

PLANO DA OBRA
v. 1 - Arbitragem e Mediação
v. 2 - Direito Privado
v. 3 - Direito Público

COORDENAÇÃO
Fábio Ulhoa Coelho
Gustavo Tepedino
Selma Ferreira Lemes

A EVOLUÇÃO DO DIREITO NO SÉCULO XXI
SEUS PRINCÍPIOS E VALORES (ESG, LIBERDADE,
REGULAÇÃO, IGUALDADE E SEGURANÇA JURÍDICA)

HOMENAGEM AO PROFESSOR ARNOLDO WALD

DIREITO PRIVADO - VOLUME 2



EDITORA
IASP

São Paulo
2022

ISBN 978-65-87082-23-3

A evolução do Direito no século XXI - Seus princípios e valores (ESG, Liberdade, Regulação, Igualdade e Segurança Jurídica) - Homenagem ao Professor Arnoldo Wald @ Edição da Editora IASP

O Autor desta obra goza da mais ampla liberdade de opinião e de crítica, cabendo-lhe a responsabilidade das ideias e conceitos emitidos em seu trabalho.

Instituto dos Advogados de São Paulo - IASP

CNPJ 43.198.555/0001-00

Av. Paulista, 1294 - 19º andar - CEP 01310-915 | São Paulo - SP - Brasil

Site: www.iasp.org.br | E-mail: iasp@iasp.org.br

Fundado em 29 de Novembro de 1874

Revisão: Coordenadores e Autores

Capa e diagramação: Tábata Gerbasi

Coordenação do projeto editorial: Karina Borsari

Impressão: Gráfica Paym

Impresso no Brasil: [mes-2022]

Dados para Catalogação

COELHO, Fábio Ulhoa; TEPEDINO, Gustavo; LEMES, Selma Ferreira (Coord.)

A evolução do Direito no século XXI. Seus princípios e valores (ESG, Liberdade, Regulação, Igualdade e Segurança Jurídica). Homenagem ao Professor Arnoldo Wald. / Coordenação Fábio Ulhoa Coelho, Gustavo Tepedino e Selma Ferreira Lemes. São Paulo: Editora IASP, 2022. 3 vols.

Vários autores

ISBN 978-65-87082-21-9 - volume 1

ISBN 978-65-87082-23-3 - volume 2

ISBN 978-65-87082-22-6 - volume 3

1. Advogado - Homenagem. 2. Arbitragem e Mediação. 3. Direito Civil. 4. Direito Público. I. Título.

Aparecida da Silva Santos
CRB-8 5583

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas de obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos, do Código 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

DIRETORES 2022.2023.2024

Presidente: Renato de Mello Jorge Silveira

Vice-Presidente: Edgard Silveira Bueno Filho

Diretor Administrativo: Diogo Leonardo Machado de Melo

Diretor Financeiro: Marcos Vinício Raiser da Cruz

Diretor Cultural: Ana Luiza Nery

Diretor de Comunicação: Susy Gomes Hoffmann

DIRETORIA DOS ÓRGÃOS COMPLEMENTARES

Comissão dos Novos Advogados – CNA: José Carlos Magalhães Teixeira Filho

Câmara de Mediação e Arbitragem: Francisco José Cahali

Comissões de Estudo: Fabio Carneiro Bueno de Oliveira

DIRETORES ADJUNTOS

Editora IASP: Frederico Prado Lopes

Relações Internacionais: Cassio S. Namur

Núcleo de Pesquisa Acadêmica: Marcelo Guedes Nunes

Assuntos Legislativos: Luiz Périssé Duarte Júnior

Assuntos Judiciais: Thiago Rodovalho

Relações Governamentais: Priscila Ungaretti de Godoy Walder

Diretor Adjunto da Diretoria de Comunicação – Projeto 150 Anos: Maurício Felberg

Diretor Adjunto: Andre de Almeida

Diretor Adjunto: Miguel Pereira Neto

DIRETORES DE RELAÇÕES INSTITUCIONAIS

Coordenador da Diretoria de Relações

Institucionais: Milton Flávio de A. C.

Lautenschlager

Alexandre Junqueira Gomide

Ana Cláudia Akie Utumi

Ana Elisa Liberatore Silva Bechara

Ana Emília Oliveira de Almeida Prado

Elio Antonio Colombo Junior

Fabiano Silva dos Santos

Giuseppe Giamundo Neto

Leonardo Massud

Luiz Eduardo Boaventura Pacifico

Luiz Fernando de Camargo Prudente do Amaral

Maira Calidone Recchia Bayod

Márcia Conceição Alves Dinamarco

Mario Luiz Delgado Regis

Pedro Guilherme Gonçalves de Souza

Renata Silva Ferrara

Renata Lorenzetti Garrido

Renata Castello B. Mariz de Oliveira

Roberta Cristina Paganini Toledo Lew

Ronaldo Vasconcelos

ASSESSORES

Assessor da Presidência: Alex Costa Pereira

Assessor da Presidência: Francisco Petros

Assessor Orador da Presidência: Luiz

Antonio Sampaio Gouveia

Assessora da Diretoria de Comunicação:

Lina Santin Cooke

COMISSÃO DE APOIO A DIRETORIA

Antonio Claudio Mariz de Oliveira

Hamilton Dias de Souza

Rui Celso Reali Fragoso

Luiz Périssé Duarte Júnior

TERRA, Aline de Miranda Valverde; BANDEIRA, Paula Greco. A cláusula resolutiva expressa e o contrato incompleto como instrumentos de gestão de risco nos contratos. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 6, 2015.

TREITEL, G. H. Fundamental breach. *The Modern Law Review*, v. 29, n. 5, 1966.

WALD, Arnaldo. A cláusula de limitação de responsabilidade no direito brasileiro. *Revista de Direito Civil Contemporâneo (Revista dos Tribunais Online)*, v. 4, 2015.

_____. Relação social e econômica no contrato. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais (Revista dos Tribunais Online)*, v. 40, 2008.

_____. A evolução da responsabilidade civil e dos contratos no direito francês e brasileiro. *Revista dos Tribunais*, v. 845, 2006.

_____. Inexistência de direito líquido e certo à restituição do valor residual garantido no contrato de arrendamento mercantil. Princípio da boa-fé objetiva. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais (Revista dos Tribunais Online)*, v. 31, 2006.

_____. O novo código civil e o solidarismo contratual. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais (Revista dos Tribunais Online)*, v. 21, 2003.

_____. O contrato no projeto do código civil (da evolução dos interesses conflitantes do passado até a parceria do futuro). *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo (Revista dos Tribunais Online)*, v. 1, 1998.

_____. O direito do consumidor e suas repercussões em relação às instituições financeiras. *Revista dos Tribunais*, v. 666, 1991.

QUESTÕES ATUAIS DA CONEXÃO ENTRE CONTRATOS

Carlos Nelson Konder¹

1. INTRODUÇÃO

A complexidade dos interesses em jogo muitas vezes leva as partes, diante da inexistência de um modelo jurídico único idôneo a atendê-las, a optar por celebrar distintos negócios, cada qual com sua própria função, mas que, conjugados, permitem realizar mais adequadamente a operação econômica como um todo. Trata-se do que se costuma denominar genericamente por “contratos conexos”, vinculando-se os negócios seja sob o modelo do acessório-principal, seja sob outros modelos, como “um negócio global desmembrado para fins técnicos”.²

[1] Professor do Departamento de Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e do Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Doutor e mestre em direito civil pela UERJ. Especialista em direito civil pela Universidade de Camerino (Itália). Advogado.

