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**

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 Varella.

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

80 f.; 30 cm.

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

Bibliografia: f. 72-80.

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   de   de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Professor Titular Doutor Álvaro Villaça Azevedo
Orientador

Professor Titular Doutor Ruy Geraldo Camargo Viana
Examinador

Professor Doutor Jorge Shiguemitsu Fujita
Examinador

Professora Doutora Maria Ligia Coelho Mathias
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. Interpretação de cláusulas. Princípios contratuais. Teoria Geral dos Contratos.

ABSTRACT

This current subject was chosen by if 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
CAPITULO 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	25
2.1. Conceito	25
2.2. Evolução Histórica	26
2.3. Classificação dos Contratos Atípicos	29
2.3.1. Interpretação dos contratos atípicos mistos	33
2.4. Exegese do instituto à luz do Código Civil	35
2.5. Exemplos de contratos atípicos "nominados"	40
CAPÍTULO III - DOS CONTRATOS COLIGADOS	42
3.1. Conceito	42
3.2. Classificação das formas de União de Contratos	43
3.3. Subclassificação dos Contratos Coligados em sentido estrito	44
3.3.1. Coligação Legal	45
3.3.2. Coligação Natural	48
3.3.3. Coligação Voluntária	50
3.4. Contratos coligados e contratos atípicos mistos	51
3.5. Exemplos de operações e do uso da coligação contratual	55
3.6. Interpretação dos contratos coligados	58

CAPÍTULO IV - A UTILIZAÇÃO DO INSTITUTO DA COLIGAÇÃO CONTRATUAL EM MATÉRIA DE FINANCIAMENTO DE BENS E SERVIÇOS .	62
4.1. Visão minudente do instituto à luz das relações civis, empresariais e de consumo	62
4.2. Da nulidade de cláusula de separação.....	67
4.3. Esboço de regulamentação dos Contratos Coligados	68
CONCLUSÃO	70
REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	72

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 no direito brasileiro*.

Cenário diferente do que ocorre na Europa continental, sobretudo nos países alinhados com 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 já 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.

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 passar por um período sendo exclusivamente desenvolvida pela doutrina e pela jurisprudência, foi ganhando aos poucos a atenção dos legisladores de países como Inglaterra, França 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, a qual se preocupou em classificar as espécies do instituto, tendo também se ocupado 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 de a União Europeia positivar o instituto, o fez primeiro, 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 para o consumo.
6. O ordenamento jurídico brasileiro carece de regras específicas para proteger estas novas e complexas relações que vem surgindo da prática de mercado, as quais surgem 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 ser de conhecimento do público em geral.

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

9. Conceituamos o instituto nas 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 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 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 economica e dedelli giuridici dele operazioni di 'credito al consumo'***. Revista dele 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.

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.

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

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 a 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**. Verbete in *Enciclopédia Del diritto*. vol. X. Milão: Giuffrè, 1962. pp. 96/97.

_____. **Contrato Inominato**. Verbete 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. **Invalidade 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

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.

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

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

REPUBLICAÇÃO

DJ 25/04/94

Superior Tribunal de Justiça

106

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

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 EXMº 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

Assinada em 13.09.91

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 mesmos 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 A. B. F.

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/ S. M. F.

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 o Art. 1.711.

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. 1.365/1.366).

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,

Ass. B. ...

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.

Rogério de Barros Ferreira f.

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

Ass. B. Carneiro

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. 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 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,

Ass. do T. J. do RJ

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

que a B. não

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 F. C.

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 proíbem, 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 ponteaniana, 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.

QUARTA TURMA

128

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 AZUL

Secretario (a)

CLAUDIA AUSTREGESILIO DE ATHAYDE

AUTUAÇÃO

RECTE : ALFREDO RAYMUNDO FILHO E OUTROS
ADVOGADO : SERGIO BERMUDEZ E OUTROS
RECDO : GILBERTO FRANCISCO RENATO ALLARD CHATEAUBRIAND
BANDEIRA DE MELLO
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 :

Prossequindo 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 contraturalmente 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....