

FGV DIREITO SP
MESTRADO PROFISSIONAL

Arranjos de Pagamento: responsabilidade da parte pelo inadimplemento de obrigações assumidas por sua contraparte perante terceiros

Diego Ramos Abrantes Teixeira

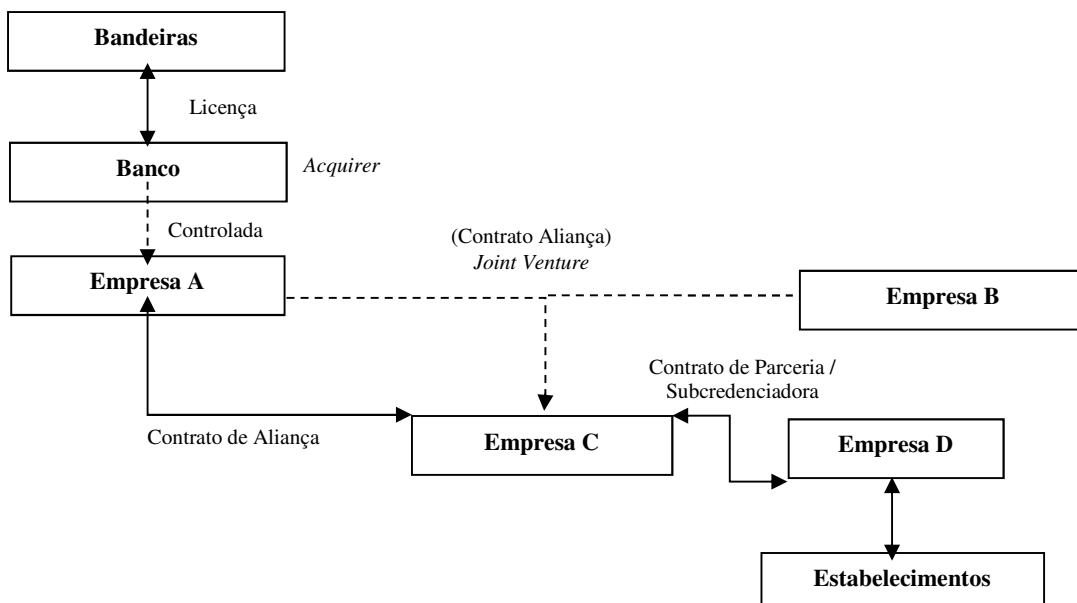
Projeto de pesquisa apresentado ao
Mestrado Profissional da FGV Direito SP,
sob orientação do professor Paulo Dóron Rehder de Araújo

Versão de 30.09.2019

1. Tema, contexto, e modelo de pesquisa predominante

Nas últimas décadas o sistema de produção global e também brasileiro vem se reconfigurando. Exige-se cada vez mais especialidade, rapidez, eficiência e otimização dos custos. As empresas focam naquilo que sabem fazer ou possuem de melhor, delegando ou compartilhando todo tipo de atividades, essenciais ou não, a outros parceiros. Esses parceiros adotam comportamento semelhante, de forma que para prestação de um serviço, produção ou venda de um bem formam-se redes articuladas e colaborativas. Atualmente esse comportamento é percebido em todas as áreas da economia (i.e. agricultura, indústria e serviços).

No segmento de meios de pagamento, por exemplo, o simples ato de se adquirir um bem ou serviço por cartão envolve detentores da bandeira, emissores de cartões, credenciadores, credenciadores patrocinados, subcredenciadores, produtores de equipamentos eletrônicos e estabelecimentos comerciais. O arranjo contratual usualmente implementado por esse segmento pode ser sintetizado conforme o organograma abaixo:



Eventualmente, a Empresa D poderá inadimplir obrigações assumidas perante os Estabelecimentos. Nessa hipótese, surge potencial conflito entre os Estabelecimentos e demais empresas participantes desse arranjo. Essas empresas seriam responsáveis perante os Estabelecimentos pelo inadimplemento da Empresa D, a despeito de inexistir uma vinculação direta?

