

FGV DIREITO SP
MESTRADO PROFISSIONAL
Direito dos Negócios – Turma 5 (2017)

**A PRESERVAÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO EM CONTRATOS
COLIGADOS**

Tiago Mackey Martins de Assis Gomes

Projeto de pesquisa apresentado ao
Mestrado Profissional da FGV Direito SP,
sob orientação do Professor **Wanderley Fernandes**

São Paulo
2017

1. Tema, contexto e delimitação de escopo

As relações negociais hodiernas têm indicado que, não raras as vezes, o mundo dos negócios avança de maneira mais célere que o Direito. Ditas relações, que ganham contornos multifacetados, impõem liames contratuais cada vez mais complexos, dentre os quais se acomodam os contratos coligados, fruto da cada vez mais presente conexidade negocial.

Uma conexidade que traz consigo a necessidade de, quando analisada, lhe ser aplicada a leitura da lógica econômica da relação. Mais que isso, há de se ter como propósito a preservação do equilíbrio da equação econômico-financeira da relação contratual como um todo, mantendo-se o contexto de estrutura negocial una e estabilizada.

Contudo, tem se verificado casos nos quais, seja por uma deficiência técnica do aplicador do direito, seja por uma visão limitada (ou deturpada) do ato negocial, ao exame não é conferida a abrangência necessária.

Soa, pois, apropriado, que a academia se debruce sobre o tema e, neste contexto, se buscará demonstrar a necessidade de observância do equilíbrio econômico-financeiro nas relações contratuais por conexidade, seja por preservação de seu nexu econômico, seja em observância às bases objetivas do negócio, seja, ainda, porque o rompimento desta estabilidade é capaz não apenas de influenciar o desempenho, mas também a própria existência da operação econômica e rede contratual.

O trabalho começará com a descrição da natureza estrutural e o caráter de interdependência dos contratos coligados, por seus liames lógico, econômico e funcional, a fim de se apurar a indivisibilidade da relação. Se avançará, então, às causas supracontratuais da conexidade, passando pelos motivadores de sua formação (interesse das partes, natureza do negócio ou imposição normativa), pelo equilíbrio econômico-financeiro da relação e a preservação das bases objetivas do negócio. Ao fim, se realizará um recorte jurisprudencial com base em decisões de tribunais estrangeiros, Tribunais de Justiça e do Superior Tribunal de Justiça, chegando-se, então, à recomendação de conduta.

2. Modelo de pesquisa

O modelo preponderante que se busca atribuir ao trabalho está assentado no enfrentamento de problema prático, visando promover uma recomendação de conduta pautada não apenas na análise dos critérios normativos relacionados ao tema, mas também nos elementos supracontratuais inerentes às relações negociais interdependentes.

Busca-se indicar, assim: (i) a forma como o tema tem sido enfrentado, (ii) os problemas e riscos daí decorrentes, (iii) a melhor alternativa de análise e de enfrentamento do tema e (iv) o amparo legal para o tratamento que se busca sugerir.

3. Problemas e quesitos

O trabalho terá como propósito responder:

- Em uma relação negocial cujos contratos ostentem relação de interdependência, é possível cogitar a sobrevivência de um sem o outro?
- Em uma conexão negocial na qual as partes materializaram o propósito de desenvolver um ato negocial uno, é possível manter as bases objetivas do negócio como um todo, preservando-se o equilíbrio econômico-financeiro de apenas um elo desta relação?
- Observa o princípio da força obrigatória dos contratos a postura de um dos contratantes que se opõe à revisão de um dos sinalagmas em uma relação de conexão contratual, ao argumento que apenas o outro elo da relação fora impactado?
- Seria legítimo, em uma relação negocial por conexão, impor-se a um dos contratantes que mantenha a execução de seu contrato ainda que em descompasso com suas bases objetivas, porquanto outro contratante, presente em outro elo da relação contratual, se opõe à revisão da relação contratual como um todo?
- Qual é a melhor maneira de se analisar a lógica econômica em estruturas negociais com caráter de interdependência, materializadas por intermédio de contratos coligados?

4. Justificação da relevância prática e do potencial inovador

Relações negociais por conexão (também denominadas coligação, que podem estar inseridas em redes contratuais) estão por todos os lados. Por imposição legal, proveniente de disposição normativa infralegal ou almejada pelas partes, são fruto da sofisticação negocial e podem ser observadas nos mais diversos setores da economia.

Há muito se trata na doutrina o tema dos contratos coligados, mas, um ponto em especial ainda peregrina à busca de debates mais profundos, a saber, o equilíbrio econômico-financeiro em contratos coligados.