[2] WALD, Arnaldo. *Direito civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos*, vol. 2, 18. ed.. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 272. A terminologia sobre o tema é bastante controversa, tanto no direito alienígena – v. TEYSSIE, Bernard. *Les groupes de contrats*. Paris: L.G.D.J., 1975; e LENER, Giorgio. *Profili del collegamento negoziale*. Milano: Giuffrè, 1999; e FRÍAS, Ana López. *Los contratos conexos*. Barcelona: Bosch, 1994; ITURRASPE, Jorge Mosset. *Contratos conexos: grupos y redes de contratos*. Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 1999 – como entre nós – v. BELO, Emília. *Os efeitos decorrentes da coligação de contratos*. São Paulo: MP Editora, 2014; MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Contratos coligados no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009; KATAOKA, Eduardo Takemi. *A coligação contratual*. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2008; KONDER, Carlos Nelson. *Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006; e LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Redes contratuais no mercado habitacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

Nesse tipo de arranjo, a pluralidade de instrumentos jurídicos serve para formalizar uma unitária operação econômica, de maneira a atender interesses complexos das partes envolvidas, insuscetíveis de serem satisfeitos integralmente com a realização de um único negócio. Cada contrato guarda seu próprio objeto, com relativa individualidade, mas todos se vinculam funcionalmente, para o atendimento de certa finalidade, dita supracontratual ou pluricontratual.

Diante desse cenário, resta clara a insuficiência de abordagens setoriais, que se pautem pelo raciocínio subsuntivo calcado nos tipos contratuais tradicionalmente previstos pela legislação. Tais modelos, construídos em vista de negócios singulares, não dão conta das repercussões decorrentes da conexão funcional entre os diversos contratos em jogo: as operações plurinegociais são reflexo claro da chamada “crise da tipicidade”.³ Tampouco basta reconhecer a atipicidade da operação, como se fosse um negócio singular.⁴ Nas palavras de Martins-Costa: “mais do que evidenciar a singularidade de um ajuste atípico, deve o jurista compreender que está frente a um contrato que só é compreensível, econômica e juridicamente, se for alcançada a ideia de ‘supracontratualidade’”.⁵ Nesse contexto, cada vez maiores desafios se colocam à atividade do intérprete, que deve apurar-se, para lidar com a complexidade de elementos envolvidos na operação.⁶

[3] ANTUNES, Marcelo Piazzetta. A causa sistemática e a teoria das redes contratuais: a influência do elemento causal na para-eficácia dos contratos. In TEPEDEINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (coord.). *Diálogos sobre direito civil*, tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 595.

[4] Explica Penteado: “Tratar o contrato como atípico, pura e simplesmente, também não explica a questão a fundo, na medida em que não se está diante de uma relação bilateral não reconduzível a determinado tipo específico, mas diante de um complexo de relações, entre diferentes sujeitos, as quais se interligam em rede” (PENTEADO, Luciano de Camargo. *Redes contratuais e contratos coligados*. In HIRONAKA, Giselda e TARTUCE, Flavio (coord.). *Direito contratual temas atuais*. São Paulo: Método, 2007, p. 481).

[5] MARTINS-COSTA, Judith. O fenômeno da supracontratualidade e o princípio do equilíbrio: inadimplemento de deveres de proteção (violação positiva do contrato) e deslealdade contratual em operação de descruzamento acionário. *Revista trimestral de direito civil*, v. 26, 2006, p. 220.

[6] NANNI, Giovanni Ettore. Contratos coligados. In: LOTUFO, Renan, NANNI, Giovanni Ettore (coord.). *Teoria geral dos contratos*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 268.

2. INTERPRETAÇÃO DA COLIGAÇÃO E ALCANCE DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA

O primeiro exemplo que pode ser aduzido de desafio atual à atividade do intérprete diante da conexão entre contratos diz respeito ao alcance da cláusula compromissória contida em apenas um de vários contratos coligados por um fim comum. A interpretação do alcance da cláusula compromissória vive em delicado equilíbrio entre o extremo “hiperarbitralista”⁷, que despreza a exigência do consentimento, e as abordagens voluntaristas e formalistas, que se prendem a uma investigação psicológica da intenção de arbitrar ou demandam a formalização de uma declaração expressa. Trata-se de enxergar na jurisdição arbitral uma dupla garantia: de que as partes que a elegeram possam prosseguir nesse meio de solução de conflitos, mas também de que aqueles que não o escolheram mantenham seu acesso livre ao Poder Judiciário.⁸

Em busca desse equilíbrio, já se propôs que a questão fosse abordada pela chave de leitura da tutela da confiança.⁹ Sob essa perspectiva, o foco do intérprete se desloca da investigação psicológica da vontade (ou do rigor formalista) para a avaliação de eventual criação de legítima expectativa de arbitrabilidade nos demais envolvidos, à luz das circunstâncias do caso e dos usos e costumes daquele mercado. Isso é especialmente importante quando as partes não determinaram a recomendável prática de que todos os instrumentos “tenham a mesma previsão de forma de solução de litígios, não só se esclarecendo que se trata de arbitragem, mas aplicando as mesmas regras e estabelecendo que o procedimento se realizará no mesmo local”.¹⁰

[7] A expressão é de BENEDEZI, Renato. Preliminar de arbitragem no novo CPC. In MELO, Leonardo de Campos; BENEDEZI, Renato. *Reforma da Arbitragem*. São Paulo: Gen, 2016. p. 291.

[8] TEPEDEINO, Gustavo; CAVALCANTI, Laís. Acesso à justiça e extensão da convenção de arbitragem em contratos coligados. In: FUX, Luiz; ÁVILA, Henrique; CABRAL, Trícia Navarro Xavier (orgs.), *Tecnologia e Justiça Multiportas*. São Paulo: Foco, 2021, p. 232.

[9] Seja consentido remeter a KONDER, Carlos Nelson O alcance da cláusula compromissória em contratos coligados: leitura a partir da tutela da confiança. *Revista de arbitragem e mediação*, v. 63, p. 295-331, 2019.

[10] WALD, Arnaldo. A arbitragem e o direito societário (II): casos práticos. *Revista de arbitragem e mediação*, n. 14. São Paulo, jul./set. de 2007, p. 27.

Nessa toada, observou-se que quando os contratos coligados envolvem as mesmas partes, a investigação se coloca menos como uma questão de extensão e mais como uma questão de interpretação do alcance da cláusula compromissória, para cuja elucidação contribuem como critérios – e não como requisitos – a intenção do vínculo entre os negócios (divisibilidade x indivisibilidade) e eventual relação de dependência unilateral entre eles (accessoriedade). O critério da acessoriedade, por exemplo, guiou o entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça ao julgar caso em que a Parapanema e os bancos Santander e BTG celebraram simultaneamente contrato de abertura de crédito (com cláusula compromissória) e contrato de *swap* (sem cláusula compromissória, com cláusula de eleição de foro), e a divergência sobre o pagamento do valor adicional nos contratos de *swap* foi resolvida por arbitragem: o ministro relator, Paulo de Tarso Sanseverino, entendeu que “o contrato reputado como sendo o principal determina as regras que deverão ser seguidas pelos demais instrumentos que a este se ajustam, não se mostra razoável que uma cláusula compromissória inserta naquele não tivesse seus efeitos estendidos aos demais”.¹¹ Entretanto, a identificação de relação principal-acessória entre os contratos pode se revelar excessivamente simplista, pois frequentemente se estabelece entre os negócios vínculo de dependência bilateral.¹²

Deve-se ter em vista, igualmente, a possibilidade de que o grau de intensidade do vínculo entre os negócios sirva de critério para a avaliação do alcance da cláusula compromissória.¹³ Assim, se os contratos formarem um todo mais próximo do que se poderia entender por indivisível, isso favorece a constatação de que havia confiança legítima dos envolvidos no sentido de que a cláusula compro-

[11] STJ, 3ª Turma, Resp 1639035/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julg. 18/09/2018, publ. 15/10/2018.

[12] Sobre a insuficiência da accessoriedade, destaca Rodrigo Garcia da Fonseca: “Neste diapasão, repousar apenas na accessoriedade da garantia, ou mesmo numa incorporação genérica do contrato principal por referência, como suficiente à adoção da arbitragem para a solução de um futuro conflito em torno da garantia, é insuficiente, e tende à ineficiência apenas da instauração ou não da arbitragem, sem qualquer utilidade prática para os litigantes, e desnecessário de tempo e recursos” (Os contratos conexos, as garantias e a arbitragem na indústria do petróleo e do gás natural. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 29. São Paulo: abr.-jun./2011, p. 169).