Ao cumprir prestação assumida diretamente perante o subcredenciador, o estabelecimento comercial beneficia os credenciadores e emissores dos cartões. Entretanto, se o subcredenciador não honrar a contraprestação, pela ausência de uma vinculação contratual direta típica com os demais integrantes do arranjo, não há clareza se esse estabelecimento prejudicado pelo inadimplemento do subcredenciador poderá se voltar contra os demais integrantes do arranjo.

Diante desse contexto, o tema a ser desenvolvido terá como objetivo delimitar nas relações contratuais complexas, notadamente na indústria de meio de pagamentos, a responsabilidade civil da parte pelo inadimplemento de obrigações assumidas pela contraparte perante terceiros.

O Direito Contratual Brasileiro admitiria a existência de responsabilidade independentemente de vinculação direta entre a parte e o terceiro? Em outros termos, a existência de uma responsabilidade indireta geral, decorrente do fato de existir uma contratação complexa, possivelmente coligada, poderia ser invocada por terceiro que, de alguma forma, foi prejudicado pelo inadimplemento de contraparte que participa do arranjo?

A pesquisa a ser desenvolvida focaria no estudo dessa responsabilidade contratual indireta geral e buscaria identificar as circunstâncias e elementos mínimos e essenciais para sua configuração e invocação. Avaliaria, ainda, como institutos clássicos do Direito Contratual se comportariam diante dessa realidade, de contratação complexa com a presença de terceiros prejudicados.

Para atingir esse objetivo, pretende-se empregar o modelo de pesquisa destinado à resolução de problema.

2. Quesitos, fontes de pesquisa e formas de acesso

O que é um arranjo de pagamento? Quais são os tipos de arranjos de pagamento? Como um arranjo de pagamento é estruturado? Quem são as partes envolvidas? Quais são os vínculos contratuais tipicamente entabulados? Como as transações são liquidadas?

- Legislação
- Documentos com acesso autorizado (e.g. contratos tipicamente firmados pelos participantes desses arranjos)

Quais são os principais problemas decorrentes do inadimplemento das prestações pecuniárias devidas por integrantes desses arranjos?

- Decisões judiciais
- Uso da própria experiência

Quais são as categorias usualmente mobilizadas para avaliar ou mitigar o princípio da relativização dos efeitos contratuais (e.g contratos coligados)? Quais possuem conceituação e implicações dogmáticas claras?

- Legislação
- Doutrinas nacional e estrangeira
- Decisões judiciais

As limitações impostas pelo princípio dos efeitos relativos dos contratos podem ser mitigadas na contratação coligada? Se sim, de que forma?

- Legislação
- Doutrinas nacional e estrangeira
- Decisões judiciais

Quais são os institutos tradicionalmente invocados para imputação, ou exclusão, de responsabilidade da contraparte perante o terceiro? Quais são os requisitos para aplicação desses institutos? Como esse tema foi tratado pelos Tribunais?

- Legislação
- Doutrinas nacional e estrangeira
- Decisões judiciais

Os arranjos de pagamento abertos se enquadram em qual categoria contratual? Contratos coligados ou mera rede econômica, sem implicações jurídicas?

- Legislação
- Doutrinas nacional e estrangeira
- Decisões judiciais

Os institutos tradicionalmente invocados são adequados para imputação, ou exclusão, de responsabilidade nesses arranjos?

- Legislação
- Doutrinas nacional e estrangeira
- Decisões judiciais

Configurada a contratação coligada, todos os participantes do arranjo de pagamento aberto estariam sujeitos à uma responsabilidade contratual geral ou dever de prestar garantia? Existiria uma cláusula geral de responsabilidade ou de garantia nesse tipo de contratação? Se sim, quais

seriam os requisitos e pressupostos para configuração e aplicação dessa cláusula ou dever de garantia?