Para tanto, nos parece que um ponto de partida poderia ser a análise da conexão negocial como motivo de uma interpretação da lógica econômica nas relações de coligação, visto que, se contratos coligados ostentam uma característica de interdependência e capacidade de interferência mútua, a coesão econômico-contratual é mais que um fator de indivisibilidade da relação, representando verdadeira causa supracontratual a ser observada nestas relações.

E se se está a tratar de uma conexão negocial que tem como causa (e, ao mesmo tempo, consequência) uma operação econômica única, a análise do equilíbrio econômico em um dos sinalagmas não prescinde da necessária extensão ao outro, seja porque um tem causa no outro e só

foi firmado em razão dele, seja porque a recomposição do equilíbrio de um lado não deve levar ao rompimento da estabilidade econômica do outro, devendo, pois, ser avaliados de forma global.

Neste sentir é que se propõe um debate buscando, ao final, se sugerir os termos com os quais o equilíbrio econômico-financeiro deve ser considerado nas relações negociais materializadas por contratos coligados.

5. Fontes e métodos de investigação

As fontes de pesquisa englobarão:

- Pesquisa normativa, envolvendo tanto dispositivos legais relacionados aos assuntos que serão abordados ao longo do trabalho, quanto normas infralegais aplicáveis a relações negociais por conexidade;
- Pesquisa bibliográfica, voltada à teoria e doutrina nacional e estrangeira sobre os assuntos que serão tratados, como fonte de percepção e obtenção de subsídios e referenciais;
- Pesquisa jurisprudencial estrangeira e nacional, a fim de se identificar controvérsias postas à deliberação judicial em relação ao tema do trabalho¹;
- Pesquisa documental especialmente em relação a contratos cuja coligação restou pactuada, como importante elemento para se avaliar a forma como os contratantes dispuseram sobre a conexidade, a estabilidade econômico-financeira nos sinalagmas e a unicidade negocial;
- Experiência própria, na qualidade de advogado atuante em litígios de grande complexidade, envolvendo relações negociais coligadas e discussões sobre seu equilíbrio econômico-financeiro.

6. Familiaridade com o objeto, acessibilidade de informações e envolvimento pessoal

Ao longo de sua atividade profissional o autor teve a oportunidade de atuar em negociações e disputas judiciais e arbitrais que, direta ou indiretamente, se relacionavam com o tema deste trabalho. Neste contexto identificou a premência de maiores estudos sobre o tema que se propõe a escrever, surgindo grande interesse em, sobre ele, se debruçar.

O acesso às informações relacionadas ao tema é vasto, com a ressalva de que parte é coberta pela confidencialidade inerente a procedimentos arbitrais.

¹ Faz-se uma ressalva em relação à abrangência do possível resultado da pesquisa jurisprudencial por conta do fato de que grande parte das relações contratuais complexas, na atualidade, prevê a arbitragem (cujos procedimentos são cobertos por confidencialidade) como método alternativo de solução de conflitos. Exceção é feita aos casos nos quais deliberações arbitrais restaram judicializadas e as ações tramitam sem segredo de justiça.

Em suma, além de familiaridade com o assunto, há interesse profissional e pessoal no estudo do tema e desenvolvimento do trabalho em questão.

7. Indicação de literatura especializada e obras de referência

AMSTUTZ, Marc. Contract Collisions: an Evolutionary Perspective on Contractual Networks. *Law and Contemporary Problems*. 2013. Vol. 76. p. 169-189. Disponível em: <<http://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol76/iss2/12>>.

AMSTUTZ, Marc. TEUBNER, Gunther. *Networks: legal issues of multilateral co-operation*. London : Hart Publishing, 2009.

ARAGÃO, Severiano. Revisão de contratos pela ilicitude das cláusulas e pela teoria da imprevisão. *Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro* Vol. 2. nº 8. Rio de Janeiro, 1999.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Relatório brasileiro sobre revisão contractual apresentado para as Jornadas Brasileiras da Associação Henri Capitant. *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo : Saraiva, 2009.

BARLETTA, Fabiana. Apontamentos para um estudo comparado da revisão contratual por excessiva onerosidade nos direitos brasileiro, português e italiano. *Revista Trimestral de Direito Civil*. nº 24. out/dez 2005. Rio de Janeiro: Padma, 2005.

BASOGLU, Basak. The effects of financial crises on the binding force of contracts. Renegotiation, rescission or revision. *Ius Comparatum - Global Studies in Comparative Law*. Springer International Publishing. 2016.