[13] Sobre a intensidade do vínculo intercontratual, v. MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Contratos coligados no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 150.

missória, a despeito de estar prevista em somente um dos instrumentos, abrangia a operação como um todo.¹⁴

Já quando as partes nos contratos coligados não forem as mesmas, a eficácia da cláusula compromissória sobre o “terceiro-contratante” – ou seja aquele que não subscreveu o contrato que contém a referida cláusula, mas é parte em contrato a ele coligado – requer maior cuidado, pois envolve mitigação do princípio da relatividade dos efeitos do contrato.¹⁵ O melhor caminho ainda parece ser a avaliação de consentimento tácito, mas objetivada à luz da avaliação de comportamentos idôneos a gerar confiança nesse consentimento.¹⁶

Entretanto, a avaliação desse consentimento tácito a partir da participação nas negociações deve ser vista com cautela, já que permeada pela subjetividade de própria da investigação de uma intenção não expressa pela parte.¹⁷ Nessa linha, avalia-se a criação de expectativas legítimas de ter havido concordância implícita com a cláusula compromissória¹⁸, contribuindo para essa avaliação como indícios – e não como razões definitivas – além dos já citados critérios de indivisibilidade e accessoriedade, a existência de grupo de sociedades e de aparência de representação.

[14] Sobre a avaliação da indivisibilidade na doutrina estrangeira, v. WALD, Arnaldo. A arbitragem, os grupos societários e os conjuntos de contratos conexos. *Revista de arbitragem e mediação*, n. 2. São Paulo: mai.-ago. 2004, p. 31-59. V. também HANOTIAU, Bernard. Groupes de sociétés et groupes de contrats dans l'arbitrage commercial international. *Revista de arbitragem e mediação*, v. 4, n. 12. São Paulo, jan./mar. 2007, p. 123; e GAGO, Jéssica Ricci; FERNANDES, Wanderley. Extensão objetiva da cláusula arbitral. *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 43. Porto Alegre: Síntese, jul.-set. 2014, p. 52).

[15] Com base no processo de mitigação do princípio da relatividade, afirma-se que “bajo una perspectiva internacional la tendencia avanza hacia la apertura del arbitraje hacia terceros no signatarios” (DEYÁ, Federico S. Incorporación de partes no signatarias al arbitraje. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 7. São Paulo: out.-dez./2005, p. 169).

[16] SCALETSCKY, Fernanda Sirotsky; AZEVEDO, Marcelo Cândido de; SERPA, Pedro Ricardo. Existência, validade e eficácia da convenção arbitral. *Revista de direito empresarial*, v. 2, n. 3. São Paulo: mai./jun. 2014, p. 325.

[17] TEPEDINO, Gustavo. Arbitragem e autonomia privada: a importância da boa-fé objetiva na delimitação do consentimento. *Quaestio iuris*, vol. 09, n. 01. Rio de Janeiro, 2016, p. 614.

[18] Explica Pedro Rocha: “a aplicação da boa-fé objetiva na interpretação de contratos conexos, pois não nos parece razoável que a parte que participou da construção da operação econômica e que possuía conhecimento dos termos contratuais em que não era parte apenas se utilize da coligação quando lhe pareça favorável” (ROCHA, Pedro Cavalcanti de Almeida. *Extensão da convenção arbitral aos contratos conexos*. Dissertação de mestrado. Rio de Janeiro: UERJ, 2018, p. 78-79).

No tocante aos grupos de sociedades, a doutrina é razoavelmente pacífica no sentido de que a existência de grupo de sociedades, *de per se*, não justifica a extensão da cláusula compromissória subscrita por uma das sociedades às demais participantes do grupo.¹⁹ No paradigmático caso *Dow chemical*,²⁰ nesse sentido, somente se admitiu a extensão em razão de as demais sociedades terem participado efetivamente da negociação e execução do contrato cujo instrumento continha a cláusula compromissória.²¹ Sintetiza Arnoldo Wald:

“Assim, para a ampliação dos efeitos da cláusula, há de ser atendido um dos seguintes requisitos: a) a sociedade tem que ter desempenhado um papel ativo nas negociações das quais decorreu o acordo no qual consta a cláusula

[19] Sintetiza Tepedino sobre os grupos de sociedades: “não há que se afastar, de forma apriorística, a aplicação, no âmbito da arbitragem, da teoria do grupo no ordenamento brasileiro, cuidando-se de construção que visa a ampliar o conceito de consentimento necessário para a submissão ao procedimento arbitral, alcançando partes que, por vezes fundamentais para o deslinde da controvérsia, anuíram, mesmo que indiretamente, com a previsão da convenção de arbitragem” (TEPEDINO, Gustavo. Consensualismo na arbitragem e teoria do grupo de sociedades. *Revista dos Tribunais*, v. 100, n. 903. Rio de Janeiro, jan. 2011, p. 11). Em linha similar, Leonardo Campos de Melo: “Bem vistas as coisas, a existência de grupo de sociedades consiste em elemento de fato, em um indício, a ser devidamente apurado pelos árbitros na identificação de adesão voluntária à convenção arbitral por partes não signatárias.” (MELO, Leonardo de Campos. Extensão da cláusula compromissória e grupos de sociedades na prática CCI (de acordo com o regulamento CCI-2012). *Revista de arbitragem e mediação*, vol. 36. São Paulo, jan.-mar./2013, p. 271.

[20] Em síntese precisa: “Há mais de 20 anos que a decisão dos árbitros no caso CCI 4131, *Isover Saint-Gobain vs. Dow Chemical*, foi proferida, estatuinto o que se considera, atualmente, como a regra fundamental na matéria. Entenderam os três árbitros, Professores Berthold Goldman, Michel Vasseur e Pieter Sander (os dois primeiros franceses e o último holandês, exercendo a presidência do Juízo Arbitral), que: “(...) a cláusula compromissória expressamente aceita por determinadas sociedades do grupo deve vincular as outras sociedades que, em virtude do papel que tiveram na conclusão, na execução ou na resilição dos contratos contendo as referidas cláusulas e, de acordo com a vontade comum de todas as partes do procedimento, aparentam terem sido verdadeiras partes nos contratos, ou terem sido consideravelmente envolvidas pelos mesmos e pelos litígios que deles podem resultar.” (WALD, Arnoldo. A arbitragem, os grupos societários e os conjuntos de contratos conexos. *Revista de arbitragem e mediação*, ano 1, n. 2, maio/agosto 2004, p. 31-59).

[21] “a possibilidade jurídica da extensão da cláusula compromissória a empresas, não signatárias, pertencentes a um mesmo grupo societário, desde que estas tenham participado, efetivamente, da negociação, da execução ou da rescisão do negócio jurídico firmado por outra(s) empresa(s) pertencente(s) ao grupo.” (SCALETZKY, Fernanda Sirotsky; AZEVEDO, Marcelo Cândido de; SERPA, Pedro Ricardo. Existência, validade e eficácia da convenção arbitral. *Revista de direito empresarial*, v. 2, n. 3. São Paulo: mai./jun. 2014, p. 348).

compromissória; b) a sociedade deve estar envolvida, ativa ou passivamente, na execução do contrato no qual consta a cláusula compromissória; c) a sociedade tem que ter sido representada, efetiva ou implicitamente, no negócio jurídico”.²²

Da mesma forma, a teoria da aparência, objeto de resistências fundadas no seu uso indiscriminado, demanda não apenas a configuração da situação que pareça legitimada, mas principalmente a avaliação da criação de expectativa legítima, de boa-fé, por parte daquele que confia.²³ Cumpre, portanto, entre a excessiva subjetividade da averiguação do consentimento tácito e a insegurança ainda existente quanto aos critérios de imputação de arbitragem sem consentimento, encontrar delicado equilíbrio, como destaca Arnoldo Wald:

“De um lado, não se pode aplicar amplamente à extensão da cláusula compromissória a tese dos tribunais brasileiros que, no caso de dois contratos conexos representando uma única operação comercial, admite o tratamento unitário de todas as questões suscitadas em ambos os instrumentos, pois deve ser respeitada a vontade dos interessados de afastar ou não a jurisdição estatal. E, até, eventualmente, como ocorreu em caso recente, de admitir a arbitragem para uma parte do negócio e de excluí-la para outra. Essa vontade dos contratantes deve ser respeitada. Por outro lado, é preciso lembrar que o princípio da boa-fé se tornou, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, uma cláusula-geral de aplicação em todas as áreas inclusive no tocante à arbitragem. Pode, pois, em determinados casos, considerando as circunstâncias, justificar a extensão da cláusula compromissória. Resta, assim, aos operadores do direito que praticam a arbitragem no Brasil, a difícil tarefa de

[22] WALD, Arnoldo. A arbitragem, os grupos societários e os conjuntos de contratos conexos. *Revista de arbitragem e mediação*, ano 1, n. 2, maio/agosto 2004, p. 31-59). Sobre os requisitos para a extensão nos grupos de sociedade nas decisões da CCI, v. ainda MELO, Leonardo de Campos. Extensão da cláusula compromissória e grupos de sociedades na prática CCI (de acordo com o regulamento CCI-2012). *Revista de arbitragem e mediação*, vol. 36. São Paulo, jan.-mar./2013, p. 266.

