissolução através de ação que denominou «ordinária de extinção de condomínio».

Os réus contestaram o pedido, argüindo primeiramente a impossibilidade jurídica da divisão. Sustentaram que o condomínio foi instituído sobre a parte ideal de cada uma das ações e quotas doadas, as quais são indivisíveis e que a faculdade de dividir a coisa comum cede diante da sua

João de B. ...

indivisibilidade, seja por natureza, seja por determinação legal. Disseram, outrossim, que a cláusula de inalienabilidade impossibilita a divisão, nos termos do disposto no art. 1.676 do Código Civil.

Asseveraram também que a doação instituiu uma propriedade resolúvel, que se extinguiria com a morte do donatário ou o seu afastamento do condomínio; ocorrendo a condição resolutiva, aos remanescentes incumbiria escolher outro companheiro para atribuir-lhe a co-propriedade das ações e quotas doadas, o que retiraria o caráter de perpetuidade do condomínio; por igual, a cláusula, que permite a retirada do condômino depois de cinco anos, livremente, descaracteriza a alegada perpetuidade da comunhão.

Foi proferida a sentença de fls. 258/272, julgando improcedente o pedido, a qual, porém, restou reformada pelo Acórdão de fls. 422/434. A Eg. Câmara declarou extinto o condomínio acionário, determinando a divisão do preço que a venda da coisa comum alcançar. Assim se decidiu naquela oportunidade notadamente porque se entendeu que a doação continha dois vícios: por via indireta e *in fraudem legis*, estabeleceu a perpetuidade do condomínio e retirou do condômino o direito de requerer a sua dissolução. Como o estado de indivisão só pode perdurar por cinco anos e sendo a norma que proíbe a indivisão (art. 629 do Código Civil) de caráter cogente, são ineficazes as cláusulas que, em cadeia, visam a perpetuar o condomínio.

Em recurso extraordinário o Supremo Tribunal Federal anulou o processo a partir da sentença, determinando a citação do novo condômino, Paulo Cabral de Araújo, como litisconsorte

que a 1.ª. sessão

necessário.

Citado, o litisconsorte contestou a ação requerendo a extinção do processo porque o pedido seria juridicamente impossível: o autor parte de falso pressuposto da existência de dois condomínio quando apenas um condomínio existe, enquanto o pedido é de extinção de um dos condomínios.

No mérito pediu a improcedência da ação, sustentando, em linhas gerais, as mesmas alegações dos outros réus.

A sentença julgou procedente a ação de extinção de condomínio, sob o fundamento de que as cláusulas instituídas pelo doador visando estabelecer a perpetuidade e a indissolubilidade do condomínio devem ser entendidas como não escritas por contrariarem normas cogentes de ordem pública e que as cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade foram especialmente construídas para viabilizar a intenção de perpetuidade e indissolubilidade, em fraude à lei.

Foi dissolvido o condomínio e determinada a divisão do preço, assegurando-se aos condôminos a faculdade de requererem a adjudicação na forma do artigo 1.777 do Código Civil.

Apelaram os réus, suscitando preliminares e afirmando, no mérito, achar-se demonstrada a inexistência de um condomínio perpétuo em relação a seus integrantes. Insistiram, outrossim, na assertiva de impossibilidade jurídica da divisão.

A Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro rejeitou as preliminares e negou provimento ao apelo em Acórdão que registra a seguinte ementa:

«Doação. Fideicomisso. O fideicomisso não pode ser instituído por doação ou atos inter vivos, por se

segundo a doutrina.

tratar de instituto particularíssimo do direito das sucessões. Só pode ser constituído por testamento (Código Civil, artigo 1.793). Ineficácia da substituição fideicomissária. Condomínio acionário. Divisão indireta. Sendo os condôminos proprietários em comum de cada uma das ações e quotas de sociedade limitada, sendo estas indivisíveis por força de lei, podem a todo tempo requerer a divisão indireta com a repartição do preço da venda (Código Civil, artigo, 632). Perpetuidade do condomínio. As cláusulas da doação que, em cadeia, visam por meios artificiosos contornar a proibição de se estabelecer um condomínio perpétuo (Cód. Civil, artigos 629 e 630) por contrariarem a norma imperativa e de ordem pública e serem formuladas em fraude à lei são ineficazes e devem ser consideradas como não escritas. Decisão extra petita. Não incorre neste vício a sentença que, mesmo sem pedido das partes, reconhece a ineficácia e desconsidera cláusulas que contrariem preceitos imperativos e de ordem pública e instituídas em fraude à lei. Efeitos da nulidade da doação fideicomissária e da ineficácia das cláusulas que visam perpetuar o condomínio. O útil não se vicia pelo inútil. Expurgada a escritura de doação de suas inutilidades, a doação vale como se pura fosse podendo qualquer condômino requerer a extinção do condomínio, a qualquer tempo» (fls. 1.365/.1366).

Rejeitados os embargos declaratórios, os réus manifestaram recurso especial com arrimo nas alíneas a e c do permissivo constitucional. Apontaram contrariedade aos arts. 1.733 e 1.739 do Código Civil, uma vez que não presentes os elementos essenciais do fideicomisso; aos arts. 1.165 e 1.167 do aludido Código, porquanto não caracterizada a doação típica; aos arts. 647 e 648 do mesmo Codex ao deixar de reconhecer-se a existência da propriedade resolúvel; ao art. 1.676 do CC quando se dispensaram as cláusulas restritivas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade; nesse ponto, indicaram como dissonantes dois julgados, um do 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo (RT 614/156) e outro do Tribunal de Justiça do mesmo Estado (RT 496/544). Aduziram, mais, que não se trata de um condomínio, mas de u'a situação jurídica atípica, em cuja estrutura se encontram elementos dos institutos aludidos,

Aguiar 13.000

sobressaindo, porém, traços marcantes de um contrato de sociedade. Daí o asserto de vulneração também dos arts. 629 e 630 do Código Civil, pois não há falar em divisão da coisa comum onde não há condomínio.