BIANCA, Massimo. *Diritto Civile*. Vol. III. Milano : Giuffrè, 1987.

BORGES, Matheus. Base objetiva dos negócios jurídicos: uma visão sob a perspectiva da cláusula geral de boa-fé e sua aplicabilidade. *Revista de Direito Privado*. nº 65. jan/mar 2016. São Paulo : RT, 2016.

CAFAGGI, Fabrizio. *Contractual networks, inter-firm cooperation and economic growth*. Cheltenham/Northampton : Edward Elgar Publishing, 2011.

CANEVER, Henrique Nunes. Conteúdo material do equilíbrio econômico-financeiro de contratos de concessão. Dissertação de mestrado. Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. São Paulo. 2016.

CECCON, Roberto. *Litisconsorzio necessario nel giudizio arbitrale. Opinio Juris - Esperienze di pratica professionale*. 2000-2010. Padova. 2011.

CEVENINI, Claudia. Agents in the virtual enterprise: some legal notes. The Law of Electronic Agents. Selected Revised Papers. CIRSFID. Bologna. 2002. p. 59-64.

CHASERANT, Camille. Cooperation, contracts and social networks: from a bounded to a procedural rationality approach. Journal of Management and Governance. June 2003. Vol. 7. Issue 2. Kluwer Academic Publishers. 2003.

CORDEIRO, António Menezes. Tratado de Direito Civil Português. Vol. II. Tomo II. Coimbra : Almedina, 2010.

DERACHE, Caroline. La transmission des clauses de règlement des litiges dans les groupes de contrats in La Semaine Juridique Entreprise et Affaire n°3, 19 janvier 2012, 1048, n°1. Disponível em: <http://www.lexisnexis.fr/droit-document/article/la-semaine-juridique-entreprise-affaires/03-2012/048_PS_SJE_SJE1203ET01048.htm#.WVAox-mQyUk>.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. A livre negociação dos índices: leis de ordem pública e teoria da imprevisão. RT 672. out. 1991. São Paulo: RT, 1991.

EISENBERG, Melvin Aron. Third-party beneficiaries. Columbia Law Review. 92(6):1358-1430. Columbia University School of Law. 1992.

ENEI, José Virgílio Lopes. Contratos coligados. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. Janeiro 2013. São Paulo : Malheiros Editores, 2013.

FLORIS, Antonella. FREDI, Annarita. Il collegamento negoziale ed il contratto di credito ai consumatori. Ricerche Giuridiche. Vol. 2. Num. 1. 2013. Venezia : Edizioni Ca' Foscari. Disponível em: <<http://edizionicafoscari.unive.it/en/edizioni/riviste/ricerche-giuridiche/2013/1/il-collegamento-negoziale-ed-il-contratto-di-credi/>>.

FONDA, Clarrisa. Il project financing tra lex mercatoria e contratto: ala scoperta della causa. Tese de Doutorado. Dipartimento di impresa e management. Libera Università Internazionale degli Studi Sociali. 2008. Disponível em <<http://eprints.luiss.it/15/>>.

FONSECA, Arnaldo Medeiros da. Caso fortuito e teoria da imprevisão. São Paulo : Forense, 1958.

FREGNI, Gabriella. A base objetiva do negócio jurídico e as consequências da sua quebra. Revista de Direito Privado | vol. 39/2009 | p. 169 - 181 | Jul - Set / 2009 | DTR\2009\420. São Paulo : RT, 2009.

GALLEGO, Isabel. Circunstancias externas y reequilibrio económico del contrato público: ¿Nuevas perspectivas? Revista Digital de Derecho Administrativo. nº 15. Enero - Junio de 2016. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2821671>>.

GARCIA, Fernando Silva. Una aproximación a la visión de la corrección del desequilibrio contractual desde la perspectiva de la jurisprudencia arbitral. 2007. *Revist@ e-mercatoria*. Vol. 6. n° 2, 2007. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1492129>>.

GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro : Forense, 2007.

GRAU, Eros Roberto. FORGIONI, Paula. *O Estado, a empresa e o contrato*. São Paulo : Malheiros Editores, 2005.

ITURRASPE, Jorge Mosset. *Interpretación económica de los contratos: justicia contractual*. Santa Fe, Argentina : Rubinzal-Culzoni, 1994.

ITURRASPE, Jorge Mosset. PIEDECASAS, Miguel Alberto. *La revisión del contrato*. Buenos Aires : Rubinzal-Culzoni, 2008.

ITURRASPE, Jorge Mosset. PIEDECASAS, Miguel Alberto. *Responsabilidad contractual*. Buenos Aires : Rubinzal-Culzoni, 2007.