[23] Sobre o tema, v. BIRENBAUM, Gustavo. *Teoria da aparência*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2012; KONDER, Carlos Nelson. A proteção pela aparência como princípio. *Revista OAB/RJ*, v. DirCivil. Rio de Janeiro, 2018, p. 1-22. Para perspectiva crítica da teoria v. COMPARATO, Fábio Konder. Aparência de representação: a insustentabilidade de uma teoria. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. n. 111, 1998, p. 39-44, e, especificamente quanto à extensão da cláusula compromissória, COSTA, Guilherme Recena. *Partes e terceiros na arbitragem*. Doutorado em direito. São Paulo: USP, 2015, p. 68/69.

participar na evolução do nosso direito arbitral, examinando os numerosos exemplos e estudos que encontramos no direito comparado e internacional, e, já agora, na nossa prática nacional, tendo sempre em vista dar ao instituto ampla credibilidade, assegurando-lhe a necessária eficiência de que tanto precisa”.²⁴

3. BOA-FÉ E DEVERES SISTEMÁTICOS NAS REDES CONTRATUAIS

A proteção da confiança nos contratos conexos, como viés de sua interpretação, projeta-se também por meio do princípio da boa-fé, cuja função normativa ganha coloração própria.²⁵ Os chamados deveres anexos ganham especificidade, eis que devem ser vistos não apenas à luz da função do negócio singular, mas em vista da operação globalmente considerada, e não apenas restrito às partes do contrato individual, mas igualmente às partes dos demais contratos àquele ligados. Nesse sentido, destaca-se que a relação mais estreita entre as partes da coligação (posto não serem partes do mesmo contrato) pode justificar mitigação ao princípio da relatividade e, ainda que só excepcionalmente possam ter legitimidade para pretender a prestação contratual principal, no tocante aos deveres laterais é normal essa extensão subjetiva.²⁶ O guia para estabelecer o alcance desses deveres, tanto subjetiva como objetivamente, deve ser a finalidade plurinegocial que dá unidade à operação como um todo.²⁷ Constata-se, portanto, que a incidência da boa-fé objetiva nas coligações contratuais expande os deveres laterais de conduta, tanto

[24] WALD, Arnaldo. A arbitragem, os grupos societários e os conjuntos de contratos conexos. *Revista de arbitragem e mediação*, ano 1, n. 2, maio/agosto 2004, p. 31-59.

[25] Para Kataoka, a boa-fé pode ser considerada até mesmo fonte da coligação, ao lado da lei e da vontade das partes (KATAOKA, Eduardo Takemi. *A coligação contratual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 8).

[26] BELO, Emília. *Os efeitos decorrentes da coligação de contratos*. São Paulo: MP Editora, 2014, p. 201-206.

[27] Segundo Cascaes, “o fim do contrato (considerado como a finalidade da coligação contratual como um todo) pressupõe que o intérprete realize a interpretação sistemática dos contratos, na medida em que tal finalidade somente poderá ser atingida se todos os contratos interpretação dos contratos ligados, *RJLB - Revista jurídica luso-brasileira*, ano 4 (2018), n. 3, p. 128).

objetiva como subjetivamente, já que impõe comportamentos colaborativos não apenas para o alcance da função do contrato singularmente considerado, mas também com relação ao fim comum que interliga funcionalmente os demais negócios, envolvendo também os demais sujeitos envolvidos.

Essa expansão revela-se ainda mais significativa nas chamadas redes contratuais, nas quais, ressalvadas as controvérsias terminológicas que cercam o tema, há a multiplicação de determinado modelo de contrato perante inúmeras partes, de modo a criar um sobrevalor econômico que beneficia a todos os envolvidos.²⁸ É o caso, por exemplo, dos seguros, dos planos de saúde e das redes de franquias e de distribuição. A reprodução do contrato marco – ou “tipo contratual geral”²⁹ – traz ganho econômico para os demais integrantes da rede, seja por contribuir a formar a reserva de valores – verdadeiro sistema de mutualismo³⁰ –, seja por ampliar a difusão de marca ou produto, seja ainda por aumentar o alcance da atividade frente à potencial clientela.

Trata-se, portanto, de estratégia empresarial que, dispensando os custos envolvidos nas estruturas societárias, oferece contratualmente sistematicidade e

[28] Marino indica três pontos em que as redes se diferenciam das coligações: “Em primeiro lugar, as redes correspondem, necessariamente, a fenômeno de *contratação empresarial em massa*. Já os contratos ligados podem mostrar-se totalmente desvinculados da realidade empresarial e da contratação em massa. Em segundo lugar, as redes contratuais são, necessariamente, estruturadas por uma parte, à qual se ligam diversos outros contratantes. A rede é, portanto, aberta, comportando uma multiplicidade quase infinita de contratos, *fungíveis* sob a ótica do promotor da rede. Na coligação contratual *stricto sensu*, tal característica inexistente. Por fim, a abertura da rede faz com que ela se torne *divisível*, no sentido de a invalidade ou a ineficácia de um dos contratos da rede não afetar os demais, pois ela permanece, via de regra, perfeitamente viável na perspectiva do empresário organizador da rede. Ao contrário, um dos principais efeitos da coligação contratual é precisamente a repercussão da invalidade e da ineficácia de um contrato aos demais contratos a ele ligados” (MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Contratos ligados no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 96-97). Em sentido diverso, v. LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Contratos ligados*. In: BRANDELLI, Leonardo (Org.). *Estudos de Direito Civil, Internacional Privado e Comparado: Coletânea em homenagem à professora Vera Jacob de Fradera*. São Paulo: LEUD, 2014, e KIRCHNER, Felipe. *Contratos ligados: conformação teórica e fundamentos de responsabilidade civil*. Tese de doutorado. Porto Alegre: UFRGS, 2021, p. 153.

[29] PENTEADO, Luciano de Camargo. *Redes contratuais e contratos ligados*. In: HIRONAKA, Giselda e TARTUCE, Flavio (coord.). *Direito contratual: temas atuais*. São Paulo: Método, 2007, p. 466.

[30] PENTEADO, Luciano de Camargo. *Redes contratuais e contratos ligados*. In: HIRONAKA, Giselda e TARTUCE, Flavio (coord.). *Direito contratual temas atuais*. São Paulo: Método, 2007, p. 488.

meios de coordenação das atividades econômicas a serem empreendidas, de forma potencialmente contínua e aberta para o crescimento.³¹

Com efeito, enquanto nas coligações a ineficácia de um contrato potencialmente levará à frustração dos demais, mitigando significativamente sua autonomia, nas redes o vínculo entre os negócios centra-se na criação do sobrevalor, de modo que, se um ou alguns dos negócios vierem a se extinguir, o sistema é capaz de se adaptar e sobreviver à perda com mais facilidade. A prevalência do elemento econômico e a ductibilidade do modelo faz com que os efeitos jurídicos da conexão entre os contratos sejam menos claros do que ocorre com a coligação.