- Legislação
- Doutrinas nacional e estrangeira
- Decisões judiciais

Quais são os riscos assumidos pelas partes que optam por integrar ou se relacionar com arranjos de pagamento abertos? Quais cautelas podem ser adotadas por essas partes para mitigar esses riscos, de maneira a (i) não assumir responsabilidade por inadimplemento alheio; ou (ii) assegurar o cumprimento de prestações prometidas por integrantes desses arranjos?

- Legislação
- Doutrinas nacional e estrangeira
- Decisões judiciais

3. Relevância prática, caráter inovador e potencial de impacto

A Legislação Civil Brasileira não contém dispositivo específico e expresso, impondo uma cláusula geral de responsabilidade nas relações contratuais coligadas, e em especial nos arranjos de pagamento. Além disso, há muito os operadores do Direito se acostumaram a interpretar e utilizar o Direito Contratual à luz do clássico princípio da relatividade dos efeitos contratuais. Assim, adotando-se ponto de vista estritamente literal da legislação e o uso clássico do Direito Contratual, a resposta automática seria negar ao terceiro a ação direta contra parte integrante de uma rede contratual pelo inadimplemento da contraparte.

Há uma natural relutância dos operadores do Direito em relativizar conceitos clássicos e se afastar da interpretação literal do ordenamento jurídico, de modo que tendem, em primeiro lugar, a aplicar automaticamente as estruturas conhecidas para solução de novos problemas.

Assim, diante de condutas que geram danos a alguns contratantes e obtenção de benefícios por outros, diferentes soluções vêm sendo invocadas na prática para impor à parte não vinculada ao terceiro – ao menos não pelo conceito clássico de vinculação – o dever de indenizar ou prestar garantia. Nesse sentido, tem se invocado (i) o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, que trata da Teoria do Risco; e (ii) os artigos 2º e 29 do Código de Defesa do Consumidor, que permitem a ampliação do campo de aplicação de suas normas.

O uso indiscriminado e sem critérios desses instrumentos para justificar a reparação de um dano, contudo, pode ser nociva ao sistema de Direito Civil. Isso porque simplifica demasiadamente questão que demanda solução mais sofisticada, banalizando e enfraquecendo os próprios próprios

institutos inadequadamente invocados, a quais são essenciais para solução dos casos em que efetivamente devam ser utilizados.

O trabalho, portanto, possui dois objetivos fundamentais, ainda pouco explorados na prática: o primeiro, antecedente, é verificar se no ordenamento jurídico brasileiro há, ou não, responsabilidade geral, independentemente de vínculo formal direto, nas contratações complexas, e especial nos arranjos de pagamento atualmente adotados, de modo que a parte que atua nesse ambiente possa ser chamada a responder pelo inadimplemento de obrigações assumidas pela contraparte perante terceiros.

O segundo é delimitar sob que condições essa responsabilidade geral, se existente, poderia ser invocada e aplicada. Ao buscar esses objetivos, pretende-se apontar às partes que optarem por ingressar em arranjos dessa natureza quais seriam as principais cautelas para (i) de um lado, não assumirem responsabilidade por inadimplemento alheio; e (ii) por outro, assegurarem o cumprimento de prestações prometidas por integrantes desses arranjos.

4. Familiaridade com objeto da pesquisa

Advogo na área contenciosa cível há mais de 15 anos, assessorando empresas que atuam na área de meios de pagamento. Durante minha prática profissional, tive a oportunidade de acompanhar e avaliar conflitos decorrentes do inadimplemento de integrantes dos arranjos contratuais utilizados nessa indústria.