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

KLANG, Márcio. *A teoria da imprevisão e a revisão dos contratos*. São Paulo : RT, 1983.

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

KRAUS, Jody S. SCOTT, Robert E. *Contract design and the nature of contractual intent*. *New York University Law Review*. Vol. 84. n° 4. New York University, 2009.

LAGARDE, Xavier. *Économie, indivisibilité et interdépendance des contrats*. *La Semaine Juridique. Édition Générale*. n° 48. Novembre 2013.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Redes contratuais: sua contextualização entre a empresa e o mercado*. *Revista de Direito Público da Economia*. A.2, n°7. jul/set 2004. Belo Horizonte : Forum, 2004.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. *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* | vol. 832/2005 | p. 100 - 111 | Fev / 2005. *Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos* | vol. 3 | p. 1315 - 1330 | Jun / 2011 DTR\2005\164. São Paulo : RT, 2005.

LIMA, Renata Faria Silva. *Equilíbrio econômico-financeiro contratual : no direito administrativo e no direito civil*. Belo Horizonte : Del Rey, 2007.

LOMFELD, Bertram. *Contract as deliberation*. *Law and Contemporary Problems*. 2013. Vol. 76. Disponível em: <<http://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol76/iss2/2>>.

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

MÁRQUEZ, José Fernando. Conexidad contractual: Nulidad de los contratos y del programa. Revista de Derecho Privado y Comunitario. 2007-2. Disponível em: <<http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/conexidad-contractual.-nulidad-de-los-contratos-y>>.

MARTINS-COSTA, Judith. O fenômeno da supracontratualidade e o princípio do equilíbrio: inadimplemento de deveres de proteção (violação positiva do contrato) e deslealdade contratual em operação de descruzamento acionário. Revista trimestral de direito civil. Vol. 26. abril-junho 2006. Rio de Janeiro : Padma, 2006.

MILES, Raymond E. SNOW, Charles C. Causes of failure in network organizations. California Management Review. 34 – 4. University of California, Berkeley. 1992.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Unidade ou pluralidade de contratos: contratos conexos, vinculados ou coligados. Revista dos Tribunais. Vol. 92. n° 817. nov. 2003. São Paulo : RT, 2003.

NEGREIROS, Teresa. Teoria do contrato: novos paradigmas. Rio de Janeiro : Renovar, 2006.

NERY JR., Nelson. Base objetiva do negócio jurídico e interpretação do acordo judicial. Soluções Práticas de Direito - Nelson Nery Junior. Revista dos Tribunais | vol. 6/2014 | p. 268 - 288 | Set / 2014 | DTR\2014\17366. São Paulo : RT, 2014.

NETO, Floriano Peixoto de Azevedo Marques. Equilíbrio econômico-financeiro em contrato de concessão. Parecer. Revista Tributária e de Finanças Públicas | vol. 46/2002 | p. 251 - 270 | Set - Out / 2002. DTR\2002\749. São Paulo : RT, 2002.

PELLÉ, SÉBASTIEN. La notion d' interdependance contractuelle – Contribution à l'étude des ensembles de contrats. n° 291. Paris : Dalloz, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. Vol. 2. 21° ed. Rio de Janeiro : Forense, 2005.

PERLINGEIRO, Flávia Martins Sant'Anna. A teoria da imprevisão, a onerosidade excessiva e o equilíbrio econômico-financeiro de contratos à luz da crise econômica mundial de 2008/2009. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais | vol. 47/2010 | p. 124 - 164 | Jan - Mar / 2010. DTR\2010\560. São Paulo : RT, 2010.

POWELL, Walter W, Neither market, nor hierarchy: network forms of organization. Research in Organizational Behavior. Vol. 12. Greenwich, CT: Jai Press, 1990.

RIBEIRO, Milton Nassau. O desequilíbrio econômico-financeiro nos contratos após o Código Civil de 2002. Revista de Direito Mercantil. Ano XLIX. n° 155/156. Ago/dez 2010. São Paulo : Malheiros Editores, 2009.

ROBOREDO, Alda Regina Revoredo. Contrato: função social e cláusulas abusivas. Curitiba: Juruá Editora, 2007.

ROSAS, Roberto. Contratos coligados. Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial. nº 3. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1978. *Apud* Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial 985.531/SP.

ROSITO, Francisco. Os contratos conexos e sua interpretação. Revista dos Tribunais. Vol. 96. nº 866. dez. 2007. São Paulo : RT, 2007.