Lorenzetti dedicou-se ao tema, defendendo que deve-se conceber nas redes a existência de uma “causa sistemática”, a impor o equilíbrio entre as diversas posições jurídicas envolvidas de modo a garantir sobrevivência do sistema como um todo: “*hay una finalidad económico-social que trasciende la individualidad de cada contrato y que constituye la razón de ser de su unión; si se desequilibra la misma se afecta todo el sistema y no un solo contrato*”.³² A causa sistemática manifestaria o interesse associativo por trás da congregação dos envolvidos, de modo a criar, ao lado da corresponsabilidade bilateral de cada negócio, a corresponsabilidade sistemática das prestações, isto é, a reciprocidade existente entre o que cada integrante da rede paga e o que o sistema pode satisfazer de acordo com sua racionalidade econômica.³³

Nesse contexto, portanto, a incidência do princípio da boa-fé se modifica, tendo em vista que a confiança a ser tutelada orbita o interesse coletivo de

[31] Explica Leonardo: “Nestas redes de negócios, em considerável medida, se apresentam estratégias de minimização de despesas, redução de riscos, especialização crescente e busca por uma maximização de lucros em cenários mais competitivos. Trata-se de um meio de atuação diverso daquele promovido pela união de esforços e recursos em sociedades que, tradicionalmente, constituem o principal núcleo para o desenvolvimento da atividade empresarial” (LEONARDO, Rodrigo Xavier. Contratos coligados. In: BRANDELLI, Leonardo (Org.). *Estudos de Direito Civil, Internacional Privado e Comparado: Coletânea em homenagem à professora Vera Jacob de Fradera*. São Paulo: LEUD, 2014).

[32] LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los contratos*, tomo I. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, p. 63. Em tradução livre: “existe uma finalidade econômico-social que transcende o desequilíbrio, todo o sistema é afetado e não um único contrato”.

[33] LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los contratos*, tomo I. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, p. 70.

agregar valor e garantir a subsistência equilibrada da rede como um todo.³⁴ Sob a vertente interpretativa, portanto, o significado normativo de cada negócio deve levar em conta não apenas as expectativas legítimas das duas partes daquele negócio, mas também as expectativas legítimas de toda a coletividade de associados à rede relativa à manutenção daquele sistema econômico. O equilíbrio da rede torna-se critério para aferir o teor das cláusulas contratuais e a legitimidade das condutas exigidas às partes.³⁵

Na mesma toada, sob a vertente normativa, sem descurar do necessário controle de abusividade das cláusulas contratuais, especialmente frequente em relações assimétricas, constrói-se verdadeira releitura dos chamados deveres anexos, isto é, os deveres relativos à adoção de padrão de conduta compatível com a tutela da confiança naquele contexto. Trata-se da concepção de verdadeiros “deveres sistêmicos”, isto é, a imposição de comportamentos a todos os envolvidos no sentido de zelar pela sobrevivência do grupo. Nesse sentido, Lorenzetti exemplifica com o dever de proteção ao sistema, o dever de buscar o êxito do grupo, o dever de manter a estabilidade das redes e o dever de tratamento igualitário aos envolvidos.³⁶ Obser-

[34] Segundo Penteado, “Outo aspecto fundamental a se considerar é a questão referente à aplicação da boa-fé objetiva, que recebe um colorido especial nessa matéria. Deve-se mesmo falar em teoria da confiança, quando se fala em redes contratuais, porque existe uma relação contínua e duradoura entre os *players*, a qual, se não for mantida, pode implicar uma perda de segurança para o sistema e, conseqüentemente, para cada uma de suas partes” (PENTEADO, Luciano de Camargo. Redes contratuais e contratos coligados. In: HIRONAKA, Giselda e TARTUCE, Flavio (coord.). *Direito contratual temas atuais*. São Paulo: Método, 2007, p. 489).

[35] Nesse sentido, vale exemplificar com o entendimento consolidado pelo STJ quanto aos planos de saúde “O reajuste de mensalidade de plano de saúde individual ou familiar fundado na mudança de faixa etária do beneficiário é válido desde que (i) haja previsão contratual, (ii) sejam observadas as normas expedidas pelos órgãos governamentais reguladores e (iii) não sejam aplicados percentuais desarrazoados ou aleatórios que, concretamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso” (BRASIL, STJ, Segunda Seção, REsp 1568244/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 14/12/2016, DJe 19/12/2016). Em crítica à utilização exclusiva do critério atuarial, cf. FAJNGOLD, Leonardo. Um alerta para a contratação na atualidade: o choque entre a manutenção das condições pactuadas individualmente e o equilíbrio do sistema nas redes contratuais. In: TERRA, Aline de Miranda Valverde; KONDER, Carlos Nelson; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (coord.). *Princípios contratuais aplicados*. São Paulo: Foco, 2019, p. 359-376.

[36] LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los contratos*, tomo I. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, p. 82-85. Além dos deveres entre as partes da rede, o autor trata de efeitos externos, no que tange a deveres perante sujeitos externos à rede, como o consumidor, objeto também de estudo de BAGGIO, Andreza Cristina. A proteção da confiança e a formação de redes

va-se, portanto, que tais deveres atingem também – e talvez com maior intensidade – o gestor da rede, que assume responsabilidades administrativas compatíveis com a confiança que nele lhe depositam os demais integrantes.³⁷

4. EXTINÇÃO EM CASCATA E CLÁUSULA DE CROSS DEFAULT

A questão mais central trazida pela conexão entre contratos está nas repercussões da extinção de um dos negócios sobre os demais. Como destaca Arnoldo Wald, a “importância de conexidade entre os contratos consiste no fato de que o inadimplemento da parte num deles tem reflexo no outro, em razão da unidade

contratuais como fundamentos da responsabilidade dos sites de compras coletivas perante o consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*. v. 97. São Paulo, jan.-fev., 2015, p. 271-299. A eficácia externa dos deveres na rede também é destaque na jurisprudência: “APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. UNIMED. TEORIA DA APARÊNCIA.

TEORIA DAS REDES CONTRATUAIS. BOA-FÉ. SOLIDARIEDADE. [...] A teoria da aparência e a teoria das redes contratuais impõem que se considerem solidariamente obrigados quaisquer dos integrantes do sistema UNIMED de prestação de planos de saúde. O consumidor, ao contratar com a UNIMED SÃO GONÇALO/NITERÓI, adquire direito ao uso de serviços médicos de suposto sistema UNIMED de planos de saúde, o qual lhe acarreta direitos e vantagens e torna mais competitivos os produtos de seus afiliados.” (TJRJ, Vigésima Quarta Câmara Cível Consumidor, Apelação nº 10152169020118190002, Rel. Des. Joaquim Domingos de Almeida Neto, Julg. 28/05/2014)

[37] FAJNGOLD, Leonardo. Um alerta para a contratação na atualidade: o choque entre a manutenção das condições pactuadas individualmente e o equilíbrio do sistema nas redes contratuais. In TERRA, Aline de Miranda Valverde; KONDER, Carlos Nelson; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (coord.). *Princípios contratuais aplicados*. São Paulo: Foco, 2019, p. 359-376. Pode-se exemplificar com o dever de assistência técnica do franqueador, analisado como decorrência da boa-fé objetiva na jurisprudência: “CONTRATO DE FRANQUIA. REDE EFETIVO E ASSISTÊNCIA TÉCNICA PARA IMPLANTAÇÃO E MANUTENÇÃO DO NEGÓCIO. DIFICULDADE DE ENCONTRAR O LOCAL ADEQUADO PARA INICIAR AS ATIVIDADES NA REGIÃO ESCOLHIDA. [...] PARTE RÉ QUE AGIU EM CONSONÂNCIA COM O PRINCÍPIO DA BOA FÉ OBJETIVA QUE DEVE SER RESPEITADO PELOS CONTRATANTES, BEM COMO COM OS SEUS DEVERES ANEXOS DE LEALDADE, INFORMAÇÃO E COOPERAÇÃO.” (TJRJ, Décima Quarta Câmara Cível, Apelação nº 0002188-78.2016.8.19.0202, Rel. Des. Cleber Ghelfenstein. Julg. 12/07/2018).

econômica ou da simbiose entre ambos existente”.³⁸ Com efeito, o risco de inadimplemento, primordial em qualquer contrato, alça novo patamar nos complexos contratuais: a extinção de um dos diversos contratos pode acabar por inviabilizar a operação plurinegocial como um todo. A delimitação das hipóteses em que esse efeito cascata efetivamente deve ocorrer, entretanto, pode revelar-se bastante problemática, especialmente se não identificada a função perseguida globalmente pela operação, conforme a composição de interesses estabelecida negocialmente entre os envolvidos.