Contra arrazoadado, o apelo extremo ficou inadmitido pelo despacho presidencial de fls. 1.536/1.541, havendo ele, todavia, subido a esta Corte em razão de provimento a agravo, que dei, para melhor análise da controvérsia.

É o relatório.

Ryos de Barros Ferreira Jr.

RECURSO ESPECIAL Nº 15339 (91.20645-8) - RIO DE JANEIRO

V O T O

091002060
045833000
001533900

O EXMº SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (RELATOR): -

1. Preambularmente, anoto que a regra técnica de admissibilidade do apelo especial referente ao prequestionamento, agora suscitada da tribuna pelo douto patrono do recorrido, não foi objeto de capítulo específico das contra-razões de recurso. De qualquer forma não vejo como acolher *in casu* tal arguição, uma vez que a questão jurídica nuclear enfocada na causa, concernente à exata qualificação do negócio jurídico celebrado, emergiu nestes autos desde quando opostas as contrariedades ao pedido inicial. Como um todo, a *quaestio iuris* ora posta sob a apreciação desta Corte foi ventilada nas decisões de primeira instância (uma delas anulada) e, outrossim, no decisório recorrido. Óbvio que não era exigível abordasse o acórdão hostilizado artigo por artigo daqueles que acabaram sendo invocados no recurso especial.

2. Ao instituir a comunidade, sobre a qual versa a presente lide, o Embaixador Assis Chateaubriand deixara inequívoco na cláusula III da escritura datada de 21.9.59 que o seu escopo era o de «assegurar para todo o sempre a continuidade dessa organização, de modo a evitar, de futuro, o seu fracionamento e a manter uma constante fidelidade aos ideais que sempre o animaram».

Considerando a entidade então fundada como um condomínio puro e simples, o autor - seu filho não contemplado na

Assis Chateaubriand

2ª etapa de criação do organismo - requereu a dissolução do mesmo condomínio, rebelando-se precisamente contra a perpetuidade imaginada pelo pai.

Observe-se, desde logo, que não se cogita no caso de interpretar estipulações contratuais, defeso na via angusta do recurso especial, a teor do que reza a súmula nº 05 desta Corte. Cuida-se, isto sim, de atribuir-se a qualificação jurídica a um determinado negócio jurídico, o que constitui vera questão federal, conforme reiterada jurisprudência do Sumo Pretório e desta Casa (cfr. RTJ 74/144; 92/250; 117/41; 120/1.203; REsp nº 444-RJ, relator Ministro Athos Carneiro).

A pactuação ora sob exame encerra uma situação jurídica atípica, constituindo o que a doutrina denomina de contrato misto, espécie dos contratos atípicos. Para o saudoso Prof. Orlando Gomes, «contrato misto é o que resulta da combinação de elementos de diferentes contratos, formando nova espécie contratual, não esquematizada na lei» (Contratos, pág. 115, 4ª ed.). A este tipo de ajuste (contrato misto) referem-se outrossim Darcy Bessone (Do Contrato - Teoria Geral, pág. 112, ed. 1987); Pedro Arruda França (Contratos Atípicos, pág. 65, ed. 1985); Arnaldo Wald (Obrigações e Contratos, pág. 177, 9ª ed.), e Álvaro Villaça Azevedo (Contratos Inominados ou Atípicos e Negócio Fiduciário, pág. 95, 3ª ed.).

Tais tipos de contrato, conquanto que não disciplinados expressamente pela lei, nem poderiam sê-lo dada a infinita gama de possíveis variações, são permitidos no direito brasileiro, desde que lícitos, em face sobretudo do princípio da autonomia privada. Mais uma vez se invoca aí o magistério de Orlando Gomes, de conformidade com o qual «a liberdade de contratar consiste ainda no poder de concluir contratos de qualquer conteúdo. Nesse

Orlando Gomes

sentido, difere da *liberdade de contratar* propriamente dita ou *liberdade de conclusão*. Assentaria melhor a locução *liberdade de estipulação do contrato*, por isso que consiste na faculdade de estipular quaisquer efeitos obrigacionais, caracterizando-se pelo poder de criar, mediante vínculo contratual, as mais diversas obrigações, aumentando, diminuindo, modificando, inovando o *esquema legal*. Mas a liberdade de estruturação do conteúdo dos contratos não se cinge a esse poder. Seu âmbito é mais largo. Quantos queiram contratar não estão adstritos a servir-se de uma das espécies contratuais ou *tipos* definidos na lei. Podem estipular obrigações correspondentes a dois ou mais contratos de acordo com a *tipicidade legal*, fazendo combinações das quais surja novo tipo, ou provocar efeitos jurídicos que não se enquadram a qualquer espécie contratual conhecida, inovando completamente. Enfim, no direito contratual, vigora o princípio do *numerus apertus* por força do postulado da *liberdade de obrigar-se*. Verifica-se, no particular, situação diferente da que se apresenta no *direito das coisas*, em cuja sistemática vige, segundo o entendimento dominante, o princípio do *numerus clausus*. E, assim, ao lado das espécies contratuais mais frequentes, cujo conteúdo se acha regulado por disposições de caráter predominantemente supletivo, formam-se, em grande número, e a cada momento contratos *atípicos*, que, por sua originalidade ou pela complexidade de seu conteúdo, não se ajustam a qualquer dos esquemas legais. Podem os particulares celebrar, em suma, quaisquer contratos que não tenham disciplina particular contanto que destinados à realização de interesse dignos de proteção» (obra citada, págs. 36/37).