SACCO, Rodolfo. De NOVA, Giorgio. Il Contratto. Tomo I. 3º ed. Torino : UTET, 2004.

SCHOUBROECK, Caroline V. COUSY, Herman. Et al. Virtual enterprise legal issue taxonomy. 2001. Disponível em: <https://www.kuleuven.be/ve/paper_158.pdf>.

SCHWARTZ, Alan. SCOTT, Robert E. Third party beneficiaries and contractual networks. January 2015. The Journal of Legal Analysis, Forthcoming. Yale Law & Economics Research Paper nº 523. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2550436>>.

Sentença Arbitral. Câmara FGV de Conciliação e Arbitragem. Procedimento Arbitral nº 7/2010. Requerente: Internacional Paper do Brasil Ltda. Requeridas: Renuka do Brasil S.A. e Equipav Geradora de Energia Elétrica Ltda. In Revista de Arbitragem e Mediação | vol. 35/2012 | p. 411 - 449 | Out - Dez / 2012. DTR\2012\451126. São Paulo : RT, 2012.

Sentença Judicial. Ação Ordinária 93.0000088-8. 6.ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal. Requerentes: TAM – Transportes Aéreos Regionais S. A. e Brasil Central – Linha Aérea Regional S.A. Requerida: União Federal. In Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais | vol. 12 | p. 156 | Abr / 2001 DTR\2011\4009. São Paulo : RT, 2011.

SILVA, Manuela Canal. La aplicación del principio del equilibrio económico a contratos estatales sometidos al régimen normativo del derecho privado. Revista Digital de Derecho Administrativo. nº 15. Enero - Junio de 2016. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2821690>>.

TEUBNER, Gunther. Coincidentia oppositorum: hybrid networks beyond contract and organization. Festschrift in honour of Lawrence Friedman, Robert Gordon and Mort Horwitz. Stanford University Press. 2006. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=876939>>.

TEUBNER, Gunther. Network as connected contracts. Trad. Michelle Everson. London : Hart Publishing, 2011.

URIBE, Rodrigo Momberg. La revisión del contrato por las partes: el deber de renegociación como efecto de la excesiva onerosidad sobreviniente. Revista Chilena de Derecho. Vol. 37. nº 1. Santiago. 2010. Disponível em: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372010000100003&lng=es&nrm=iso&tlng=es>.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. A revisão judicial dos contratos sob a ótica do direito contemporâneo. Curitiba : Juruá Editora, 2012.

WALD, Arnoldo. Do direito da contratada à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo, em virtude da superveniência de fatos imprevisíveis à época da contratação. Substituição imperativa do indexador que não mais cumpre a sua função no caso concreto. Revista dos Tribunais | vol. 824/2004 | p. 99 - 118 | Jun / 2004. DTR\2004\335. São Paulo : RT, 2004.

WALD, Arnoldo. Do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão. Direito da concessionária à recomposição tarifária em virtude de aumento do custo de insumo. Parecer. Revista dos Tribunais | vol. 785/2001 | p. 117 - 126 | Mar / 2001. DTR\2001\136. São Paulo : RT, 2001.

WALD, Arnoldo. O direito da regulação, os contratos de longo prazo e o equilíbrio econômico-financeiro. Revista dos Tribunais | vol. 866/2007 | p. 11 - 23 | Dez / 2007. DTR\2007\718. São Paulo : RT, 2007.

WALD, Arnoldo. Obrigação da administração de ressarcir o contratado quando desrespeitado o equilíbrio econômico-financeiro no tocante à homologação do reajustamento das tarifas. Revista de Direito Constitucional e Internacional | vol. 37/2001 | p. 289 - 301 | Out - Dez / 2001. DTR\2011\4509. São Paulo : RT, 2009.

WEITZENBOECK, Emily M. A legal framework for emerging business models: dynamic networks as collaborative contracts corporations. Globalization and the Law series. Cheltenham/Northampton : Edward Elgar Publishing, 2012.

8. Sumário preliminar

Introdução

1. Contratos coligados

1.1 Natureza estrutural

1.2 O caráter de interdependência

1.2.1 Liame lógico

1.2.2 Liame econômico

1.2.3 Liame funcional

1.3 A indivisibilidade da relação

1.4 Contratos coligados e redes contratuais

2. Causas supracontratuais

2.1 Formação de negócios jurídicos com caráter de unicidade

2.1.1 Interesse das partes na consecução de negócio jurídico uno

2.1.2 Imposição legal ou normativa à formação da rede contratual

2.2 O equilíbrio econômico-financeiro

2.2.1 Áleas ordinárias