A jurisprudência nacional, por vezes, não aborda o fenômeno com a precisão e o cuidado que ele demanda, resolvendo-se, com frequência, em mera aferição de eventual acessoriedade entre os distintos negócios, modelo que não costuma atender à complexidade dos interesses envolvidos nos casos mais complexos.³⁹ Em especial, quando os negócios envolvem partes distintas, a incidência do princípio da relatividade dos efeitos de cada contrato pode trazer maiores dificuldades, como ocorre no âmbito do financiamento de operações por terceiros: trata-se de definir em que hipóteses o descumprimento dos termos do negócio financiado poderia vir a atingir a instituição financeira.⁴⁰

[38] WALD, Arnoldo. *Direito civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos*, vol. 2, 18. ed.. São Paulo: Saraiva, 2009, p.272.

[39] Tome-se como exemplo o caso do “Jardim Belvedere”, em que as partes convencionaram a alienação de um terreno por meio de dois negócios distintos, apenas porque um dos lotes que o compunha (onde estava a construção da casa) encontrava-se sob financiamento, razão pela qual sua transmissão teve que se operar por cessão de direitos e não por compra e venda, como ocorreu com o restante (onde estava a área de lazer da casa): inadimplido o pagamento do preço somente da compra e venda, o STJ determinou a sua resolução, mas mantendo a eficácia da cessão de direitos, ao argumento de que a extinção do acessório não atinge o principal, o que resultou na transmissão da casa sem a área de lazer (STJ, 4ª Turma, REsp 337040, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, julg. 02.05.2002, publ. DJ 01.07.2002). Para uma análise da decisão, seja consentido remeter a KONDER, Carlos Nelson. Qualificação e coligação contratual. *Revista forense*, v. 406, 2010, p. 55-86.

[40] No âmbito do crédito ao consumo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ainda não tinha se uniformizado. Por três votos a dois, já decidi que “o banco não está obrigado a responder por defeito de produto que não forneceu tão-somente porque o consumidor adquiriu-o com valores obtidos por meio de financiamento bancário”, vencido o entendimento que, na linha da legislação europeia, impunha avaliar a existência de vínculo de exclusividade entre o fornecedor e o financiador (STJ, 4ª T., REsp 1014547/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julg. 25/08/2009). De outro lado, também por maioria de três a dois, já se decidiu pela “responsabilidade solidária da instituição financeira vinculada à concessionária do veículo (“banco da montadora”), pois parte integrante da cadeia de consumo” (STJ, 3ª T., REsp 1379839/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julg. 11/11/2014). A recente reforma do CDC pela chamada lei do superendividamento (L.

Justifica-se, portanto, que as partes se precavejam, predeterminando expressamente nos próprios instrumentos quais descumprimentos podem gerar o efeito *simul stabunt, simul cadent*, isto é, quando a inexecução de um contrato atinge os demais negócios que integram o complexo contratual.⁴¹ Sem prejuízo do necessário controle de legitimidade da autonomia negocial, reconhece-se a possibilidade de as partes estipularem tanto cláusulas que sirvam à desconexão entre negócios, buscando afastar o risco de contágio entre eles, como cláusulas que, ao contrário, destaquem a conexão, intensificando o vínculo entre eles.⁴²

No primeiro grupo encontramos cláusulas que ressaltam a independência de cada contrato, por vezes buscando estabelecer verdadeira abstração. Nesse grupo encontramos o exemplo das chamadas garantias autônomas, que asseguram a posição do credor independentemente da validade ou eficácia do negócio que deu origem à dívida garantida.⁴³ A figura tem origem no contexto das contratações

14.181/2021) deve pacificar a questão nessa seara, por meio do novel art. 54-F: "Art. 54-F. São conexos, coligados ou interdependentes, entre outros, o contrato principal de fornecimento de produto ou serviço e os contratos acessórios de crédito que lhe garantam o financiamento quando o fornecedor de crédito: I - recorrer aos serviços do fornecedor de produto ou serviço para a preparação ou a conclusão do contrato de crédito; II - oferecer o crédito no local da atividade empresarial do fornecedor de produto ou serviço financiado ou onde o contrato principal for celebrado. § 1º O exercício do direito de arrependimento nas hipóteses previstas neste Código, no contrato principal ou no contrato de crédito, implica a resolução de pleno direito do contrato que lhe seja conexo. § 2º Nos casos dos incisos I e II do caput deste artigo, se houver inexecução de qualquer das obrigações e deveres do fornecedor de produto ou serviço, o consumidor poderá requerer a rescisão do contrato não cumprido contra o fornecedor do crédito. § 3º O direito previsto no § 2º deste artigo caberá igualmente ao consumidor: I - contra o portador de cheque pós-datado emitido para aquisição de produto ou serviço a prazo; II - contra o administrador ou o emitente de cartão de crédito ou similar quando o cartão de crédito ou similar e o produto ou serviço forem fornecidos pelo mesmo fornecedor ou por entidades pertencentes a um mesmo grupo econômico. § 4º A invalidade ou a ineficácia do contrato principal implicará, de pleno direito, a do contrato de crédito que lhe seja conexo, nos termos do caput deste artigo, ressalvado ao fornecedor do crédito o direito de obter do a tributos."

[41] Em crítica à generalização do *simul stabunt, simul cadent*, afirma Marino: "essa 'regra geral', tal como formulada, é de pouca ou nenhuma prestabilidade, pois destituída de fundamentação dogmática aparente, excessivamente genérica e, como se verá, equivocada quanto à solução apontada" (MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Contratos coligados no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 190).

[42] KONDER, Carlos Nelson. *Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 184-185.

[43] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Garantias das obrigações*, 6. ed. Coimbra:

internacionais, em que a coligação e o risco de contágio da garantia pelos vícios do negócio de base imporia ao contratante conhecimento significativo da legislação aplicável àquele negócio, inserida em ordenamento distinto do seu.⁴⁴ Entretanto, a figura se expandiu para os contratos internos de cada ordenamento, em razão de sua eficiência e da segurança para o sistema de crédito como um todo.⁴⁵ Dessa forma, dentro dos limites do exercício legítimo da autonomia negocial, essas disposições são ilustrativo exemplo da idoneidade de cláusulas voltadas a desconectar negócios que a princípio estariam vinculados entre si.

No segundo grupo encontramos as disposições que, ao inverso, estabelecem a vinculação entre negócios aparentemente autônomos, seja revelando o nexo funcional que os une na persecução de um fim comum, seja criando uma ligação que não se apresentaria ao intérprete. Nesse grupo encontramos como exemplo as chamadas cláusulas *cross default*, "cláusulas presentes em contratos que determinam que o devedor estará em situação de falha (default) no contrato em questão toda vez que deixar de cumprir quaisquer outras obrigações em outros contratos".⁴⁶ Dessa forma, a marca distintiva da cláusula de *cross default* parece residir em prever que se considera violado o contrato em questão também por meio do descumprimento de deveres constantes de outros contratos, isto é, ultrapassando as fronteiras do princípio da relatividade dos efeitos do contrato.⁴⁷ Embora origi-

Almedina, 2018, p.139-140. Pablo Rentería sustenta que isso não afastaria sua caracterização como acessória, se lida a acessoriedade como instrumentalidade à relação principal, o que seria corroborado pela existência de posterior direito de regresso do garante em face do devedor (RENTERIA, Pablo. *Penhor e autonomia privada*. São Paulo: Atlas, 2016. p. 108-109).

[44] MENDES, Eduardo Heitor da Fonseca. A garantia autônoma no direito brasileiro. In GUEDES, G. S. C.; MORAES, M. C. B.; MEIRELES, R. M. V. (coord.). *Direito das garantias*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 106.

[45] TEPEDINO, Gustavo; PEÇANHA, Danielle Tavares. Contornos das garantias autônomas no direito brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 28, p. 275-290, abr./jun. 2021, p. 279-280.