5. Sumário preliminar

INTRODUÇÃO

CAPÍTULO I – OS ARRANJOS DE PAGAMENTOS

- 1.1 O que é um arranjo de pagamento e quais são seus tipos
- 1.2 Os vínculos contratuais tipicamente entabulados nesses arranjos
- 1.3 O cumprimento esperado das obrigações assumidas nesses arranjos
- 1.4 Os problemas decorrentes do inadimplemento dessas obrigações

CAPÍTULO II – CRÍTICAS ÀS RESPOSTAS JURÍDICAS UTILIZADAS PELOS TRIBUNAIS

- 2.1 A teoria do risco integral
- 2.2 A figura do consumidor por equiparação
- 2.3 A responsabilização subjetiva: culpa *in eligendo* e *in vigilando*

CAPÍTULO III – A TEORIA DAS REDES CONTRATUAIS

- 3.1 Conceito, classificação, características e limites
- 3.2 Principais Efeitos

3.3 Institutos similares: contratos mistos, relacionais, contratos-quadro, contratos plurilaterais

3.4 As redes contratuais na jurisprudência

3.5 O enquadramento dos arranjos de pagamento: contratos coligados

CAPÍTULO IV – CLÁUSULA DE RESPONSABILIDADE GERAL NOS CONTRATOS COLIGADOS

4.1 O processo de interpretação dos contratos coligados

4.2. Mitigação dos princípios da relatividade dos efeitos contratuais e da autonomia da vontade

4.3. Concretização do princípio da função social dos contratos nas contratações coligadas: requisitos e pressupostos mínimos

4.4 Responsabilidade contratual decorrente da natureza da contratação em rede: dever pressuposto de indenizar e de prestar garantia. A ação direta do terceiro contra parte integrante da rede contratual.

4.5. As diferentes espécies de terceiro e sua importância para aferição da responsabilidade indireta nas redes contratuais

CAPÍTULO V – CONCLUSÃO

5.1 Os riscos assumidos pelas diferentes partes que optam por integrar ou se relacionar com arranjos de pagamentos abertos

5.2 As cautelas para mitigação desses riscos

6. Bibliografia preliminar

ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

ATIYAH, P.S. *The rise and fall of freedom in contract*. Oxford: Clarendon Press, 1979.

BERGSTEIN, Laís. *Conexidade Contratual, Redes de Contratos e Contratos Coligados*. Revista de Direito do Consumidor. V. 26, janeiro-fevereiro 2017, p. 109.

BRANCO, Gerson. *O sistema contratual do cartão de crédito*. São Paulo: Saraiva, 1998.

CARDOSO, Patrícia Silva. *Oponibilidade dos efeitos dos contratos: determinante da responsabilidade civil do terceiro que coopera com o devedor na violação do pacto contratual*. Revista Trimestral de Direito Civil. N. 20, outubro-dezembro 2004, p. 125 a 150.

COMPARATO, Fábio Konder. *Função social da propriedade dos bens de produção*. Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro. N. 63, julho-setembro 1986, p. 71-79.

COSTA, Pedro de Oliveira. *Apontamentos para uma visão abrangente da função social dos contratos*. In: Gustavo Tepedino (org). *Obrigações: Estudos sob a perspectiva civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, setembro a dezembro 1998, p. 175-186.

ENEI, José Virgílio Lopes. *Contratos coligados*. Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro. V. 132, outubro-dezembro de 2003, p. 111 a 128.

FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer. *Paradigmas inconclusos: os contratos entre a autonomia privada, a regulação estatal e a globalização dos mercados*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

FRADA, Manuel A. Carneiro Da. *Teoria da confiança e responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, 2004.