Pois bem. O negócio jurídico em foco possui afinidades com diversos institutos jurídicos (doação; condomínio; fideicomisso; propriedade resolúvel e sociedade), mas com eles

João B. de F.

não se confunde em virtude de sua individualidade própria. Colhe nesse passo a anotação do Prof. Álvaro Villaça Azevedo, para quem os contratos atípicos mistos «formam uma unidade indivisível, um todo uno e complexo» (Direito Privado-3, Casos e Pareceres, pág. 85, CEJUP, 1.989).

Assim, e ainda haurindo os ensinamentos do mestre Orlando Gomes, «incorre-se em equívoco quando se supõe que uma disposição legal concerne a determinada prestação de um contrato e a encara isoladamente, pois o esquema legal tem como pressuposto a unidade de conteúdo do contrato. Todas as partes são harmônicas entre si, fundindo-se num todo. Em resumo, o isolamento de elementos particulares de um contrato e dos respectivos efeitos jurídicos não pode ser feito sem prejuízo de sua estrutura» (obra citada, pág. 119).

Ora, o autor, ao insurgir-se contra a pretensão de dar-se perenidade à obra do embaixador, jornalista e empreendedor Assis Chateaubriand, tomou em consideração apenas uma das facetas daquele negócio jurídico: o condomínio. Esqueceu-se, porém, de que a comunhão é um mero componente do verdadeiro pacto efetivado, que, conforme acentuara o 1º decisório monocrático proferido nestes autos, tivera a finalidade de conjugar esforços no sentido de difundir a cultura e o sentimento cívico nacional. Foram palavras textuais de MM. Juiz de Direito, Dr. João Uchôa Cavalcanti Neto: «E aqui vem outro tom da questão. É que o doador, na verdade, não quis fazer uma doação nos termos usuais de beneficiar terceiros, os donatários. O espírito do 'testamento de Chateaubriand' é o de exigir, não o de dar. Transborda claramente do respectivo texto seu objetivo de perpetuar uma obra de prestação de serviços nacional. Mas, para perpetuá-la - e só para perpetuá-la - o doador achou que devia fazer a doação, a

segundo o B. ...

qual, no fundo, não passa de meio de outra finalidade superposta. Ele não conseguiria - no seu sentir - a colaboração de todos num trabalho comum, que era sua meta, sem lhes fornecer os meios. Então ele lhes ofertou. Não pela oferta em si, mas pelo que da oferta imaginou resultaria» (fls. 268/269). Vale acentuar aqui que não importa a nomenclatura utilizada na escritura de doação, nem tampouco que se tenha empregado em inúmeras oportunidades a locução «Condomínio Acionário das Emissoras e Diários Associados»; o que releva é a natureza intrínseca de negócio jurídico, que não pode pautar-se apenas e tão-somente por um de seus aspectos parciais.

Ao certo, buscou-se dar continuidade, perenidade, à organização, ou seja, ao conjunto de empresas, e não ao condomínio em si, o qual, aliás, ficou moldado de maneira secundária e transitória. Tanto que ao membro escolhido para integrar a comunidade se permitiu retirar a qualquer tempo (sem nenhum haver) ou após cinco anos mediante o recebimento de sua quota-parte equivalente ao valor nominal.

Não se cuida, portanto, da perpetuidade de um condomínio. Daí por que, aplicando à hipótese *sub judice* os arts. 629 e 630 do Código Civil, quando em verdade nela não encontravam a devida pertinência, o V. Acórdão acabou por vulnerá-los.

Mas, ainda que de condomínio se tratasse, tais preceitos não eram de incidir no caso. É que, como já focalizado, a todo o tempo era dado ao colaborador eleito exercer o direito de recesso, antes dos cinco anos de seu ingresso ou até mesmo depois. Ausente, pois, aí a alegada perpetuidade do condomínio.

Se o contrato atípico não é ofensivo à lei, à ordem pública e aos bons costumes, deve subsistir inteiramente. Aliás, bem a propósito da dissidência manifestada pelo ora recorrido,

Argemiro de Almeida

uma vez que os seus interesses não se harmonizam com os dos demais membros componentes da entidade criada, cabe-lhe o direito de retirada e não o de simplesmente intentar dissolver a instituição. De há muito se firmou a jurisprudência concernente à sociedade comercial no rumo de que, em face da desavença existente com um dos sócios, se deve preservar a empresa, promovendo-se tão-só a sua dissolução parcial, com a retirada do dissidente.

O V. Acórdão entendeu que o instituidor procurou contornar as disposições legais respeitantes à proibição de perenidade do condomínio, para tanto fazendo estabelecer uma substituição fideicomissária infinita. Todavia, não há vislumbrar-se como ocorrente na espécie o instituto jurídico do fideicomisso, seja porque, de um lado, o próprio julgado recorrido o reputou como pertinente de forma exclusiva ao direito das sucessões, seja porque inexistente na espécie a figura do fideicomissário, mas tão-somente a do sucessor. Inaplicáveis, pois, aqui os arts. 1.733 e 1.739 do CC, tal como invocaram os recorrentes.