[46] GIFFONI, Adriana de Oliveira. As cláusulas "cross default" em contratos financeiros. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, n. 121. São Paulo: Malheiros, jan./mar. 2001, p. 148. Na *Common Law*, "A cross-default is a contractual provision that establishes that an Event of Default under the agreement if a party defaults under other specified agreements, obligations or types of obligations" (KRUFT, Stephen R. Cross-default provisions in financing and derivatives transactions. 113 *Banking L.J.* 216 (1996), p. 216).

[47] SBRISSIA, Henrique. A cláusula *cross default* na perspectiva da análise econômica do direito. *Revista jurídica luso-brasileira*, ano 6, n. 3. Lisboa, 2020, p. 905. Em sentido contrário, a qualificação como *cross default* de cláusula restrita ao descumprimento de obrigações previstas no próprio instrumento em TJSP, 23ª C.D.Piv., Ap. Cível 1005314-40.2015.8.26.0597, Rel. Des. Sebastião Flávio, julg. 27/07/2016.

nada exclusivamente de contratos bancários internacionais, sua utilização vem se expandindo para outros negócios.⁴⁸

No tocante ao seu efeito, a cláusula costuma determinar que o descumprimento dos demais contratos somente acarreta a antecipação do vencimento das obrigações daquele contrato, comumente referida pelo anglicismo “aceleração”.⁴⁹ Entretanto, é possível que a *cross default* predetermine que, ocorrido qualquer dos descumprimentos ali previstos, caracteriza-se inadimplemento também naquele contrato, que autoriza ao credor a própria resolução do negócio (“termination”), caso em que ela constituirá também cláusula resolutive expressa, ou mesmo que os eventos listados, por si só, produzem o efeito extintivo, atuando então como condição resolutive do contrato.⁵⁰

Da mesma forma, a função mais comum da cláusula é assegurar, de forma ampla, a capacidade financeira do devedor, referindo-se a eventos que possam ser indicativos de risco de ele não ter condições econômicas de adimplir as obrigações daquele contrato.⁵¹ A cláusula funcionaria, assim, como garantia da *par conditio creditorum*, para evitar que aquele credor ficasse para trás perante outros credores contra quem o devedor comum já tivesse sinalizado sua iminente insolvência.⁵² A redação da cláusula, contudo, pode permitir abarcar obrigações de outros negócios

[48] KATAOKA, Eduardo Takemi. *A coligação contratual*. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2008, p. 111.

[49] SIMÕES, Diogo Cruz. *A cláusula de cross default: da admissibilidade ao controlo societário*. Dissertação (Mestrado em direito). Lisboa: Universidade de Lisboa, 2016, p. 34.

[50] KATAOKA, Eduardo Takemi. *A coligação contratual*. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2008, p. 109. Sobre a distinção entre cláusula resolutive e condição resolutive v. TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutive expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 67-73.

[51] Nesse ponto, a cláusula *cross default* costuma ser aproximada de outras com função de “garantia e segurança” financeira, como a *pari passu* e a *negative pledge* (LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Garantias das obrigações*, 6. ed. Coimbra: Almedina, 2018, p. 315).

[52] Ressalva, contudo, Sbrissia: “a pretexto de garantir uma igualdade entre os credores a aposição do *cross default* pode, paradoxalmente, ocasionar uma flagrante violação da *par conditio creditorum*. Ora, basta pensar na posição de um credor quirografário anterior que esteja vinculada como falha em nenhum dos outros contratos do verdadeiro cipoal obrigacional da garantia patrimonial que contava (quando firmou seu contrato) na hipótese de os outros mutuário a benefício apenas de alguns” (SBRISIA, Henrique. *A cláusula cross default na perspectiva da análise econômica do direito*. *Revista jurídica luso-brasileira*, ano 6, n. 3. Lisboa, 2020, p. 915-916).

que sejam funcionalmente interligadas àquele de que consta, justamente como forma de indicar que os negócios visam juntos a perseguir uma função comum, que restaria inviabilizada sem o adimplemento de certos deveres dos distintos negócios. Nesses casos, a preocupação recai menos sobre a solvabilidade do devedor e mais sobre a viabilidade da operação plurinegocial. Assim, enquanto no primeiro cenário ela desempenha função similar à exceção de insegurança, somente no segundo ela realmente atua como índice de conexão funcional entre contratos.

A validade da cláusula de *cross default* parece demandar sensibilidade a essas e outras peculiaridades, inviabilizadas afirmações generalizantes. De modo geral, ela sempre demanda atenção especial do intérprete, pois, em virtude do efeito dominó que costuma deflagrar, pode ensejar efeitos desproporcionais para o devedor, inclusive sua falência, funcionando como verdadeiro *doomsday device*, cujo objetivo é primordialmente a ameaça que impele o devedor, nesses casos, a se submeter a renegociação em posição desfavorável, e não exatamente seu acionamento, que poderia ser mesmo contraproducente.⁵³ Nesse sentido, frequentemente o credor se reserva o poder de renunciar à aceleração se lhe forem atendidas algumas demandas (*waiver*), como a oferta de novas garantias ou o aumento de taxas de juros.⁵⁴

Não obstante eventuais restrições, para realmente evitar os riscos de discussão sobre eventual abusividade, a cláusula *cross default* deve ser redigida de forma específica, indicando precisamente quais descumprimentos as deflagram, evitando as recorrentes previsões amplas e genéricas, como “descumprimento de obrigações deste contrato ou de quaisquer outros, por parte da devedora ou de qualquer integrante de seu grupo empresarial”. Se nas relações de consumo esse tipo de cláusula parece configurar abusividade mais clara, mesmo nas demais relações a sua validade

[53] ROSA, Diana Serrinha. As cláusulas *cross default* no ordenamento jurídico português. *Revista de Direito das Sociedades*, n. 1. Lisboa, 2016, p. 222-223. Em imagem significativa: “o efeito dominó investe os mutuantes numa posição de força, uma vez que ambas as partes sabem que o exercício de um direito de exigibilidade antecipada ou de um direito de resolução poderá ser o suficiente para “acender o rastilho de pólvora”. Este facto poderá ser bastante para atribuir aos demais credores, beneficiários de uma idêntica cláusula de *cross default*, um direito similar. Isto vai fazer com que um devedor razoável e sensato encete todos os esforços possíveis para evitar a “explosão do barril de pólvora, procurando satisfazer as exigências de um credor que tem o “fósforo aceso nas mãos” (SIMÕES, Diogo Cruz. *A cláusula de cross default: da admissibilidade ao controlo societário*. Dissertação (Mestrado em direito). Lisboa: Universidade de Lisboa, 2016, p. 16).

[54] SBRISIA, Henrique. *A cláusula cross default na perspectiva da análise econômica do direito*. *Revista jurídica luso-brasileira*, ano 6, n. 3. Lisboa, 2020, p. 911.

pode ser questionada, em especial quando formulada em contrato de adesão, no qual é nula a renúncia a direito resultante da própria natureza do negócio.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O panorama traçado revela que a coligação contratual, ao desafiar o modelo de pensamento calcado no contrato singularizado, ainda coloca ao operador do direito muitas questões pendentes de soluções equilibradas. No âmbito interpretativo, foi levantada a controvérsia acerca da extensão da cláusula compromissória, quando presente em somente um dos contratos que juntos implementam uma mesma operação econômica. Na esfera normativa, foi suscitada a questão relativa aos deveres anexos “sistemáticos”, isto é, os deveres de conduta impostos pela boa-fé aos integrantes da mesma rede contratual, voltados ao adequado funcionamento da rede como um todo.

Por fim, no tocante à limitação ao exercício de direitos, foi discutido em que condições são válidas as cláusulas que negocialmente vinculam negócios distintos, como a cláusula de *cross default*, e aquelas que, ao inverso, desconectam negócios coligados, como as garantias autônomas. Esses exemplos, entre tantos outros, servem a ilustrar toda a miríade de desafios que se impõem ao intérprete que esteja disposto a adotar perspectiva funcional na abordagem da conexão contratual.

6. REFERÊNCIAS

ANTUNES, Marcelo Piazzetta. A causa sistemática e a teoria das redes contratuais: a influência do elemento causal na para-eficácia dos contratos. In TEPE-DINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (coord.). *Diálogos sobre direito civil*, tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 589-614.