- GARCIA, Enéas Costa. *Responsabilidade pré e pós-contratual à luz da boa-fé*, São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.
- GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *Função Social do Contrato*. In: Renan Lotufo (coord.). Coleção Prof. Agostinho Alvim. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- _____. *Responsabilidade civil pelo risco da atividade: uma cláusula geral no código civil de 2002*, São Paulo: Saraiva, 2004.
- ITURRASPE, Jorge Mosset. *Contratos conexos: grupos y redes de contratos*. Buenos Aires-Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 1999.
- JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado – Direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento – Função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para o inadimplemento contratual*. Revista dos Tribunais, abril 1998, p. 113 a 120.
- KONDER, Carlos Nelson. *Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- LARENZ, Karl. *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*. Granada: Comares, 2002.
- LEONARDO, Rodrigo Xavier. *A súmula n. 308 e a adoção da teoria das redes contratuais pelo Superior Tribunal de Justiça*. In: Antonio Jorge Pereira Jr. e Gilberto Haddad Jabur (coords.). *Direito dos Contratos*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 436 a 449.
- _____. *Os contratos coligados, os contratos conexos e as redes contratuais*. In: Modesto Carvalhosa, coord. *Tratado de Direito Empresarial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 457 a 496.
- _____. *A teoria das redes contratuais e a função social dos contratos*. In: Gustavo Tepedino e Luiz Edson Fachin (coords.). *Contratos: princípios e limites*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1.315 a 1.330.
- _____. *A teoria das redes contratuais e a função social dos contratos: reflexões a partir de uma recente decisão do Superior Tribunal de Justiça*. Revista dos Tribunais. V. 94, n. 832, fevereiro 2005, p. 100 a 111.
- _____. *Redes contratuais no mercado habitacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- LOPEZ, Teresa Ancona; LEMOS, Patrícia Faga Iglecias; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz (coords). *Sociedade de Risco e Direito Privado: Desafios normativos, consumeristas e ambientais*. São Paulo: Atlas, 2013.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. *Redes contractuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente a terceros*. Revista de direito do consumidor. N.28, São Paulo: Revista dos Tribunais, outubro a dezembro 1998, p. 22 a 58.
- MACEDO JR., Ronaldo Porto. *Contratos relacionais e defesa do consumidor*. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Contratos coligados no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MARQUES, Claudia Lima. *Crise do Contrato e a Nova Teoria Contratual*. In: A nova crise do Contrato: estudos sobre a Nova Teoria Contratual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- MEDINA, Jose Miguel Garcia. *A responsabilidade contratual sob os princípios da nova teoria contratual*. Revista dos Tribunais. V. 99, n. 896, junho 2010.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Unidade ou Pluralidade de contratos: contratos conexos, vinculados ou coligados. Litisconsórcio necessário ou litisconsórcio facultativo. Comunhão de interesses, conexão de causas e afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito*. Revista dos Tribunais. V. 817, nov. 2003, p. 753-762.
- NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- PENTEADO, Luciano de Camargo. *Efeitos contratuais perante terceiros*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- ROSITO, Francisco. *Os contratos conexos e sua interpretação*. In: Doutrina Essenciais Obrigações e Contratos. V. 3, junho 2001, p. 1019 a 1052.
- SCAFF, Fernando Campos. *As novas figuras contratuais e a autonomia da vontade*. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. V. 91, 1996, p.141 a 159.
- TARTUCE, Flávio. *A cláusula geral de responsabilidade objetiva nos dez anos do Código Civil de 2002*. Revista Trimestral de Direito Civil. V. 13, 50, abril a junho 2012.

THEODORO NETO, Humberto. Efeitos externos do contrato: direitos e obrigações na relação entre contratantes e terceiros. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

WEINGARTEN, Celia. Leasing: LEY 25.248 – Contratos conexados y reparación de daños. Revista de direito do consumidor. N. 44, outubro a dezembro 2002, p. 9 a 19.

ZANETTI, Cristiano de Sousa. Direito contratual contemporâneo: a liberdade contratual e sua fragmentação. São Paulo: Método, 2008.

7. Cronograma de execução

| Atividade | 2019 | | | 2020 | | | | | | | | | | | | Horas |
|-----------------------|------|----|----|------|---|---|---|---|---|---|---|---|----|----|----|-------|
| | 10 | 11 | 12 | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 | 8 | 9 | 10 | 11 | 12 | |
| Revisão bibliográfica | ■ | ■ | ■ | ■ | ■ | ■ | ■ | | | | | | | | | 40h |
| Coleta de decisões | ■ | ■ | ■ | | | | | | ■ | | | | | | | 30h |
| Leitura e fichamento | | ■ | ■ | ■ | ■ | ■ | ■ | ■ | ■ | | | | | | | 190h |
| Redação do texto | | | | | | | ■ | ■ | ■ | ■ | ■ | ■ | | | | 120h |