De outro lado, tratando-se, como se disse, de um negócio jurídico complexo, a Eg. Câmara negou vigência ao art. 1.676 do Código Civil, já que dispensada a cláusula de inalienabilidade tal como prevista no item 3 da escritura pública datada de 19.7.62 (fls. 34). Segundo prelecionamento de Washington de Barros Monteiro, «referentemente à cláusula de inalienabilidade, de que cogita o art. 1.676, o princípio irrecusável, a regra que se impõe ao intérprete, vem a ser a do respeito intransigente à vontade manifestada pelo testador, ou doador. Estabelecido o vínculo, não pode este ser dispensado, ou invalidado, por ato judicial de qualquer espécie, sob pena de

Ague 13.11.62

Superior Tribunal de Justiça

nulidade» (Curso de Direito Civil, Direito das Sucessões, 6ª vol. pág. 158, 26ª ed., 1.990).

3. No mais, o apelo especial não oferece foros de viabilidade. A doação, a que fez alusão de passagem o julgado recorrido, não consubstanciou, em realidade, o cerne de sua motivação. De outra parte, não há caracteristicamente u'a propriedade resolúvel na espécie em exame, desde que se acha estipulada a transmissão da coisa a terceiro e não ao seu antigo dono.

Por derradeiro, não demonstrada a divergência jurisprudencial com a menção das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem as hipóteses confrontadas (art. 255, § 2º, do RISTJ), o recurso excepcional não logra firmar-se pela letra g. Por sinal, de anotar-se que o 2º paradigma colacionado traz errônea indicação do lugar onde se encontra publicado.

4. Ante o exposto, conheço do recurso, em parte, pela alínea a do admissivo constitucional e, nessa parte, dou-lhe provimento, para julgar o autor carecedor da ação ordinária de extinção de condomínio, invertidos os ônus sucumbenciais.

É como voto.

Relator: Ministro Carlos E. S. F. de

RECURSO ESPECIAL Nº 15.339 - RJ

VOTO (VISTA)

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ: Francisco de Assis Chateaubriand Bandeira de Mello, por escritura pública datada de 21.09.959, declarando que era seu desejo assegurar para sempre a continuidade do conjunto conhecido como DIÁRIOS ASSOCIADOS, em ordem a evitar de futuro o seu fracionamento, fez doação de 49% das ações e quotas que possuía no conglomerado a 22 colaboradores e auxiliares, que designou de "depositários diretos da sua confiança", para a execução do seu propósito.

O negócio jurídico dispôs, em seus traços essenciais, que as partes ideais das ações e quotas, na proporção indicada, formariam uma comunhão entre donatários e doador, titular dos 51% restantes, regidas pelas normas nele estabelecidas, e ficariam gravadas, vitaliciamente, com as cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade.

Por escritura de 19.07.962, Assis Chateaubriand doou a parte ideal que lhe pertencia a 21 dos colaboradores, excluindo da nova doação Gilberto Chateaubriand e incluindo Paulo Cabral de Araújo, outro colaborador.

Em outubro de 1973, Gilberto Francisco Renato Allard Chateaubriand Bandeira de Mello, sob a alegação de que se tratava de um condomínio perpétuo e indivisível e que a indivisão perdurava há mais de cinco anos, ajuizou ação ordinária, objetivando a sua extinção.

O acórdão do Tribunal local confirmou a sentença de inferior instância que dera pela procedência do pedido, porque o negócio jurídico, no seu entender, configurava um condomínio perpétuo fundado numa substituição fideicomissária infinita, em afronta aos dispositivos do Código Civil disciplinadores dos dois institutos.

O recurso especial, fundado nas alíneas a e c do permissivo constitucional, argúi contrariedade a preceitos do Código Civil (artigos 629, 630, 632, 647, 648, 1.165, 1.167, 1.676, 1.733 e 1.739) e dissídio com julgados do Tribunal de Justiça e do 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo.

O eminente Ministro Barros Monteiro, relator, conheceu do recurso pela letra a e deu-lhe provimento para julgar o autor carecedor da ação, à consideração de que "o negócio jurídico em foco possui afinidades com diversos institutos jurídicos (doação;

condomínio; fideicomisso; propriedade resolúvel e sociedade), mas com eles não se confunde em virtude de sua individualidade própria", configurando, em substância, um contrato atípico.

Pedi vista após o seu pronunciamento, em face da complexidade da matéria posta sob julgamento.

É indubitoso que se cura aqui de qualificar juridicamente um documento e não de interpretar cláusula contratual, que incide no veto da Súmula nº 05, quaestio juris, portanto, na conformidade da orientação desta Corte.

Nota ANTUNES VARELA que na faculdade atribuída às partes de fixar o conteúdo dos contratos e de celebrar contratos diversos dos previstos no Código reside a liberdade contratual, desde que respeitados os limites da lei. E sobre tais limites, no pertinente ao direito positivo português, assinala ("Das Obrigações em Geral", Almedina, Coimbra, 6ª ed., vol. I/254):

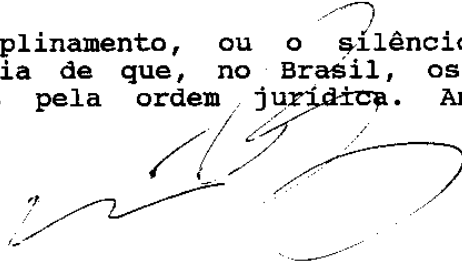
"Estes limites abrangem concretamente, em primeiro lugar, os requisitos formulados nos artigos 280º e segs. quanto ao objeto do negócio jurídico (entre os quais se destaca a sanção aplicável aos negócios contrários à ordem pública ou ofensivos dos bons costumes, bem como aos negócios usurários, cuja noção é dada em termos particularmente amplos, e no artigo 398º2 (relativamente ao objeto da prestação incluída na relação obrigacional); e compreendem ainda as numerosas disposições dispersas por toda a legislação (civil, penal, administrativa, fiscal, comercial, etc.) que proibem, no geral sob pena de nulidade, a celebração de contratos com certo conteúdo."