BAGGIO, Andreza Cristina. A proteção da confiança e a formação de redes contratuais como fundamentos da responsabilidade dos sites de compras cole-

tivas perante o consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*. v. 97. São Paulo, jan.-fev., 2015, p. 271-299.

BELO, Emília. *Os efeitos decorrentes da coligação de contratos*. São Paulo: MP Editora, 2014.

BENEDUZI, Renato. Preliminar de arbitragem no novo CPC. In MELO, Leonardo de Campos; BENEDUZI, Renato. *Reforma da Arbitragem*. São Paulo: Gen, 2016. p. 285-309.

BIRENBAUM, Gustavo. *Teoria da aparência*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2012.

CASCAES, Amanda Celli. A interpretação dos contratos coligados, *RJLB – Revista jurídica luso-brasileira*, ano 4 (2018), n. 3, p. 101-133.

COMPARATO, Fábio Konder. Aparência de representação: a insustentabilidade de uma teoria. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. n. 111, 1998, p. 39-44.

COSTA, Guilherme Recena. Partes e terceiros na arbitragem. Doutorado em direito. São Paulo: USP, 2015.

DEYÁ, Federico S. Incorporación de partes no signatarias al arbitraje. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 7. São Paulo: out.-dez./2005, p. 159-171.

FAJNGOLD, Leonardo. Um alerta para a contratação na atualidade: o choque entre a manutenção das condições pactuadas individualmente e o equilíbrio do sistema nas redes contratuais. In TERRA, Aline de Miranda Valverde; KONDER, Carlos Nelson; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz (coord.). *Princípios contratuais aplicados*. São Paulo: Foco, 2019, p. 359-376.

FONSECA, Rodrigo Garcia da. Os contratos conexos, as garantias e a arbitragem na indústria do petróleo e do gás natural. *Revista de Arbitragem e Mediação*, vol. 29. São Paulo: abr.-jun./2011, p. 165-180.

FRÍAS, Ana López. *Los contratos conexos*. Barcelona: Bosch, 1994.

GAGO, Jéssica Ricci; FERNANDES, Wanderley. Extensão objetiva da cláusula arbitral. *Revista Brasileira de Arbitragem*, n. 43. Porto Alegre: Síntese, jul.-set. 2014, p. 33-58.

GIFFONI, Adriana de Oliveira. As cláusulas “cross default” em contratos financeiros. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, n. 121. São Paulo: Malheiros, jan./mar. 2001, p. 148.

HANOTIAU, Bernard. Groupes de sociétés et groupes de contrats dans l'arbitrage commercial international. *Revista de arbitragem e mediação*, v. 4, n. 12. São Paulo, jan./mar. 2007, p. 114-123.

ITURRASPE, Jorge Mosset. *Contratos conexos: grupos y redes de contratos*. Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 1999.

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

KIRCHNER, Felipe. *Contratos coligados: conformação teórica e fundamentos de responsabilidade civil*. Tese de doutorado. Porto Alegre: UFRGS, 2021.

KONDER, Carlos Nelson O alcance da cláusula compromissória em contratos coligados: leitura a partir da tutela da confiança. *Revista de arbitragem e mediação*. v. 63, p. 295-331, 2019.

KONDER, Carlos Nelson. A proteção pela aparência como princípio. *Revista OAB/RJ*, v. DirCivil. Rio de Janeiro, 2018, p. 1-22.

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

KONDER, Carlos Nelson. Qualificação e coligação contratual. *Revista forense*, v. 406, 2010, p. 55-86.

KRUFT, Stephen R. Cross-default provisions in financing and derivatives transactions. *Banking Law Journal*, n. 113, 1996, p. 216-240.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Garantias das obrigações*, 6. ed. Coimbra: Almedina, 2018.

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

LEONARDO, Rodrigo Xavier. Contratos coligados. In: BRANDELLI, Leonardo (org.). *Estudos de Direito Civil, Internacional Privado e Comparado: Coletânea em homenagem à professora Vera Jacob de Fradera*. São Paulo: LEUD, 2014.

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

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los contratos*, tomo I. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.

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

MARTINS-COSTA, Judith. O fenômeno da supracontratualidade e o princípio do equilíbrio: inadimplemento de deveres de proteção (violação positiva do contrato) e deslealdade contratual em operação de descruzamento acionário. *Revista trimestral de direito civil*, v. 26, 2006, p. 213-249.

MELO, Leonardo de Campos. Extensão da cláusula compromissória e grupos de sociedades na prática CCI (de acordo com o regulamento CCI-2012). *Revista de arbitragem e mediação*, vol. 36. São Paulo, jan.-mar./2013, p. 271.

MENDES, Eduardo Heitor da Fonseca. A garantia autônoma no direito brasileiro. In GUEDES, G. S. C.; MORAES, M. C. B.; MEIRELES, R. M. V. (coord.). *Direito das garantias*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 105-122.

NANNI, Giovanni Ettore. Contratos coligados. In: LOTUFO, Renan, NANNI, Giovanni Ettore (coord.). *Teoria geral dos contratos*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 224-294.

PENTEADO, Luciano de Camargo. Redes contratuais e contratos coligados. In HIRONAKA, Giselda e TARTUCE, Flavio (coord.). *Direito contratual temas atuais*. São Paulo: Método, 2007, p. 463-492.

RENTERIA, Pablo. *Penhor e autonomia privada*. São Paulo: Atlas, 2016.

2005. Pedro Cavalcanti de Almeida. *Extensão da convenção arbitral aos contratos conexos*. Dissertação de mestrado. Rio de Janeiro: UERJ, 2018, p. 78-79.

2016. Diana Serrinha. *As cláusulas cross default no ordenamento jurídico português*. *Revista de Direito das Sociedades*, n. 1. Lisboa, 2016, p. 211-246.

SBRASSIA, Henrique. *A cláusula cross default na perspectiva da análise econômica do direito*. *Revista jurídica luso-brasileira*, ano 6, n. 3. Lisboa, 2020, p. 95.

SCALETSCKY, Fernanda Sirotsky; AZEVEDO, Marcelo Cândido de; SERVA, Pedro Ricardo. *Existência, validade e eficácia da convenção arbitral*. *Revista de direito empresarial*, v. 2, n. 3. São Paulo: mai./jun. 2014, p. 321-351.

SIMÕES, Diego Cruz. *A cláusula de cross default: da admissibilidade ao controle societário*. Dissertação (Mestrado em direito). Lisboa: Universidade de Lisboa, 2016.

TEPEDINO, Gustavo. *Arbitragem e autonomia privada: a importância da boa-fé objetiva na delimitação do consentimento*. *Quaestio iuris*, vol. 09, n. 01. Rio de Janeiro, 2016, p. 604-619.

TEPEDINO, Gustavo. *Convencionalismo na arbitragem e teoria do grupo de sociedades*. *Revista dos Tribunais*, v. 100, n. 903. Rio de Janeiro, jan. 2011, p. 9-25.

TEPEDINO, Gustavo; CAVALCANTI, Laís. *Acesso à justiça e extensão da convenção de arbitragem em contratos coligados*. In: FUX, Luiz; ÁVILA, Henrique; CABRAL, Trícia Nery Xavier (orgs.), *Tecnologia e Justiça Multipor-tas*. São Paulo: Foco, 2021, pp. 217-234.

TEPEDINO, Gustavo; PEÇANHA, Danielle Tavares. *Contornos das garantias autônomas no direito brasileiro*. *Revista Brasileira de Direito Civil - RBD-Civil*, Belo Horizonte, v. 28, p. 275-290, abr./jun. 2021, p. 275-290.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. *Cláusula resolutiva expressa*. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

TEYSSIE, Bernard. *Les groupes de contrats*. Paris: L.G.D.J., 1975.

WALD, Arnoldo. *A arbitragem e o direito societário (II): casos práticos*. *Revista de arbitragem e mediação*, n. 14. São Paulo, jul./set. de 2007, p. 22-29.

WALD, Arnoldo. *A arbitragem, os grupos societários e os conjuntos de contratos conexos*. *Revista de arbitragem e mediação*, n. 2. São Paulo: mai.-ago. 2004, p. 31-59.

WALD, Arnoldo. *Direito civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos*, vol. 2, 18. ed.. São Paulo: Saraiva, 2009.