Na raiz dessa liberdade estão os contratos atípicos ou inominados, que fogem dos padrões comuns, embora com eles apresentem às vezes alguma semelhança, em relação aos quais, como diz PONTES DE MIRANDA, "as regras jurídicas só são invocáveis quando faltam elementos explícitos de vontade" ("Tratado de Direito Privado", Borsoi, 1962, Tomo 38/366).

Nosso direito positivo não trata expressamente de tal negócio jurídico, mas o projeto de Código de Obrigações lhe reserva uma norma, a do artigo 288, assim redigida:

"Podem as partes, independentemente das normas especiais pertinentes às figuras típicas disciplinadas neste Código, determinar o conteúdo do contrato nos limites impostos pela lei, e sem ofensa dos bons costumes e da ordem pública."

A falta de disciplinamento, ou o silêncio da lei, entretanto, não traduz a idéia de que, no Brasil, os contratos atípicos sejam desautorizados pela ordem jurídica. Antes, pelo



contrário, eles estão compreendidos na ampla formulação do artigo 81 do Código Civil, cuja validade depende tão só da obediência ao comando do art. 82.

Eles têm, pois, existência legítima, isto é, não sofrem o veto legal e podem assumir formas as mais variadas possíveis. "Se a ordem jurídica - pondera ORLANDO GOMES - assegura aos indivíduos a liberdade de estruturação dos contratos, o número dos que podem ser estipulados à margem do paradigma legal é, por assim dizer, infinito. Haverá tantos quanto as possíveis combinações e os interesses dignos de proteção jurídica" ("Contratos, 12ª edição, pág. 116).

Esses interesses jurídicos é que ditam o conteúdo dos negócios inominados, onde os elementos explícitos da vontade das partes, para usar a expressão ponteano, substituem as regras jurídicas aplicáveis aos contratos típicos e se impõem ao respeito de todos. Vige, no caso, o princípio de autodisciplina dos contratos.

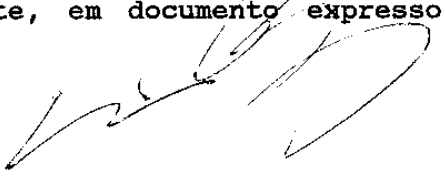
Não transmuda o quadro a circunstância de os contratantes mencionarem nomen juris ou utilizarem o esquema assemelhado de contratos típicos, quando, na essência, o núcleo do seu querer com eles não se confunde e indica outro rumo, mesmo porque nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem (Cód. Civil, art. 85).

Esse modo de proceder não traduz fraude à lei, como entendeu o v. acórdão recorrido, mas precisamente o exercício da liberdade de contratar, em cujos limites não se encontra o emprego de vocabulário impróprio ou inadequado.

O v. acórdão recorrido viu no negócio jurídico increpado uma substituição fideicomissária perpétua constituída mediante doação e um condomínio, igualmente perpétuo, integrado pelos participantes da organização.

Entretanto, de doação não se há de cogitar, porque esta se caracteriza pelo animus donandi, a intenção de enriquecer o donatário (ORLANDO GOMES, ob. cit., pág. 236), elemento que aqui não está presente, pois o intuito do instituidor, com a atribuição das frações ideais, foi o de assegurar, para todo sempre, a continuidade da organização, tanto que o contemplado, que deixar de prestar sua colaboração direta e efetiva à realização dos fins visados pelo doador, perderá todos os direitos decorrentes da doação (cláusula VI, h, da escritura de 1959).

Inadmissível, por igual, supor caracterizado na espécie sub examine o fideicomisso, visto como, além de tratar-se de negócio jurídico inter vivos, não existe a figura do fideicomissário. No caso de retirada ou morte, as partes fracionárias das ações ou quotas de capital serão atribuídas pelos demais companheiros ao colaborador, escolhido por maioria, que mais se houver distinguido por seu trabalho e por seu espírito de compreensão dos ideais comuns, desde que se sujeite, em documento expresso, a todas as



REsp 15.339/RJ
Voto (Vista)

4

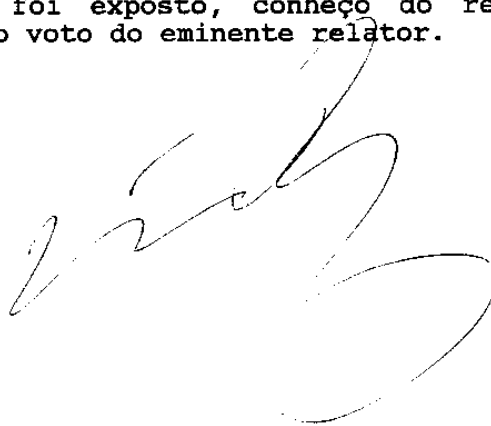
cláusulas e condições estipuladas no contrato (cláusula VI, letra j, da mesma escritura).

Por fim, de condomínio o contrato só possui o nome. Ele se identifica mais com a sociedade, consoante sugerem, com razão, os recorrentes. De fato, como aqui, as sociedades são administradas pela forma prevista no contrato social, ao passo que a administração do condomínio é regulada por lei; como aqui, a sociedade é relação jurídica de natureza pessoal, enquanto o condomínio participa da natureza real (WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, "Direito das Coisas", 7ª ed., pág. 205). Acrescente-se a tudo isso que o condomínio tem a sua duração fixada em lei, contrariamente à intenção do instituidor, enfaticamente manifestada, de garantir ao empreendimento uma existência duradoura e que se projetasse para além da sua morte e da morte dos seus colaboradores.

Em remate, aproxime-se das figuras da doação, do fideicomisso e do condomínio ou reúna os elementos da sociedade e da propriedade resolúvel, consoante o alvitre dos recorrentes, a leitura atenta do negócio jurídico objeto da demanda induz a certeza de que o acordo de vontades nele exarado consubstancia um contrato inominado ou atípico, para o qual não existe disciplina legislativa específica, regulado que é pelas regras que os contratantes estabeleceram. E como o seu conteúdo não padece de ilicitude, nem ofende os bons costumes e a ordem pública, visando, ao contrário, ao ajuste de interesses merecedores de proteção legal, é inquestionável que o v. acórdão recorrido, em virtude da inadequada qualificação jurídica que lhe atribuiu, contrariou as disposições legais em que se embasou, aplicáveis aos contratos típicos e institutos jurídicos antes mencionados.

O fundamento da letra c não atende ao que dispõe o RISTJ em seu art. 255.

Do quanto foi exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento, na linha do voto do eminente relator.



b/Luiz

4ª Turma
28.02.94

RECURSO ESPECIAL Nº 15.339-0 - RIO DE JANEIRO

VOTO

O EXMº SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, desde o início do julgamento, atento aos memoriais que me foram apresentados pelas partes, posicionei-me no sentido do voto do Ministro-Relator, porque vejo na qualificação jurídica desses contratos não as figuras com as quais eles se aproximam - os contratos típicos do Código - mas um contrato inominado que não ofende os bons costumes e nem contraria a lei brasileira. Portanto, esse contrato deve ser regido pelas disposições nele constantes.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

PRESIDENTE: O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR

RELATOR: O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO

NBS

4ª TURMA
28.02.94

RECURSO ESPECIAL Nº 15.339-0 - RIO DE JANEIRO

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (PRESIDENTE):

Considerando tudo o que se contém nos votos do Eminente Relator e dos meus Eminentes Pares, que já se pronunciaram sobre o caso, acompanho o voto do Sr. Ministro Barros Monteiro. ¶

RECURSO ESPECIAL Nº 15.339-0 - RIO DE JANEIRO

V O T O

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO:

Era minha intenção, quando do início do julgamento, solicitar vista para exame mais detido da espécie, quer pela complexidade do tema, quer pela riqueza das teses desenvolvidas com erudição e competência pelas partes, quer até mesmo pelo relevo da causa e suas repercussões sócio-jurídicas, tudo a exigir uma reflexão maior.

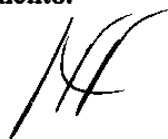
Duas razões, no entanto, levam-me a dispensar a vista dos autos.

A primeira, porque já alcançado e até mesmo ultrapassado o quorum de votação, até aqui uniforme.

A segunda, e sobretudo, porque os votos proferidos me convenceram suficientemente do acerto da tese recorrente, ajustando-se ao entendimento que em mim foi se formando ao ter acesso aos substanciosos memoriais e à exposição da espécie.

Também não conhecendo do recurso pelo dissídio, igualmente tenho por caracterizado, sob a qualificação jurídica do documento, o contrato atípico, de que é modalidade o contrato misto, admitidos que são pelo nosso direito segundo farta e autorizada doutrina, fundados na liberdade de pactuar obrigações e seus efeitos desde que em harmonia com a tipicidade legal e as prescrições que regem os contratos em geral.

Acompanho também o Sr. Ministro Relator, conhecendo em parte do recurso pela alínea a do texto constitucional e nessa parte dando-lhe provimento.



2º JULGAMENTO

Nro. Registro: 91/0020645-8

RESP 00015339-0/RJ

PAUTA: 29 / 11 / 1993

JULGADO: 28/02/1994

Relator

Exmo. Sr. Min. BARROS MONTEIRO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Min. FONTES DE ALENCAR

Subprocurador Geral da Republica

EXMO. SR. DR. JOAO HENRIQUE SERRA AZUI

Secretario (a)

CLAUDIA AUSTREGESILIO DE ATHAYDE

AUTUAÇÃO

RECTE : ALFREDO RAYMUNDO FILHO E OUTROS
ADVOGADO : SERGIO BERMUDEZ E OUTROS
RECCO : GILBERTO FRANCISCO RENATO ALLARD CHATEAUBRIAND
BANDEIRA DE NELLO
ADVOGADO : CARLOS MACHADO MEDEIROS E OUTROS

CERTIDÃO

Certifico que a Egrégia QUARTA TURMA ao apreciar o processo em epigrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão :

Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Antonio Torresão Braz, Dias Trindade, convocado nos termos do art. 10, da Emenda Regimental 03/93, Fontes de Alencar e Salvo de Figueiredo.

O referido é verdade. Dou fé.
Brasília, 28 de fevereiro de 1994


SECRETARIO(A)

091002060
045843000
001533980

ANEXO C

APELAÇÃO CÍVEL Nº 581.878-6

VARA CÍVEL E ANEXOS DO FORO REGIONAL DE COLOMBO DA
COMARCA DA RMC

Apelante: UNIBANCO - UNIÃO DE BANCOS S/A

Apelada: CLAUDEMIR FERREIRA PINTO

Relator: (Des. STEWALT CAMARGO FILHO)

Rel. Designado: Juiz FRANCISCO JORGE

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PRECEDENTES STJ. TEORIA DA IMPREVISÃO. IMPROPRIEDADE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. TAXA EFETIVA MENSAL EM DESCOMPASSO COM TAXA ANUAL. AUSÊNCIA DE PACTUAÇÃO. ENCARGO ABUSIVO E ILEGAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM DEMAIS ENCARGOS. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELO NEGADO.

1. Consoante entendimento pacificado no STJ é perfeitamente possível a discussão sobre a legalidade de cláusulas contratuais como matéria de defesa na ação de busca e apreensão.

2. A possibilidade de revisão dos contratos não decorre apenas da ocorrência de fato superveniente, passível de desequilibrar o pacto, mas também da necessidade da verificação e da conseqüente exclusão das ilegalidades eventualmente pactuadas.

3. A divergência entre a taxa efetiva mensal e a anual de juros demonstra a prática da capitalização mensal, que é ilegal em contratos onde não houve expressa pactuação deste encargo, ainda que celebrado após a Medida Provisória nº 2.170.

4. A jurisprudência tem reiteradamente afirmado que é lícita a cobrança da comissão de permanência, desde que não cumulada com correção monetária, nem com juros moratórios ou multa moratória.

5. A indevida capitalização mensal dos juros e a abusiva cumulação de comissão de permanência com outros encargos, resulta em descaracterização da mora, importando na extinção da ação de busca e apreensão sem resolução de mérito, já que se encontra ausente requisito essencial para a propositura da ação de busca e apreensão.

6. Apelação a que se nega provimento. I. Relatório

Insurge-se o banco apelante contra decisão proferida nos autos da ação de busca e apreensão autuada sob nº 1.403/2006 (fls. 98-101), perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Maringá, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito por lhe

considerar carecedor de ação em razão de não ter sido comprovada a mora do devedor.

Sustenta o apelante restar equivocada esta decisão, sob a alegação de que teria devidamente constituído o devedor em mora, de modo que não poderia, então, ser eximido de cumprir as obrigações contratualmente assumidas, mesmo porque teria confessado sua inadimplência

Em seguida, aponta que as matérias suscitadas na contestação seriam totalmente impertinentes, pois entende que não caberia a revisão de contrato em sede ação de busca e apreensão, já que de acordo com a regra contida no art. 3º, § 2º do Dec. 911/69, apenas poderia ser alagado como matéria de defesa o pagamento do débito e/ou cumprimento das obrigações contratuais.

Destaca, ainda, que desde o momento da contratação o apelado já teria tido conhecimento do conteúdo e extensão do pacto a que estava se obrigando, de modo que seria inconsistente ele ter invocado somente neste momento contrariedade as cláusulas contratadas, com o intuito de eximir-se do cumprimento da obrigação.

Nega que tenha praticado a capitalização mensal de juros no contrato em discussão, pois assevera que sobre o valor das prestações incidiu tão somente ajuste monetário, não tendo havido qualquer incidência de juros.

Além do mais, refere que inexistiriam cláusulas abusivas no contrato de financiamento em discussão, de modo que a eventual modificação das mesmas só poderia ocorrer sob a ótica da denominada teoria da imprevisão, prevista tanto no CDC quanto no novo Código Civil, pelo que conclui que o réu deveria, então, ter comprovado nos autos a superveniência de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, o que, todavia, não teria ocorrido, devendo, assim, ser integralmente mantidas as cláusulas pactuadas.

Defende a legalidade da contratação da comissão de permanência, a qual apenas não poderia exceder a taxa de juros pactuada no contrato original e não poderia ser cumulada com correção monetária, o que afirma que não se verificaria na espécie.

Finaliza, então, pedindo o conhecimento e provimento do presente recurso de apelação, a fim de que seja reformada a sentença recorrida (fls. 104-112).

Recebido o recurso em seu duplo efeito (fls. 127) e intimado o apelado, este ficou-se inerte.

Eis, em síntese, o relatório.

II. Voto - fundamentos

Trata-se de apelação interposta contra sentença - proferida pelo MM. Juiz de Direito LETÍCIA ZÉTOLA PORTES - que julgou extinto o

processo sem resolução do mérito, por considerar que a instituição apelante seria carecedora de ação em razão da não comprovação da mora.

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade - tempestividade, preparo, regularidade formal e inexistência de fato impeditivo -, e intrínsecos - legitimidade, interesse e cabimento -, merece, assim, ser conhecido o presente recurso de apelação.

Cinge-se a presente apelação nos seguintes aspectos: a) impossibilidade da revisão contratual em sede de ação de busca e apreensão; b) inocorrência de cláusulas abusivas e inadmissibilidade da modificação do pacto diante do não preenchimento dos requisitos necessários à aplicação da teoria da imprevisão; c) inexistência da capitalização mensal de juros no contrato em discussão e d) legalidade da incidência da comissão de permanência.

Pois bem!

II.I. Revisão de contrato como matéria de defesa

Inobstante o banco apelante insista em sustentar que seria inadmissível a alegação de abusividades contratuais como matéria de defesa em sede de ação de busca e apreensão, não lhe assiste qualquer razão neste ponto, pois, consoante se posiciona o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, a exemplo do acórdão de relatoria da MINISTRA NANCY ANDRIGHI " ... Consolidou-se o entendimento no sentido de que é admitida a ampla defesa do devedor no âmbito da ação de busca e apreensão decorrente de alienação fiduciária, seja pela ampliação do objeto da discussão em contestação, a partir do questionamento a respeito de possível abusividade contratual; seja pela possibilidade de ajuizamento de ação revisional do contrato que deu origem à ação de busca e apreensão, que, por sua vez, deve ser reunida para julgamento conjunto com essa. Nada impede - e é até mesmo salutar do ponto de vista processual - o cabimento de reconvenção à ação de busca e apreensão decorrente de alienação fiduciária, para pleitear a revisão do contrato, bem como a devolução de quantias pagas a maior." (STJ, RESP. 801374/RJ, Rel. MINISTRA NANCY ANDRIGHI) in: www.stj.jus.br acesso em 17 de julho de 2009. A propósito, este também é o entendimento que predomina no âmbito deste Tribunal de Justiça, a exemplo dos seguintes julgados:

AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - RECURSO CONHECIDO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE PARA DEVOLVER AO TRIBUNAL O EXAME DA MATÉRIA - PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REPELIDA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE ANUNCIADO - AUSÊNCIA DA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO CABÍVEL - PRECLUSÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRÊNCIA - MORA

CONSTITUÍDA - POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO E REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS - PRECEDENTES STJ - SENTENÇA ANULADA 1. "A mera reprodução dos termos da contestação não acarreta, por si só, o não conhecimento do recurso de apelação" (STJ, AgRg no Ag 807531/MS) . 2. Extemporânea a alegação de cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide em sede de apelação se, quando do anúncio deste, a parte não interpôs o recurso cabível. 3. Possível a discussão sobre a legalidade de cláusula contratuais como matéria de defesa na ação de busca e apreensão. 4. Recurso conhecido e parcialmente provido. Sentença anulada. (TJPR, Apelação cível nº 525.144-3, Rel. José Carlos Dalacqua, 18ª CCv, Foro Central da RMC, j. 20/05/2009, DJ: 164) In: www.tjpr.jus.br acesso em 17 de julho de 2009.

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO COM PEDIDO DE LIMINAR - FALTA DE INTERESSE RECURSAL QUANTO AO PEDIDO DE AFASTAMENTO DA LIMITAÇÃO DOS JUROS EM 12% AO ANO - SENTENÇA HOSTILIZADA QUE CONFIRMA A UTILIZAÇÃO DA TAXA DE JUROS NO PERCENTUAL CONTRATADO - POSSIBILIDADE DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS ABUSIVAS - PEDIDO INSERTO EM CONTESTAÇÃO - INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - MATÉRIA PACÍFICA E SUMULADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - SÚMULA 297 - SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO EM PARTE, E NA PARTE CONHECIDA DESPROVIDO - POR UNANIMIDADE. (TJPR - 17ª C.Cível - AC 0508210-8 - Foz do Iguaçu - Rel.: Des. Fernando Vidal de Oliveira - Unanime - J. 17.12.2008) In: www.tjpr.jus.br acesso em 17 de julho de 2009.

Conclui-se, portanto, que é perfeitamente cabível a discussão sobre a legalidade das cláusulas contratuais como matéria de defesa na ação de busca e apreensão, até mesmo em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processual. II.II. Da teoria da imprevisão Aponta o banco apelante que os contratos em discussão somente poderiam ter sido revistos diante da ocorrência de acontecimentos extraordinários e imprevistos, o que, contudo, não teria ocorrido na espécie, logo, afirma que seria inadmissível qualquer revisão. Todavia, este argumento não merece prosperar, pois a possibilidade de revisão dos contratos não decorre apenas da ocorrência de fato superveniente, passível de desequilibrar o pacto, mas também da necessidade da verificação e da conseqüente exclusão das ilegalidades eventualmente pactuadas, fato este que, como é notório, ocorre reiteradamente em contratos bancários, como é o caso dos autos. Aliás, já é pacífico o entendimento, tanto na doutrina como na jurisprudência, em ser possível a revisão em face da aplicabilidade do

CDC, bem como diante da relatividade do contrato, que mitigam o princípio pacta sunt servanda, com o fito de assegurar a real concretização dos conceitos norteadores da função social do contrato, da boa-fé objetiva e também do equilíbrio da relação contratual. Outrossim, cabe ponderar que o contrato objeto de revisão se revela como pacto de adesão, onde ao aderente não é dada a possibilidade de discussão de suas cláusulas, redigidas pelo banco e impostas ao mutuário, de forma que a eventual existência de disposições abusivas, que afrontem a lei, impõe sua modificação.

Neste sentido vem decidindo esta Corte:

AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. CONTA CORRENTE. CARTÃO DE CRÉDITO. CONTRATOS DE EMPRÉSTIMOS. POSSIBILIDADE DIANTE DA VERIFICAÇÃO DE ILEGALIDADES PACTUADAS. JUROS REMUNERATÓRIOS PRATICADOS NA CONTA CORRENTE. AUSÊNCIA DE CONTRATO NOS AUTOS. LIMITAÇÃO EM 12% A. A.. SÚM. 121/STF. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PRÁTICA DEMONSTRADA NA CONTA CORRENTE. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 354 DO CÓDIGO CIVIL. UTILIZAÇÃO DA TABELA PRICE NO CÁLCULO DAS PRESTAÇÕES DOS CONTRATOS DE EMPRÉTIMO. PRÁTICA DE ANATOCISMO. LIMITAÇÃO DOS JUROS PRATICADOS NOS CONTRATOS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE EMPRÉSTIMOS. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PROVIMENTO NEGADO A AMBOS OS RECURSOS. 1. É plenamente possível a revisão do contratos bancários, a fim de se analisar as possíveis ilegalidades praticadas pelo agente financeiro, haja vista que a revisional de contrato não se restringe exclusivamente aos casos de aplicação da teoria da imprevisão. (...).

(TJPR - 13ª C.Cível - AC 0489045-7 - Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba - Rel.: Juiz Subst. 2º G. Francisco Jorge - Por maioria - J. 29.10.2008) In: www.tjpr.jus.br acesso em 17 de julho de 2009.

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO REVISIONAL. INSTRUMENTOS DE ABERTURA DE CRÉDITO. CARTÃO DE CRÉDITO. SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE. APELO (1) DO BANCO. RELATIVIZAÇÃO DO CONTRATO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO....