



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ

Andreza Cristina Baggio Torres

**Teoria Contratual Pós-moderna:
As Redes Contratuais na Sociedade de Consumo**

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

Curitiba
Dezembro de 2005



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO PARANÁ

Andreza Cristina Baggio Torres

**Teoria contratual Pós-moderna:
As Redes Contratuais na Sociedade de Consumo**

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC/PR como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Econômico e Social.

Orientador: Prof. Dr. Antônio Carlos Efig

**Curitiba
Dezembro de 2005**

Andreza Cristina Baggio Torres

**Teoria contratual Pós-moderna:
As Redes Contratuais na Sociedade de Consumo**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC/PR como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Econômico e Social.

Prof. Dr. Antônio Carlos Efig
Orientador

Departamento de Direito da PUC/PR.

Curitiba
Dezembro de 2005

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, da autora e do orientador.

Andreza Cristina Baggio Torres

Graduou-se em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná no ano de 1998. Coursou Especialização em Direito Processual Civil no Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos e Gestão de Direito Empresarial na Fae Business School em Curitiba, advogada militante em Curitiba na área de Direito Empresarial.

	Torres, Andreza Cristina Baggio
T693t	Teoria contratual pós-moderna : as redes contratuais na sociedade de
2005	consumo / Andreza Cristina Baggio Torres ; orientador, Antônio Carlos
	Efing. – 2005.
	xi, 143 f. ; 30 cm
	Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2005
	Inclui bibliografia
	1. Contratos. 2. Sociedade de consumo. 3. Direito privado. 4. Atos jurídicos. 5. Boa-fé (Direito). I. Efing, Antônio Carlos. II. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.
	CDD 20. ed. – 342.24 342.1441 342

Para a luz que ilumina os meus dias, a minha filha Giulia.

Agradecimentos

Agradeço inicialmente a Deus.

Ao meu esposo, Marco Paulo de Carvalho Torres, pelo apoio nos momentos em que desistir parecia a melhor saída.

Ao meu orientador, Professor Efig, pela paciência e compreensão.

À querida Eva, secretária do Programa de Pós-Graduação em Direito, pela companhia e amizade.

Aos amigos do coração que me estimularam e ajudaram nesta caminhada, especialmente Antoniele Bortolini, Edna Wilk e Regiane Binhara Esturilio.

Resumo

Torres, Andreza Cristina Baggio. **Teoria Contratual Pós-Moderna: As Redes Contratuais na Sociedade de Consumo**, Curitiba, 2005, Dissertação de Mestrado – Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

Os fundamentos liberais do Direito Privado são abalados na pós-modernidade com o surgimento da sociedade de consumo, e já não servem para responder às questões resultantes da massificação das relações contratuais. As mudanças nos processos de produção criaram a massificação das relações contratuais e de consumo, e diante deste cenário, após a Primeira Grande Guerra Mundial, os Estados passam a intervir nas relações privadas, a fim de evitar as desigualdades, surgindo então os Estados Sociais. As Constituições destes Estados tomam a posição de centralidade na análise das relações de mercado, delineando o intervencionismo e o dirigismo estatal sobre estas. O direito contratual, diante dessa realidade enfrenta mudanças em seus paradigmas clássicos, e já não se fala mais em contrato em termos de supremacia da vontade das partes, mas sim, em relação à supremacia do interesse social, da boa-fé e da equidade. Os problemas resultantes da massificação das relações de consumo tornam-se cada vez mais complexos, surgindo as redes contratuais no mercado de consumo, às quais o consumidor resta de tal forma vinculado, que ao longo dos anos de duração da relação contratual complexa, acaba por tornar-se o consumidor cliente cativo da cadeia de fornecedores. Necessário então analisar as redes contratuais como fenômeno jurídico, os fundamentos para a proposição de sua teoria jurídica, seus efeitos, bem como as soluções que o Direito oferece para as questões de relevância jurídica resultantes da formação destas redes, e, é claro, a questão da proteção do consumidor diante da sua atuação.

Palavras-chave:

Contratos; constitucionalização, função social; boa-fé; redes contratuais; sistemas contratuais; consumo.

Abstract

Torres, Andreza Cristina Baggio. **Teoria Contratual Pós-Moderna: As Redes Contratuais na Sociedade de Consumo**, Curitiba, 2005, Dissertação de Mestrado – Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

The liberal bases of the private Law were shaken down during the pos modernity with the arising of the consumption society, having no longer utility to answer the questions from the massive increase of contractual and consumption relationships. The changes in the process of production have created a massive increase of the contractual and consumption relationships, ahead of this picture, after the First Big World-wide War, the States start to intervene in the private relations, in order to avoid the inequalities, arising then the Social States. The constitutions of these States are in the center position in the analysis of the market relation, delineating the interventionism and the state driving over them. The contractual law, ahead this reality faces changes in its classic paradigms, and contract about supremacy of wishes of the parts are no more discussed, but yes, in relation to the supremacy of the social interest, of good faith and of the equity. The resulting problems of the massive increase of the consumption relationship become each time more complex, arising the contractual networks in the consumption market, to which the consumer is in such way tied, that during the year of duration of the complex contractual relationship, just happens the consumer to become a captive customer of the supplier chain. It is necessary to analyse the contractual networks as juridical phenomena, the bases to the proposition of its juridical theory, its effects, as the solutions that the law offers to the questions of juridical relevance resultant of the creation of those nets, and, of course, the question of the protection of the consumer ahead its action.

Keywords:

Contracts; social function; good-faith; contractual networks; contractual systems; consumption.

Sumário

1 – Introdução	1
2 – Teoria Contratual Pós-Moderna	5
2.1 – Sociedade de consumo, Pós-modernidade e Direito	5
2.2 – O Direito Contratual em evolução	13
2.2.1 – A codificação do Direito Contratual e proteção à liberdade econômica burguesa	14
2.2.2 – A Descodificação e Constitucionalização: O Direito Contratual à luz dos Direitos Fundamentais do Homem	17
2.3 – Sobre a Função Social do Contrato	21
2.4 – O Princípio da Boa-fé	26
2.4.1 – A Boa-fé Subjetiva	28
2.4.2 – A Boa-fé Objetiva	29
2.4.3 – A Boa-Fé como Princípio do Direito Contratual	34
3 – As Redes Contratuais	37
3.1 – Introdução ao tema	37
3.2 – Fundamentos para a proposição de uma Teoria das Redes Contratuais	42
3.2.1 – O fenômeno da conexidade contratual: conceito e características	44
3.2.2 – Redes de Contratos: Uma análise sistêmica dos vínculos contratuais	49
3.2.3 – A unidade de propósitos nas redes contratuais e organização do sistema	55
3.3 – Temas afins	61
3.3.1 – Contratos Mistos e Contratos Unidos	62
3.3.2 – Autonomia da Vontade e Autonomia Privada	68
3.3.3 – Relatividade dos efeitos do contrato	71
3.3.4 – Os Contratos Relacionais	75
3.4 – A Teoria das Redes Contratuais no Direito Comparado	79
3.4.1 – <i>Il Collegamento Negoziale</i> : A questão da conexidade contratual na Itália	80
3.4.2 – <i>Les Groupes de Contrats</i> : o tema na França	82
3.4.3 – Direito Alemão e Espanhol	83
3.4.4 – A questão na <i>Common law</i>	84
3.4.5 – A questão das Redes Contratuais na Argentina	84
4 – Efeitos das Redes Contratuais e Proteção das Relações de Consumo	86
4.1 – Relações Internas e Efeitos das Redes Contratuais: A Questão da propagação das ineficácias nos contratos conexos	86

4.2 – Relações Externas e efeitos das Redes Contratuais: A extensão da Responsabilidade Contratual e a proteção das Relações De Consumo	97
4.2.1- A Constituição Federal de 1988 e a proteção às Relações de Consumo	101
4.2.2- A Responsabilidade por danos ao consumidor resultantes das Redes Contratuais	108
4.3 –Alguns exemplos de Redes Contratuais na Sociedade De Consumo	123
4.3.1– Redes Contratuais e Cartão de Crédito	123
4.3.2 – Redes Contratuais no Mercado Habitacional	125
4.3.3 – Os Pacotes Turísticos.....	128
4.3.4 – Os Planos de Saúde.....	132
4.3.5 – O <i>Time Sharing</i>	134
5 – Conclusões	138
6 – Referências Bibliográficas	143

Não existe vento favorável para o marinheiro que não sabe aonde ir.

Sêneca

1 – Introdução

Nada mais instigante e desafiador para aquele que decide ingressar nos caminhos da pesquisa científica, do que verificar a existência da inovação e da mudança, da quebra de paradigmas do passado, e o surgimento do inusitado, do complexo.

Como já dizia KUHN¹, quando se trata de ciência, são os paradigmas que delimitam o que importa ser estudado. A princípio, os paradigmas correspondem a exemplos incompletos e imperfeitos, e devem ser aperfeiçoados pela ciência, quando então, iniciam-se os períodos de normalidade. Mas como a ciência é eternamente desafiada por novas situações, ocorrem os momentos de exaustão dos paradigmas, que passam a ser objeto de negações, marcando o choque entre novas teorias, iniciando-se o momento da renovação, e da crítica aos paradigmas anteriores, que cedem lugar a novas idéias.

É este o momento que a pós-modernidade representa, de quebra de paradigmas, de crítica, de desconstrução para o surgimento do novo.

Merece análise, neste contexto, a preocupação do Direito com os efeitos que a pós-modernidade trouxe aos modelos de sobrevivência, produção e circulação de riquezas clássicos, e com o fato de que as relações pessoais e negociais estão a cada dia mais complexas.

As relações contratuais da pós-modernidade nem de longe lembram aquelas do Direito Contratual Clássico. O Direito Contratual mudou. Não pode mais ser analisado e estudado com base tão somente em seus fundamentos clássicos, e as relações contratuais de hoje são duradouras, complexas, e merecem análise cuidadosa.

O fenômeno das redes contratuais, cuja teoria pretende-se aqui descrever, é algo não imaginado quando da concepção do Direito Contratual Clássico, sendo, portanto, um fenômeno da pós-modernidade.

Através da interligação sistêmica de contratos, as empresas hoje buscam cobrir um espectro mais amplo do mercado, não se limitando apenas a oferecer um bem à venda, mas também o crédito para sua aquisição, ou então não apenas um determinado serviço, mas também todos os demais serviços necessários à

¹KUHN, Thomas. **A Estrutura das Revoluções Científicas**. São Paulo : Perspectiva, 1975

realização da operação econômica como um todo, tratando-se de negócios de maior complexidade.

Daí a relevância do presente estudo. O pesquisador, ao verificar o surgimento de situações novas, não previstas pelo Direito, como o caso das redes contratuais, deve estar atento aos efeitos da novidade, e principalmente, analisar se os princípios, normas e regras jurídicas já existentes, estão aptos a solucionar os problemas resultantes dessas novas figuras negociais.

As relações contratuais complexas e massificadas possuem indiscutível importância. Neste sentido, importa transcrever as palavras de MARQUES²

A sabedoria, quero crer, está não em negar a verdade da mudança, a verdade do momento em que vivemos, mas sim, em visualizar o fenômeno, compreendê-lo e estudá-lo. E estudá-lo na realidade brasileira (não pós-industrial), adaptando-o para solucionar as lides que começam a multiplicar-se. A sabedoria parece estar no uso dos instrumentos jurídicos que dispomos, em especial o novo Código de Defesa do Consumidor e as novas linhas constitucionais, de forma a dar respostas razoáveis e justas aos casos concretos.

A massificação das relações contratuais, após a Revolução Industrial, e com o surgimento da sociedade pós-moderna, notadamente uma sociedade de consumo, representa atual preocupação do Estado, que intervém nas relações negociais, buscando garantir a realização da livre iniciativa, mas também a igualdade entre todos os cidadãos.

O contrato, muito mais do que mero instrumento de circulação de riquezas, é hoje o modo pelo qual é possível socializar a forma do trânsito jurídico dos bens materiais e imateriais, restando reconhecida a sua função social.

Assim, a autonomia privada, corolário do Direito Contratual Clássico, encontra seus limites na preocupação com os efeitos sociais dos negócios jurídicos firmados, ganhando força como princípio contratual o princípio da boa-fé, através do qual as partes deverão agir com lealdade e transparência em suas tratativas, assim como na execução do contrato.

E é neste ambiente de preocupação com os aspectos sociais do contrato, que as redes contratuais surgem, tratando-se do novo meio que se utiliza o mercado para a satisfação de interesses que não poderiam ser normalmente realizados

²MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 81.

através das figuras típicas contratuais existentes e pelo modo de negociação e contratação clássicos.

Vários empresários reúnem-se, cada um com sua especialidade, para satisfazer muitos consumidores, compartilhando entre si os efeitos positivos e negativos do negócio, os quais alcançam as prestações próprias e também as alheias, buscando assim diluir entre eles os riscos da atividade empresária.

Destarte, as redes contratuais tratam-se de fenômeno ligado intimamente à sociedade de consumo, podendo ser analisadas tanto no que toca aos fornecedores que dela se valem, quanto em relação aos consumidores que a ela são expostos.

Este trabalho não tem a pretensão de esgotar o tema, que é instigante e desafiador, mas sim de demonstrar ao leitor, que muito mais do que um simples fenômeno de agrupamento de empresas para a distribuição de um bem ou prestação de um serviço, as redes contratuais representam na sociedade de consumo uma realidade que não pode ser ignorada, pois resulta em efeitos jurídicos.

Através de exposição teórica e descritiva do tema, apresenta-se adiante uma teoria das redes contratuais, formulada com base em doutrina nacional e estrangeira, voltada a analisar os efeitos jurídicos que o encadeamento contratual pode gerar tanto em relação aos fornecedores da rede, quanto em relação aos consumidores.

Assim, o presente trabalho encontra-se dividido em três partes principais. Em um primeiro momento, apresenta-se uma discussão sobre o conceito de sociedade de consumo, e sobre a pós-modernidade, relatando-se, ainda que de forma breve, os efeitos desta sobre a Ciência do Direito, para então, verificar-se uma mudança de paradigmas no Direito Contratual, com a crise do Direito Contratual Clássico e seus institutos, e a relevância da função social do contrato e da boa-fé como limitadores da autonomia privada.

Em seguida, após contextualizar o leitor a respeito da realidade do contrato pós-moderno, parte-se para a formulação de uma teoria das redes contratuais, apresentando-se, com base também em doutrina nacional, mas principalmente em doutrina estrangeira, toda a discussão sobre a conexidade entre contratos, para então ingressar em uma análise da interligação de contratos em rede através da teoria dos sistemas, buscando assim justificar a teoria das redes contratuais como fenômeno de relevância jurídica.

Ainda neste tópico, o leitor encontrará uma análise entre a teoria das redes contratuais e temas do Direito Contratual que com ela apresentam certa proximidade, assim como um passeio pela doutrina, jurisprudência e legislação de Direito Comparado sobre o assunto.

Em um terceiro momento, verificar-se-á uma análise quanto aos efeitos jurídicos das redes contratuais na sociedade de consumo, partindo-se inicialmente da análise deste em relação aos fornecedores unidos em rede, no que se buscou chamar de relações internas, bem como uma análise também das conseqüências jurídicas das redes em relação aos consumidores, o que caracterizam as chamadas relações externas à rede.

Por fim, partindo-se da premissa de que a toda teoria dá-se sua aplicação prática, apresentam-se, de forma sucinta, alguns exemplos de redes contratuais para o fornecimento de produtos e serviços na sociedade de consumo, buscando-se então algumas soluções a questões relativas a estas a partir da teoria das redes contratuais desenvolvida ao longo do trabalho.

Necessário esclarecer que a utilização de doutrina estrangeira, deve-se principalmente à preocupação em aprofundar o tema, pois se observou durante as pesquisas preliminares à confecção deste trabalho a escassez de doutrina nacional a tratar do assunto, enquanto que muitos autores de outros países, já vêm há algum tempo demonstrando sua preocupação com o estudo da conexidade entre negócios jurídicos e seus efeitos.

Assim, busca-se dar ao presente trabalho o enfoque de que, ainda que se tratem as redes contratuais de uma inovação na sociedade de consumo, de questão não concebida pelo legislador e até mesmo muito pouco discutida pela doutrina brasileira, é possível, através dos diplomas legais vigentes em nosso país, como o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil, dar resposta a algumas questões que surgem na análise do tema.

2 – Teoria Contratual Pós-Moderna

2.1 – Sociedade de consumo, Pós-modernidade e Direito

Os chamados tempos pós-modernos³ são um desafio para o direito como um todo. Tratam-se de tempos de ceticismo quanto ao positivismo, bem como quanto à capacidade da ciência do direito de dar respostas adequadas e gerais aos problemas da sociedade atual, que modificam-se com bastante velocidade.

Para MARQUES⁴, “*são também tempos de valorização dos serviços, do lazer, do abstrato e do transitório, tempos de abalo nas referências institucionais e de grande manipulação nas informações e formação de opinião, de contratações massificadas, de indução ao consumo*”, tempos caracterizados pela evolução dos conceitos, pela maior maleabilidade na jurisprudência, nos valores e visões por ela consolidadas.

Na lição de AMARAL⁵, é possível dizer que trata-se a pós-modernidade, “*da denominação utilizada para rotular a sociedade contemporânea, e que surgiu no final dos anos 50 na literatura norte-americana, passando na década de 60 também para as artes, a sociologia, a política e ciência de um modo geral.*” Para o mesmo autor, trata-se de um conceito ambíguo e indeterminado, que exprime idéias diversas que têm como ponto comum a idéia de crítica e desconstrução da modernidade estética e científica da primeira metade do século XX.

³COELHO, Luiz Fernando, em sua obra **Saudade do Futuro**, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001, defende que a atual sociedade já vive na era da transmodernidade, assim conceituando-a: “*Transmodernidade é um termo novo com o qual se faz referência à época atual; é igualmente uma nova categoria apta a catalisar a crítica à pós-modernidade utilizada inicialmente por Warat para enfatizar o caráter de transição da pós-modernidade, isto é, de passagem para novo ciclo histórico cujos contornos ainda não são bem nítidos, mas que tende a afirmar-se como tendo sua identidade própria. Esse autor assinala que a transição para o novo ciclo ocorre paralelamente ao acaso dos sentidos de modernidade; essa perda de sentidos faz-nos sentir-nos capturados pelo vazio, sendo a transmodernidade justamente esse sentido de vazio, algo à espera de outros sentidos organizadores no mundo.*” Op. cit. p. 41.

⁴MARQUES, Cláudia Lima, em seu artigo Igualdade entre filhos do Direito Brasileiro atual – direito pós-moderno?, publicado na **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, vol. 16, 1999 página 21.

⁵AMARAL, Francisco. **O Direito Civil na Pós-Modernidade. Direito Civil. Atualidades.** FIUZA, C.;SÁ, M. F; NAVES, B. T. O. (Coord), Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2003, p. 62.

Como característica da pós-modernidade, tem-se a globalização, a qual é, segundo MINHOTO⁶, definitivamente marcada pela vivência de implementação de uma ordem econômica, social e política que busca disseminar por todo o globo a adoção de um mesmo dado ideário, nos aspectos social, jurídico, cultural e notadamente, no aspecto econômico, cujo objetivo final e principal é a obtenção de uma unidade de procedimentos e valores indissolúvel, harmoniosa e obediente para com esse ideário.

Mas a sociedade pós-moderna, pode ser conceituada como uma sociedade essencialmente de consumo.

A profusão e o amontoamento de produtos oferecidos ao homem na sociedade contemporânea levaram o sociólogo BAUDRILLARD⁷ a afirmar que “*os homens da opulência não se encontram rodeados, como sempre acontecera, por outros homens, mas mais por objetos.*” O homem é treinado para viver num mundo em que qualidade de vida significa quantidade de coisas. Hoje, o ser humano não é reconhecido pelo que é, mas pelo que tem.

A sociedade de consumo, é, portanto, o modelo em que vivemos, rodeados pela necessidade de adquirir, pela produção massificada de objetos e bens, pela criação de necessidades que nem sempre podem ser justificadas a partir de sua utilidade prática.

É um modelo de sociedade que privilegia o ter, transformando a pessoa em simples instrumento, e que, embora tente difundir ideais de bem viver, tem por valores basilares o consumo e o acúmulo de objetos, e que pela mídia e os processos de *marketing*, controla as maneiras de pensar, sentir e agir dos indivíduos.

As profundas transformações a que assistimos nos últimos anos, como as transações de mercado operadas pelas grandes corporações, as novas características de acumulação capital, os meios de comunicação de massa, os meios agressivos de *marketing*, a busca da felicidade através da aquisição de bens são situações que merecem, portanto, análise e estudo, principalmente em razão dos resultados sociais e jurídicos que produzem.

⁶MINHOTO, Antônio Celso Baeta. **Globalização e Direito. O Impacto da Ordem Mundial Global sobre o Direito**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 11.

⁷BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. Lisboa: Edições 70, 1995. p. 15.

Escrevendo sobre a sociedade pós-moderna, BAUMAN⁸, em sua explicação sobre ser consumidor na atual sociedade, refere ser necessário ter em mente algo mais do que a observação simplista de que todos os membros da sociedade consomem, pois todos os seres humanos, ou melhor, todas as criaturas vivas consomem desde tempos imemoriais.

O que deve ser levado em consideração, para este autor, é que *“a nossa é uma ‘sociedade de consumo’ no sentido, igualmente profundo e fundamental, de que a sociedade dos nossos predecessores, a sociedade moderna nas suas camadas fundadoras, na sua fase industrial, era uma sociedade industrial, era uma ‘sociedade de produtores’.”*

Para BAUDRILLARD⁹, *“a sociedade de consumo, no seu conjunto, resulta do compromisso entre princípios democráticos igualitários, que conseguem agüentar-se com o mito da abundância e do bem-estar, e o imperativo fundamental de manutenção de uma ordem de privilégio.”*

E uma das principais características da sociedade de consumo é o consumismo, ou seja, a aquisição de objetos desenfreada e além das reais necessidades de sobrevivência, no qual, segundo EFING¹⁰ *“a vontade do cidadão é manipulada e a justificação econômica supera a dimensão humanitária.”*

O consumismo ganhou força ao longo do tempo, como resultado da forma como a sociedade capitalista foi se construindo, quando a posse de determinados bens e a adoção de determinados padrões econômicos e sociais passaram a significar poder e sucesso, e, conseqüentemente, felicidade, levando à aproximação das noções de consumo e dignidade.

Assim, a sociedade de consumo¹¹, apresenta-se também como uma sociedade de risco, resultante dos avanços da era industrial, da modernização da

⁸BAUMAN, Zygmund. **Globalização, as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999, p. 25.

⁹Op. cit., p. 52.

¹⁰EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do Direito das Relações de Consumo**, Curitiba: Juruá, 2ª Edição, 2004, p. 15.

¹¹É interessante observar que no Brasil, o reconhecimento da existência de uma sociedade de consumo pode ser extraído de um texto legal. É o que se observa a partir da leitura do artigo 3º, §2º, do Código de Defesa do Consumidor: *“Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de relações de caráter trabalhista.”* Na redação deste artigo, quando se refere ao mercado de consumo, o legislador claramente está a se referir à sociedade de consumo.

informação e da complexibilização dos processos de tomada de decisões, da massificação das relações contratuais e das relações de consumo.

Sobre a questão, BECK¹² apresenta cinco teses, através das quais pretende afirmar que a sociedade pós-moderna trata-se de uma sociedade de risco.

Citado autor expõe que o risco: a) é aberto para processos sociais de sua definição; b) relativiza a posição de classe, ou seja, atinge pobres e ricos, empresários ou assalariados na poluição do ar, no envenenamento dos bens alimentícios por resíduos químicos, uma vez que os riscos da modernidade produzem efeitos bumerangue, recaindo também sobre os grupos sociais até então protegidos contra os males da industrialização; c) não contradiz a lógica da valorização do capital, muito pelo contrário, a sociedade industrial produz o aproveitamento econômico dos riscos introduzidos por ela à disposição do perigo e o potencial político da sociedade de risco; d) ressalta o papel da consciência e exige da sociologia uma contribuição para uma teoria do surgimento e divulgação da consciência do risco; e) caracteriza a sociedade como catastrófica, em que o estado de emergência ameaça a tornar-se o estado normal.¹³

Explicando ainda a sociedade pós-moderna, BECK¹⁴ desenvolve a idéia de que a mesma trata-se de uma modernidade reflexiva, a qual é, por definição, uma sociedade de risco. Riscos, então, são a forma sistemática de lidar com os perigos e as inseguranças induzidas e introduzidas pelo processo de modernização.

Enquanto na sociedade moderna clássica, os riscos normalmente eram resultado da escassez de algo, como por exemplo, a falta de tecnologias de higienização, hoje, decorrem principalmente dos excessos de produção industrial, do consumismo, das agressões ao meio ambiente, enfim, de todos os processos utilizados pelo homem em seu desenvolvimento e sobrevivência, e que podem ser classificados como antinaturais.

¹²BECK, Ulrich. **La Sociedad del Riesgo**. Buenos Aires: Paidós, 1998. p. 25.

¹³Sobre a questão do risco na sociedade pós-moderna, para Ulrich Beck é possível observar que o mesmo pode ser distinguido em três fases diversas, sendo a primeira, aquela que corresponde ao aparecimento da idade moderna, e da sociedade industrial, e na qual os riscos ainda eram incipientes e controláveis. É a chamada sociedade de riscos residuais. Uma segunda fase destacada pelo autor seria aquela do período compreendido entre o final do século XIX até a primeira metade do século XX, na qual o risco deixa de ser visto como um golpe de azar, passando a ser analisado de forma objetiva, inclusive sendo absorvido pelo Direito em termos de responsabilidade objetiva. O terceiro momento ao qual se refere o autor, é o que vivemos, aquele da era do Estado Social de Direito, da expansão da informação, do desenvolvimento desmedido¹³.

¹⁴Op. cit. p. 26.

A modernidade reflexiva nada mais é do que a própria pós-modernidade. O homem, envolvido em complexos processos de produção e distribuição de bens e riquezas, passa a repensar os efeitos de tal desenvolvimento, e busca amenizar os seus resultados desagradáveis.

E, segundo observa DE CASTRO¹⁵, sociedade de risco cruza-se com a sociedade de consumo em virtude de que área de consumo, irrompem novos riscos, pois o consumo em massa, característica da sociedade moderna, registra a presença de riscos que em sua maioria são imprevisíveis.

A sociedade contemporânea, desde o século XX, apresenta-se organizada a partir do fenômeno que se pode chamar de “mundialização” das relações de consumo, as quais tornaram-se massificadas em decorrência do crescente aumento de oferta de produtos e serviços, pelo fomento e crescimento do *marketing* e pela propagação do crédito como elemento fundamental ao desenvolvimento econômico.

Daí a necessidade de que o Direito venha ao encontro da Sociologia, buscando compreender e limitar os efeitos sociais perversos resultantes do desenvolvimento industrial e tecnológico, relativizando e, por que não dizer, contingenciando os riscos aos quais as camadas vulneráveis da sociedade restem expostas em seu dia a dia, mormente no que toca às relações de consumo.

Conforme leciona REALE JÚNIOR¹⁶, “*o direito está inserido no contexto histórico, e sua historicidade se manifesta por ser ele reflexo das condições sociais e culturais de uma época.*”

Assim, a pós-modernidade significa a busca em romper com a imagem clássica da sociedade, questionando suas noções clássicas. A partir da idéia de que o mundo transformou-se com a Revolução Industrial, é preciso analisar suas instabilidades e imprevisibilidades, daí a crise dos modelos teóricos clássicos.

Inegavelmente, a sociedade pós-moderna, já acima definida como uma sociedade de consumo e de risco, pode ser também conceituada como pluralista, posto ser caracterizada pela globalização da economia e dos meios de produção, pela massificação dos meios de comunicação e das técnicas de contratação. É a sociedade do consumismo, do conhecimento e da informação, razão pela qual

¹⁵DE CASTRO, Fabiana Maria Martins Gomes. Sociedade de Risco e o Futuro do Consumidor. In **Revista de Direito do Consumidor**, n 44 São Paulo: RT p. 122-140

¹⁶REALE JÚNIOR, Miguel. **Antijuridicidade concreta**. São Paulo: José Bushats, 1973, p. 5.

torna-se impossível pensar que os modelos jurídicos clássicos são suficientes para responder aos desafios resultantes do desenvolvimento.

Nos dizeres de AMARAL¹⁷,

...vivemos numa sociedade complexa, pluralista, e fragmentada, para a qual os tradicionais modelos jurídicos já se mostram insuficientes, impondo-se à ciência do direito a construção de novas e adequadas estruturas jurídicas de resposta, capazes de assegurar a realização da justiça e da segurança, em uma sociedade em rápido processo de mudança.

Então o Direito, como ciência prática e fenômeno histórico, vem buscando deixar de lado a subjetividade individualista e a racionalidade característica dos modelos jurídicos da modernidade, para preocupar-se com os efeitos das mudanças sociais e econômicas sobre o ser humano e sua dignidade.

Se a sociedade moderna dos séculos XVIII a XIX foi marcada pelo individualismo, pela busca pela segurança e certeza do direito, pela da autonomia da vontade e pelo Estado de Direito, este, após a Primeira Guerra Mundial, é sucedido pelo Estado Social de Direito, cujas características principais são a preocupação com os direitos sociais e a intervenção estatal na atividade econômica.

Existe hoje, portanto, uma verdadeira crise dos paradigmas do direito clássico. E, seguindo a doutrina de AMARAL¹⁸ há que se questionar: o que acontece no direito que permita afirmar a superação do paradigma da modernidade?

E o próprio autor responde, salientando a incapacidade do direito moderno para responder as questões fundamentais que surgem no Estado Social, a passagem do individualismo ao solidarismo, o pluralismo das fontes de direito e a importância dos princípios, a constitucionalização dos princípios fundamentais do direito privado e a desagregação do direito civil em corpos jurídicos autônomos, e principalmente, a personalização do direito civil, no sentido de dar importância à vida e à dignidade humana, dentre muitas outras situações que demonstram que a ciência do direito efetivamente superou os paradigmas da modernidade.

¹⁷Op. cit., p. 63.

¹⁸Ibidem., p. 65.

O Direito na pós-modernidade, deixou então de lado seus paradigmas clássicos, e correu em direção a novos horizontes. JAYME¹⁹ ao explicar a doutrina da pós-modernidade e seus efeitos sobre o direito, salienta ser possível escolher algumas linhas e modelos de pensamento básicos para o tema, assim se manifestando:

Destes pensamentos básicos é de se destacar, em primeiro lugar, a pluralidade das formas de vida (pluralismo), em segundo, a narração como prazer na descrição e na informação (narração), ainda a fuga da categoria, do igual (*Flucht aus der Kategorie*, de Gamm), e, por último, o que o filósofo Arthur Kaufmann denomina de “revival do irracional” (*Wiederkunft des Irrationalen*), o que se poderia de forma positiva compreender também como o “retorno dos sentimentos” (*Rückkehr der Gefühle*).

Entende o citado autor, de forma resumida, agora explanada, serem características do direito pós-moderno, o pluralismo, seja na pluralidade legislativa, seja na pluralidade de sujeitos a proteger, e na pluralidade de agentes ativos a quem imputar responsabilidade, como no caso dos fornecedores que se unem em cadeia para prestar determinado serviço ou fornecer determinado produto.

Também é característica do Direito na pós-modernidade, a narração, ou seja, verifica-se cada vez mais o surgimento de normas que descrevem valores, enquanto que, como outra característica, tem-se o “retorno aos sentimentos” que significa a valorização do ser humano, a proteção à dignidade e sobrevivência.

Analisando os argumentos acima, MARQUES²⁰ salienta que, o último elemento destacado por JAYME²¹, ou seja, o “retorno aos sentimentos”, “*é um ‘revival’ dos direitos humanos, como novos e únicos valores seguros a utilizar neste caos legislativo e desregulador, de codificações e microssistemas, de leis especiais privilegiadoras e de leis gerais ultrapassadas, de ‘soft law’ e da procura de uma equidade cada vez mais discursiva que real.*”

¹⁹JAYME, Erik. Visões para uma Teoria Pós-moderna do Direito Comparado. In **Revista dos Tribunais**, v. 759, janeiro 1999, p. 24-40.

²⁰MARQUES, Cláudia Lima. Contratos de Time-Sharing e a proteção dos Consumidores: Crítica ao direito civil em tempos pós-modernos. In **Revista de Direito do Consumidor**, n. 22, abril/junho, 1997, p. 68.

²¹JAYME, Erik. Identité culturelle et integration: le droit internationale privé postmoderne – Cours general de droit international privé 1995. In **Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de la Haye**, 1995, II, p.36 et, seq, apud MARQUES, Ibidem, p. 66.

Assim, no direito pós-moderno, o ser humano ganhou posição de centralidade nos ordenamentos jurídicos, situação que trouxe importantes mudanças no direito civil, notadamente no direito contratual, no direito de família e no direito de propriedade, institutos do direito privado que passaram a ser questionados à luz dos preceitos constitucionais, no fenômeno que se costumou chamar de constitucionalização do direito civil.

Sem esgotar o tema, que efetivamente não é objeto desta pesquisa, anote-se que as mudanças no direito de família e de propriedade resultantes na análise constitucional do direito civil são significativas.

No que toca ao direito de família, observa-se que esta sofreu, nas últimas décadas, profundas mudanças de função, e, conseqüentemente, de concepção, sobretudo após o advento do Estado Social, o qual passou a se preocupar com as relações familiares, passando a lhes oferecer fundamento e proteção no texto constitucional.

Segundo LOBO²², *“aquela família patriarcal que serviu como modelo para a nossa legislação civil durante todo o século XX, inclusive baseada e justificada na proteção ao patrimônio entrou em crise, culminando com sua derrocada, no plano jurídico, pelos valores introduzidos na Constituição de 1988,”* tendo hoje sua base na afetividade.

Sobre a questão CARBONERA²³, assim se manifesta:

A moderna concepção jurídica de família, gradativamente construída, deslocou-se do aspecto desigual, formal e patrimonial para o aspecto pessoal e igualitário, Como conseqüência, a importância dos interesses individuais dos sujeitos da família, isto é, da busca da felicidade, como mola propulsora, provocou a valorização de vários elementos anteriormente secundários, dentre os quais se encontra a afetividade.

O Estado, então, passa a reconhecer a família como o núcleo natural e fundamental da sociedade, que por tal razão, merece tutela e proteção inclusive constitucional, posto tratar-se da célula basilar da sociedade, onde têm início as relações humanas de afetividade, e cuja principal função é possibilitar a realização da dignidade da pessoa humana.

²²LOBO, Paulo Luiz Neto. **A repersonalização das relações de família. O direito de família e a Constituição de 1988**, São Paulo: Saraiva, 1989, passim.

²³CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. FACHIN, Luiz Edson (Coord). **Repensando fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. SILVEIRA RAMOS, Carmen Lucia et al. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 290.

Também o direito de propriedade é profundamente abalado em sua noção clássica, pela idéia de interpretação do direito privado a partir dos ditames constitucionais, sendo então reconhecida e propagada a sua função social, a qual tem previsão constitucional.

Sobre a questão, TEPEDINO²⁴ lembra que a função social da propriedade fora introduzida pela primeira vez na norma constitucional, na Constituição de 1946, *“mas notadamente o texto Constitucional de 1988, trouxe ao ordenamento jurídico profundas alterações na disciplina relativa ao direito de propriedade, no âmbito de uma ampla reforma de ordem econômica e social, de tendência nitidamente intervencionista e solidarista.”*

Portanto, a propriedade, que no direito clássico era o verdadeiro pilar da formação do núcleo familiar, e servia para conferir personalidade ao sujeito, tornando o homem um sujeito de direito, perde sua posição de centralidade no direito privado, cedendo lugar à preocupação com a dignidade da existência do ser.

Muito pode ser escrito sobre as alterações que o direito pós-moderno enfrentou em seus institutos clássicos como a família e a propriedade. Porém, o objeto do presente estudo é justamente analisar outro instituto do direito, qual seja, o contrato, dentro da sociedade pós-moderna.

Assim, passemos a analisar o que se pode chamar de “o direito contratual em evolução”.

2.2 – O Direito Contratual em evolução

O direito contratual clássico está em crise. Antigos paradigmas, como a autonomia privada e a liberdade de contratar, hoje cedem lugar à preocupação com os efeitos do contrato na sociedade e à proteção dos interesses legítimos das partes contratantes.

Muito mais do que mero instrumento de circulação de riquezas, o contrato é hoje um legítimo instrumento para a satisfação das necessidades básicas do

²⁴TEPEDINO, Gustavo. Contornos Constitucionais da Propriedade Privada. In **Temas de Direito Civil**, Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 268.

homem, e por que não dizer, é também um instrumento de inclusão, ou de exclusão social.

Se na teoria clássica justo era o contrato cujos termos eram pactuados livremente entre as partes, é certo que na sociedade de contratação em massa, de relações complexas, esse paradigma merece ser analisado sob outro prisma.

Como o tema proposto neste trabalho trata de um fenômeno contratual da pós-modernidade, não conhecido quando do surgimento da teoria contratual clássica, ou seja, as redes contratuais, importante que se faça inicialmente uma exposição sobre as bases do direito contratual clássico e as mudanças nesses paradigmas observadas ao longo dos anos, como consequência da massificação da economia e do intervencionismo estatal na atividade econômica.

2.2.1 – A codificação do Direito Contratual e proteção à liberdade econômica burguesa

O Direito contratual da pós-modernidade, tem como pilar os direitos fundamentais do homem, direitos esses consagrados nas Constituições dos Estados Sociais modernos.

Mas nem sempre foi assim. Em 1804, resultante dos anseios da burguesia, surgiu na França o Código de Napoleão, o importante Código Civil, construído sobre as bases da liberdade, igualdade e fraternidade. Até o surgimento de mencionado diploma legal, o direito privado era feito através de leis esparsas, as quais eram apenas compiladas.

Como explica ALVIM²⁵, a burguesia, ao assumir o poder após a Revolução Francesa, viu-se diante de um grave dilema: a desconfiança dos juízes, pois a maioria deles era egressa da antiga nobreza, ou seja, da antiga classe dominante, sendo que a solução que a burguesia francesa encontrou para tal problema foi a de dominar a magistratura através do instrumento da lei.

Assim, num primeiro momento, criou-se a noção de que a lei não podia sequer ser interpretada (até 1830), para somente depois, então, aceitar que cabia interpretação, mas apenas a literal (1830 a 1880). Dentro dessa sistemática é que foi criado o princípio contratual que passou, posteriormente, a ser conhecido como

²⁵ ALVIM, Arruda. A função social dos contratos no novo Código Civil. In **Revista dos Tribunais**, ano 92, v. 815 - setembro/2003, p. 19/20

pacta sunt servanda (o contrato é lei entre as partes – art. 1.331 do Código Civil francês)²⁶.

Conclusão lógica, portanto, é que, o Código Civil Francês, nada mais é do que fruto dos interesses da burguesia emergente, a qual buscava evitar a insegurança jurídica resultante da ausência de uma lei segura e de aplicação a todos.

Segundo LORENZETTI²⁷, para a burguesia então no poder, a simples consolidação de leis esparsas gerava grande insegurança, pois tornava impossível ao aplicador saber qual lei estava ou não em vigor, e várias leis poderiam ser indevidamente aplicadas para o mesmo caso concreto.

Destarte, o movimento de codificação do Direito é resultado de longos embates políticos e culturais, ocorridos no decorrer do século XVIII, com o objetivo de positivar o Direito Natural vigente. Seus defensores criticavam severamente o Direito Consuetudinário, que era herança da Idade Média, e eram frontalmente contra as idéias de racionalismo defendidas pelos positivistas.²⁸

Diante deste cenário, conclui-se que as bases do direito contratual clássico, assim como da codificação do direito civil, fundamentado na autonomia da vontade e na liberdade total das partes contratantes, surge tão somente para atender aos anseios econômicos da época. Nenhuma preocupação havia com os sujeitos das relações contratuais, mas apenas com o patrimônio objeto do negócio.

Originariamente, tendo em conta o Código Civil Francês, a codificação caracterizou-se como disciplina das relações interpessoais tendencialmente universais, eternas, completas: vale dizer que inicialmente o código apresentou-se como lei exclusiva, através da qual qualquer relação privada deveria ser regulada. E o Código de Napoleão permitia inclusive ao juiz escusar-se de julgar diante de uma lacuna ou obscuridade na lei (art. 4º).²⁹

O processo de codificação do Direito atingiu seu ponto alto com o Código Francês de 1804, e o Código Alemão de 1896 na Europa, sendo que, de acordo

²⁶É o que explica ALVIM, Arruda, Ibidem, p. 19.

²⁷LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do Direito Privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, página 42.

²⁸É esta a lição de GOMES, Rogério Zuel. **Teoria Contratual Contemporânea – Função Social do Contrato e Boa-fé**. Rio de Janeiro: Forense Editora, 2004, página 30.

²⁹É o que observa SCHLESINGER, Piero. Codice Civile e sistema civilistico: il nucleo codicistico ed i suoi satelliti. **Rivista di Diritto Civile. Parte Prima**, Ano XXXIX, nº 4, 1993, página 403/413.

com estes dois diplomas legais, liberdade de contratar significava não-intervenção estatal na atuação das partes e na expressão de sua vontade.

Como observa ROPPO³⁰, “*liberdade de contratar e igualdade formal das partes eram portanto os pilares – que se completavam reciprocamente – sobre os quais se formava a asserção peremptória, segundo a qual dizer ‘contratual’ equivale a dizer ‘justo’ (qui dit contratuel dit juste)*”.

O Código de Napoleão, assim, estava longe de ser um instrumento de realização de uma justiça distributiva. Ao contrário, era o código dos fortes, e foi exatamente nesse ambiente de opressão aos mais fracos e economicamente desprovidos, que surgiram os fundamentos do direito privado moderno, os quais vigoraram até o início do Século XX, e que, inclusive, serviram de fundamento para o direito privado brasileiro vigente durante todo o século XX.

Portanto, argumentando com MARQUES³¹, importa salientar que, ainda no Século XIX, auge do liberalismo, e do chamado Estado Moderno, coube à teoria do direito dar forma conceitual ao individualismo econômico da época, criando a concepção tradicional de contrato, de acordo com os imperativos da liberdade individual e principalmente, tendo por pilar o dogma máximo da autonomia da vontade.

Nas palavras de LOBO³², “*no Estado Liberal, o contrato converteu-se em instrumento por excelência da autonomia da vontade, confundida com a própria liberdade, ambas impensáveis sem o direito de propriedade privada. Liberdade de contratar e liberdade de propriedade seriam interdependentes, como irmãs siamesas*”.

O instrumento contratual tornou-se inviolável, até mesmo em face do Estado e da coletividade, vinculando as partes ética e juridicamente, sendo o liame obrigacional fortalecido pela autonomia da vontade.

Assim, o Direito Codificado, fruto da idéia burguesa de segurança jurídica, ao privilegiar o dogma da autonomia da vontade e da ampla liberdade das partes, deixou de conferir personalidade jurídica àqueles que não possuíam bens ou riquezas, já que para o Direito Clássico, era sujeito de direito apenas aquele que possuía bens e tinha capacidade para contratar, e o direito de família, servia como

³⁰ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra: Almedina, 1988, página 35.

³¹MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor...**, p. 47.

³²LOBO, Paulo L. Neto. Contrato e Mudança Social. In **Revista dos Tribunais**, 722:40-45, dez-1995.

proteção ao patrimônio, enquanto que os direitos fundamentais do homem, eram conformados ao direito de propriedade.

Tal realidade entretanto, encontrou seus limites com a Revolução Industrial e o surgimento de uma sociedade de consumo massificado, onde as relações contratuais deixam de ser paritárias, mas realizadas em cadeias de fornecedores e de consumidores.

Diante dessa nova realidade, as raízes do liberalismo perdem a sua força, dando lugar ao Estado Social intervencionista, que vem regular a atividade econômica, justamente para proteger a parte mais fraca das relações de consumo: o ser humano exposto ao mercado.

2.2.2 – A Descodificação e Constitucionalização: O Direito Contratual à luz dos Direitos Fundamentais do Homem

Já no final do Século XIX, estavam fortemente arraigados na sociedade os efeitos do liberalismo econômico, quando surgiu uma classe trabalhadora pobre, resultante da Revolução Industrial. Também em meio a esta realidade, surgiram as doutrinas socialistas, as quais visavam justamente a melhoria das condições dessa classe trabalhadora.

Após a Primeira Grande Guerra Mundial, o desenvolvimento econômico e o crescimento populacional levaram ao entendimento de que os diplomas legais até então vigentes já não atendiam às necessidades do mercado, principalmente com o crescimento das relações de consumo e de mercado.

Surgem então as chamadas Constituições dos Estados Sociais, sendo a primeira a Constituição Mexicana de 1917, seguida pela Constituição de Weimar, de 1919. É o nascimento do Estado Social.

O Estado agora, passou a intervir nas relações privadas, buscando diminuir as desigualdades sociais, propiciar o bem-estar e o acesso aos bens de consumo a toda a população. Como salienta LOBO³³:

O Estado Social, sob o ponto de vista do direito, deve ser entendido como aquele que acrescentou à dimensão política do Estado liberal (limitação e controle dos

³³LOBO, Paulo Luiz Netto. Princípios sociais dos contratos no CDC e no novo Código Civil . **Jus Navigandi**, Teresina, a. 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2796>>. Acesso em: 10/07/2005.

poderes políticos e garantias aos direitos individuais, que atingiu seu apogeu no século XIX) a dimensão econômica e social, mediante a limitação e controle dos poderes econômicos e sociais privados e a tutela dos mais fracos. O Estado social se revela pela intervenção legislativa, administrativa e judicial nas atividades privadas. As Constituições sociais são assim compreendidas quando regulam a ordem econômica e social, para além do que pretendia o Estado liberal.

Com a preocupação com o direito de todos os homens ao acesso aos bens de consumo necessários à sua sobrevivência, e à proteção das legítimas expectativas da sociedade agora massificada, na qual as riquezas e as propriedades estavam concentradas nas mãos de muito poucos, o Estado, através das suas Constituições, passa a prever a proteção de direitos como a dignidade e a vida.

Segundo GOMES³⁴, a partir das constituições do México e Weimar é que se verifica pela primeira vez a preocupação do legislador constituinte com a diferenciação entre a igualdade formal, a qual encontra sua origem nas revoluções do século XVIII, resultante justamente dos anseios da burguesia, e a igualdade material, que concede ao Estado a função de promover a igualdade de condições e oportunidades ao cidadão, independentemente de sua classe social.

Assim, principalmente após a Segunda Grande Guerra Mundial, firmou-se em todo o mundo a idéia de que era necessária a intervenção do Estado para o bem-estar de todos, e não apenas daqueles que possuem poder econômico.

Nesta linha de pensamento, os direitos humanos tomaram corpo, e as necessidades do homem enquanto ser que merece ter protegida sua própria vida, passaram a ser objeto de preocupação maior do Estado. Conseqüentemente, os Códigos Civis, de natureza privatista, perderam sua posição de centralidade no ordenamento jurídico para os textos constitucionais.

Nos dizeres de LORENZETTI³⁵, *“o código civil perde o patamar de norma de ordem superior e a idéia de superioridade é a de sistema de normas fundamentais que se encontram nas fontes superiores (Constituição, tratados, princípios, valores)”*.

Ganhou importância no estudo das relações contratuais, o fenômeno da descodificação do Direito Civil, e o direito civil deixou de ter seus fundamentos fixados exclusivamente em seus códigos, para ser regido também pelos princípios e regras constitucionais que garantem os direitos fundamentais do homem.

³⁴GOMES, Rogério Zuel. Op. cit., p. 50.

³⁵Op. cit., p. 90.

Destarte, os Códigos Civis deixam de ser a única lei aplicável às relações privadas, e, conforme PERLINGIERI³⁶:

O Código Civil certamente perdeu a centralidade de outrora. O papel unificador do sistema, tanto nos seus aspectos mais tradicionalmente civilísticos, quanto naqueles de relevância publicista, é desempenhado de maneira cada vez mais incisiva pelo Texto Constitucional. Falar de descodificação relativamente ao Código vigente não implica absolutamente a perda do fundamento unitário do ordenamento, de modo a propor a sua fragmentação em diversos microssistemas, com ausência de um desenho global.

...

O respeito aos valores e princípios fundamentais da República representa a passagem essencial para estabelecer uma correta e rigorosa relação entre poder do Estado e poder dos grupos, entre maioria e minoria, entre poder econômico e os direitos dos marginalizados, dos mais desfavorecidos.

A norma constitucional serve como limite à legislação ordinária. Mas não é apenas essa a sua função, pois se presta também à interpretação daquela, à análise da própria validade do conteúdo da lei ordinária. A norma fundamental trazida pelo texto constitucional serve como justificação da ordinária e com a primeira deve se harmonizar de forma coerente e racional.

A Constituição deverá ser fielmente observada como lei fundamental da República, de todos os cidadãos e dos órgãos do Estado. Nos dizeres de PERLINGIERI³⁷:

O princípio da legalidade constitucional é o ponto final, uma via obrigatória para o intérprete que pretenda, com espírito de humildade, descobrir uma unidade de interpretação, seja superando o mito de uma equivocada certeza de direito desmentida não somente nas aulas de justiça. Resultante hipocritamente a simbolizar uma exigência de estabilização, seja colocando definitivamente a parte o oposto mito de necessidade de desestabilização mediante a interpretação classista do direito.

O que se observa, portanto, nesse fenômeno de descodificação do direito civil, é que, embora o Código Civil não perca sua importância, as relações privadas passam a ter sua validade condicionada à observância dos preceitos constitucionais, e toda norma do Código Civil, que seja contrária a uma norma da Constituição, passa a ser eivada de nulidade, já que frontalmente inconstitucional.

³⁶PERLINGIERI, Pietro. **Il Diritto civile nella legalità costituzionale**. 2ª Edição. Torino: ESI, 199, p. 25.

³⁷Op. cit., p. 26.

O trabalho do jurista, do aplicador do direito, deixa de ser o de mero repetidor das regras contidas no Código Civil, mas sim de verdadeiro intérprete das normas à luz dos fundamentos constitucionais.

E para reforçar este entendimento, cabe transcrever GOMES³⁸, que lembra que:

O deslocamento do núcleo das relações privadas para dentro da constituição e, a partir dela, a irradiação de novas linhas balizadoras para aplicação do ordenamento jurídico vigente, impõe ao hermeneuta interpretação interdisciplinar, procurando conjugar a legislação infraconstitucional com o conteúdo constitucional. Até porque, o fato de determinado tema encontrar abrigo no conteúdo constitucional impõe hierarquicamente uma releitura de todos os setores do direito civil, implicando verdadeiro processo de contaminação constitucional.

A idéia acima, tem sentido dentro do fenômeno da constitucionalização do Direito Civil. Hoje, o estatuto jurídico do ser humano, deixou de tratar-se de mera preocupação patrimonialista, e o homem ganha espaço dentro do texto constitucional. É o que CORTIANO JÚNIOR³⁹ chama de “*o novo habitat do homem*”.

E o mesmo autor lembra:

...a pessoa humana já é apenas um dado ontológico, mas traz encerrada em si uma série de valores que lhe são imanescentes. A dignidade da pessoa humana é o centro de sua personalidade, e portanto, merece a maior proteção possível. Aliás, a conjugação personalidade-dignidade é tão forte que boa parte dos autores que tratam do tema referem-se diretamente à proteção da dignidade do homem.⁴⁰

O homem, na qualidade de ser humano que merece ser dignamente respeitado, hoje guarda posição de centralidade dentro do ordenamento jurídico civil, em detrimento patrimonialização clássica. Sujeito capaz não é mais aquele que pode constituir família, adquirir patrimônio, mas aquele que possui direito à satisfação de suas necessidades mínimas de subsistência e sobrevivência.

O Direito Civil, analisado em sua concepção pós-moderna, tomou as faces de constituição do homem comum, e não é apenas inserido no Direito Constitucional, mas nele verdadeiramente fundamentado.

³⁸GOMES, Rogério Zuel, op. cit., p 93.

³⁹CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. Alguns Apontamentos sobre os chamados direitos da personalidade. FACHIN, Luiz Edson (Coord)., Op. cit. p. 38.

⁴⁰CORTIANO JÚNIOR, Eroulths, Ibidem, p 42.

Por isso, como lembra LORENZETTI⁴¹:

O Direito Civil Constitucional foi definido como o sistema de normas e princípios normativos institucionais integrados na Constituição, relativos à proteção da própria pessoa e nas suas dimensões fundamentais familiar, patrimonial, na ordem de suas relações jurídicas privadas gerais, e concernentes àquelas outras matérias residualmente consideradas civis, que têm por finalidade fixar as bases mais comuns e abstratas da regulamentação de tais relações e matérias as quais podem ser eventualmente aplicadas de forma imediata ou podem servir de marco de referência da vigência, validade e interpretação da normativa aplicável ou de pauta para seu desenvolvimento.

Assim, a constitucionalização do Direito Civil é o processo de elevação ao plano constitucional dos princípios fundamentais desse ramo do direito, que passam a condicionar a observância pelos cidadãos e a aplicação, pelos tribunais, da legislação infraconstitucional.

Seguindo esta ordem de idéias, é possível dizer que o contrato, através de sua análise sob a luz da Constituição, perdeu as características do individualismo que o fundamentaram na teoria clássica, passando o a ser visto como instrumento de realização do trânsito jurídico, não apenas para a garantia dos direito de família e de propriedade, mas também para garantir a satisfação dos interesses legítimos do homem, proteger sua subsistência, sua vida, sua dignidade.

Destarte, a autonomia privada, passa a ser limitada pelo Estado, através da preocupação deste com a função social dos contratos, e da prevalência do princípio da boa-fé nas relações negociais.

2.3 – Sobre a Função Social do Contrato

A concepção pós-moderna do direito contratual é eminentemente social, não importando agora só o momento da manifestação da vontade, mas principalmente, os efeitos do contrato, e a condição econômica e social das partes envolvidas na relação negocial⁴².

Surgiram novas técnicas de contratação, às quais aplicam-se novos princípios contratuais, como o da boa-fé, da equidade, sob a forte influência do fenômeno da constitucionalização do direito privado, já mencionada. O contrato

⁴¹Op. Cit. p 252.

⁴²Este é o entendimento de MARQUES, Cláudia Lima, **Contratos...**, p. 101 e seg.

passa a ser, muito mais do que um instrumento de geração de riquezas, mas um verdadeiro instrumento de justiça social.

Tem-se então a preocupação com a releitura dos sistemas legais vigentes, sendo o foco principal a valorização da realização humana, restando abandonada a noção simplesmente individualista da norma, para dar espaço ao entendimento de que o direito deve buscar de forma incessante regular a satisfação das necessidades humanas.

Cabe porém transcrever ROPPO⁴³, que salienta que “...o contrato não está morto, mas está simplesmente diferente de como era no passado; e mais do que um retorno do contrato ao status, parece legítimo falar de uma passagem de um modelo de contrato a um novo modelo de contrato adequado às exigências dos novos tempos”.

Diante da preocupação com os direitos sociais e com a proteção dos direitos básicos do ser humano na formalização das relações jurídicas, a autonomia da vontade na formação do contrato passa a ser fortemente limitada pelo Estado. Mas o contrato evidentemente não perde sua importância.

E nesta perspectiva, a teoria do direito contratual clássica, aquela em que se valoriza a autonomia da vontade em nome de um modelo econômico liberal, cede espaço à proteção pelo Estado dos interesses sociais.

Sobre o tema, ITURRASPE⁴⁴ salienta que “o contrato não pode ser o reino do egoísmo, do puro interesse individual, sem pôr em grave risco o bem comum e a paz social,” sendo esta a idéia fundamental a dar validade a todo o Direito Contratual.

O contrato é o instrumento por natureza de circulação de bens na sociedade, e portanto, seja qual for a realidade em que se forme, jamais perderá sua importância. Porém, à luz dos direitos fundamentais do homem, mais do que um instrumento de circulação de riquezas, o contrato deverá ser instrumento de circulação de riquezas em equilíbrio, de forma equânime e justa.

Não se pode, contudo, querer extirpar o contrato do mundo negocial, uma vez que esse instrumento representa a principal ferramenta para circulação de riquezas, tanto no modelo do Estado Liberal, quanto no modelo de Estado Social.

⁴³Op. cit, p. 347.

⁴⁴ITURRASPE, Jorge Mosset. **Interpretación Económica de Los Contratos. Justicia Contractual**, Buenos Aires:Ediar, 1977, p. 79.

Para GOMES⁴⁵, “*como instrumento de circulação de riquezas, o contrato deve assumir também uma função de circulação equânime de riquezas. Ora, se o contrato deixa de ser considerado um fenômeno economicamente neutro, ele passa a produzir, segundo a sua função social, efeitos distributivos.*”

É essa a realidade do contrato pós-moderno. Muito mais do que um instrumento de circulação de riquezas, o contrato passa a ser visto como um instrumento necessário à realização de uma sociedade justa, ou seja, de realização de uma justiça distributiva.

O contrato, na realidade pós-moderna, tem reconhecida a sua função social, ou seja, a função de possibilitar a todos, de forma justa e equitativa, o acesso aos bens necessários à sobrevivência digna.

Sobre o assunto, MARTINS –COSTA⁴⁶ lembra que “*assim como reveste o estatuto proprietário, a função social também recobre a disciplina das obrigações e dos contratos até porque entre os deveres positivos que decorrem da função social da propriedade, está, por vezes, o dever de contratar.*”

Transcrevendo LOBO⁴⁷, é preciso salientar que “*o princípio da função social determina que os interesses individuais das partes do contrato sejam exercidos em conformidade com os interesses sociais, sempre que estes se apresentem. Não pode haver conflitos entre eles pois os interesses sociais são prevaletentes.*” Para tal autor, qualquer contrato repercute no ambiente social, ao promover peculiar e determinado ordenamento de conduta e ao ampliar o tráfico jurídico.

E como não poderia deixar de ser, diante da realidade que ora se apresenta ao direito civil pós-moderno, a função social do contrato encontra suas bases e fundamentos na Constituição Federal.

Para AZEVEDO⁴⁸, no Direito Brasileiro, a função social do contrato deve ser extraída do art. 170⁴⁹, *caput*, da Constituição Federal de 1988, de modo que os

⁴⁵GOMES, Rogério Zuel. Op. Cit. p. 85.

⁴⁶MARTINS-COSTA, Judith e BRANCO, Gerson. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**, São Paulo: Saraiva. 2002, página 156.

⁴⁷LOBO, Paulo Luiz Neto. **Princípios...**,

⁴⁸AZEVEDO, Antônio Junqueira de. 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. *In Revista dos Tribunais*, São Paulo, nº 750, p.113-120.

contratantes devem estabelecer-se numa "ordem social harmônica", visando inibir qualquer prejuízo à coletividade, por conta da relação estabelecida. Assim a atividade contratual, em face de terceiros, para não infringir a regra que reprime o ato ilícito, deve apresentar-se como um comportamento social sempre adequado.

A Constituição de 1988 consagrou claramente a idéia de função social do contrato, através da fixação do *valor social da livre iniciativa*, dentre os fundamentos da República (art. 1º, IV), assim como a proteção da dignidade humana.⁵⁰

Tais disposições impõem, ao jurista, a proibição de ver o contrato como um átomo, algo que somente interessa às partes, desvinculado de tudo o mais. O contrato, qualquer contrato, tem importância para toda a sociedade e essa asserção, por força da Constituição, faz parte, hoje, do ordenamento positivo brasileiro – de resto, o art. 170, caput, da Constituição da República, de novo, salienta o valor geral, para a ordem econômica da livre iniciativa⁵¹:

É clara na leitura ao texto constitucional, a preocupação do legislador com a proteção ao ser humano perante o mercado de consumo, quando privilegia a conciliação entre a força do trabalho e os limites da livre iniciativa, já que o Estado, obviamente, em que pese deva incentivar a livre iniciativa, bem como a busca pelo desenvolvimento econômico, deve também proteger o direito à

⁴⁹ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

- I - soberania nacional;
- II - propriedade privada;
- III - função social da propriedade;
- IV - livre concorrência;
- VI - defesa do meio ambiente;
- VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
- VIII - busca do pleno emprego;
- IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

⁵⁰ Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político;

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos, ou diretamente, nos termos desta Constituição.

⁵¹ Conforme AZEVEDO, Antônio Junqueira. Op. Cit., p.115.

existência digna de seus cidadãos.

E essa preocupação se observa na leitura do artigo 170 do texto constitucional, onde consta expressamente que a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, jamais poderão estar dissociadas da existência digna do ser, e da justiça social.

Em comentário ao mencionado artigo 170, FACHIN⁵² esclarece que o mesmo *“adota como princípio estruturante da atividade econômica a justiça social, que por sua vez matiza os princípios específicos decorrentes, em especial os da redução das desigualdades sociais, regionais e da proteção do consumidor”*.

Então, atendendo aos anseios de proteção à função social do contrato, e seguindo o regramento constitucional de proteção ao consumidor⁵³, surge o Código de Defesa do Consumidor, reconhecendo os direitos fundamentais das pessoas nas relações de consumo, condenando as condutas contrárias à boa-fé e à transparência negocial, regulando de forma específica os contratos de consumo.

Importante então trazer à colação o entendimento de EFING⁵⁴, que observa que *“assume o Código de Defesa do Consumidor relevância social ímpar, destacando-se também, por este motivo, das outras legislações. Trata-se verdadeiramente de diploma legal afinado com as necessidades sociais emergentes, numa época em que se observa a crescente demanda derivada de relações de consumo.”*

Assim, a teoria contratual hoje em vigor, busca avaliar os efeitos que o contrato pode gerar na sociedade como um todo, e principalmente, diminuir as desigualdades entre as partes contratantes, mormente tendo em vista o grande número de contratos de massa firmados diariamente.

Neste passo, a função social do contrato, que tem seus fundamentos na Constituição Federal de 1988, restou também consagrada na Lei 8.078/90, ou seja, o Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90, e encontra previsão no Código Civil ora em vigor, Lei 10.406/02, nos artigos 421 e 2035.

⁵²FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto Jurídico do Patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, pág. 182, apud GOMES, Rogério Zuel, op. cit. p. 104.

⁵³O artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias previu: *O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.*

⁵⁴Fundamentos..., p. 32.

Mas como observa ALVIM⁵⁵, *"a função social vem fundamentalmente consagrada na lei, mas não é, nem pode ser entendida como destrutiva da figura do contrato, dado que, então, aquilo que seria um valor, um objetivo de grande significação (função social), destruiria o próprio instituto do contrato"*.

Dada a importância do princípio da função social do contrato, é possível afirmar que o seu reconhecimento pelo legislador foi a mais importante inovação do Código Civil, isto porque, como afirma LOBO⁵⁶

Os contratos que não são protegidos pelo direito do consumidor devem ser interpretados no sentido que melhor contemple o interesse social, que inclui a tutela da parte mais fraca no contrato, ainda que não configure contrato de adesão. Segundo o modelo do direito constitucional, o contrato deve ser interpretado em conformidade com o princípio da função social.

Por fim, ressalta-se que foi neste ambiente de valorização da função social do contrato, e de sua concepção como instrumento finalístico de realização de operações econômicas guiadas por um sinalagma, que se elevou também o princípio da boa-fé à posição de limitador da autonomia da vontade.

2.4 – O Princípio da Boa-fé

O Direito Contratual, ao longo do século passado, assim como já se expôs acima, enfrentou profundas mudanças em seus fundamentos clássicos. A tão festejada autonomia da vontade das partes, resultante dos anseios da burguesia emergente quando da Revolução Francesa, cedeu lugar no cenário pós-moderno à função social do contrato e à preocupação com os Direitos Fundamentais do Homem no momento da contratação.

A noção de abuso, com um enfoque objetivo, foi absorvida pelo princípio da boa-fé que impera na relação contratual, o qual passou, ao lado da vontade, a originar deveres laterais de condutas.

Para MARTINS-COSTA⁵⁷, *"o contrato, como exercício do direito de se autolimitar, e também como fonte de direitos outros, é concebido não mais como*

⁵⁵Op. cit. p. 19.

⁵⁶LOBO, Paulo Luiz Neto. **Princípios...**,

⁵⁷MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: Sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: RT, 1999, p. 402.

uma soma ou composição fechada de direitos e deveres, mas como uma totalidade concreta, que não se confunde com os deveres (e poderes, ações, pretensões e exceções) que o vínculo abstratamente encerra.”

Contrato justo e equilibrado, será aquele que observar, e acima de tudo, respeitar a desigualdade normalmente resultante da contratação em massa, e possibilitar a proteção ao contratante mais fraco, e a satisfação plena de suas expectativas legítimas, dos motivos que levaram à contratação.

Assim, o princípio da boa-fé ganhou importância para o Direito Contratual, já que serve de verdadeiro limitador à autonomia da privada e à prática de contratações abusivas. Destaca-se como corolário da proteção à dignidade da pessoa humana, como base de parâmetro para avaliação dos resultados do contrato, ou seja, se o pacto firmado é apto a atender às legítimas expectativas daqueles que contratam.

Inegavelmente, a boa-fé está presente em todo o direito, tratando-se, segundo NALIN⁵⁸, de verdadeiro princípio geral do direito, não estando, assim, limitado às relações contratuais, e foi privilegiada no atual Código Civil como elemento essencial ao contrato, na sua formação e execução.

Mas como também lembra mencionado autor, a boa-fé, como princípio geral do direito possui dimensão que transcende a prevista no artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, e portanto, não tem este princípio por finalidade apenas suprimir lacunas. Citando LARENZ⁵⁹, tal autor explica que os princípios em geral, são pertencentes ao conteúdo do Direito Positivo, por este não amparado somente através da lei, mas por todo o sistema jurídico vigente.

O princípio da boa-fé é também um princípio geral do direito, assim como os princípios de proteção à vida, à dignidade humana, à liberdade. Porém, no Direito Contratual contemporâneo, ou melhor, pós-moderno, o princípio da boa-fé torna-se também um dos seus mais importantes princípios.

Na lição de NEGREIROS⁶⁰:

⁵⁸NALIN, Paulo. Ética e boa-fé no adimplemento contratual. In FACHIN, Luiz Edson, Op. cit. p. 186.

⁵⁹LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do Direito**. 3ª edição, tradução José Lamago, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, apud NALIN, Paulo. **Ética...**, p. 186.

⁶⁰NEGREIROS, Teresa. **Fundamentos para uma Interpretação Constitucional do Princípio da boa-fé**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, página 187.

A inserção do princípio da boa-fé neste contexto de transformação do direito dos contratos é indispensável na medida em que a sua aplicação importa, para usar a linguagem corrente – adiante questionada-, numa “limitação” à autonomia privada, seja no âmbito das restrições legislativas elaboradas com fundamento no princípio, seja sobretudo, e de forma imediata, através da atuação judicial que, com base na boa-fé objetiva, impõe deveres às partes contratantes em franca desconsideração pela vontade manifestada por uma, ou até mesmo, por ambas as partes.

Boa-fé significa, no sentido atribuído pela teoria contratual pós-moderna, a atuação refletida das partes, pensando e respeitando o outro parceiro contratual, respeitando suas expectativas, seus interesses legítimos, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes.⁶¹

Assim, para MARTINS-COSTA⁶², o princípio geral da boa-fé, de forma ampla e genérica, impõe ao indivíduo o dever de conduta honesta, reta, leal, com respeito para com os interesses do sujeito, analisado como um membro do conjunto social que é juridicamente tutelado. Segundo esta autora, *“aí se insere a consideração para com as expectativas legitimamente geradas, pela própria conduta, nos demais membros da comunidade, especialmente no outro pólo da relação obrigacional.”*

O princípio da boa-fé, assim como o princípio de proteção à vida e à dignidade humana, é também um princípio geral do direito. Hoje, porém, muito mais do que um princípio geral do direito, é também um princípio social do direito contratual.

Ressalte-se, lembrando de NORONHA⁶³, que a doutrina aceita a boa-fé em duas vertentes, uma objetiva e outra subjetiva, sendo que alguns autores entendem que só se pode falar em boa-fé objetiva, já que apenas esta seria dever de agir.

2.4.1 – A Boa-fé Subjetiva

A boa-fé subjetiva diz respeito ao estado psicológico do sujeito, quando da manifestação da vontade. Para NORONHA⁶⁴, trata-se de um *“estado de*

⁶¹Esse entendimento é trazido por MARQUES, Cláudia Lima, **Contratos...** p. 182.

⁶²MARTINS-COSTA, Judith. **A Boa-fé no Direito Privado...** p. 412.

⁶³NORONHA, Fernando **O Direito dos Contratos e seus princípios fundamentais, autonomia privada, boa-fé, justiça contratual.** São Paulo: Saraiva, 1994., p. 129.

⁶⁴Ibidem, p.129.

ignorância sobre as características da situação jurídica que se apresenta, suscetível de conduzir à lesão de direitos de outrem.”

Ao analisar a boa-fé subjetiva, parte-se da idéia de que o sujeito pensa estar agindo corretamente, ou então, acredita possuir um direito que não lhe alcança, ou seja, o sujeito confia em uma situação inexistente.

Portanto, para que se analise presente a boa-fé subjetiva, o sujeito deve ignorar o erro, caso contrário, estará agindo de má-fé.⁶⁵

Nas palavras de MARTINS-COSTA⁶⁶

A boa-fé subjetiva denota, portanto, primariamente, a idéia de ignorância, de crença errônea, ainda que escusável, acerca da existência de uma situação regular, crença (e ignorância escusável) que repousam seja no próprio estado (subjetivo) da ignorância (hipóteses do casamento putativo, da aquisição de propriedade alheia mediante a usucapião), seja na errônea aparência de certo ato (mandato aparente, herdeiro aparente, etc).

A boa-fé subjetiva, portanto, enquadra-se na moldura clássica do direito civil, já que, como se observa dos conceitos acima expostos, ela surge do estado de ignorância daquele que se julga titular de um direito, direito que não lhe acolhe.

Como observa NALIN⁶⁷, a boa-fé subjetiva é a que restou privilegiada no Código Civil Brasileiro de 1916, diploma que, justamente por suas raízes históricas, traz de forma inconfundível o subjetivismo dos seus operadores.

Mas a boa-fé também pode ser analisada de forma a transcender o aspecto psicológico do indivíduo, para além de seus pensamentos e sentimentos. É esta a boa-fé objetiva.

2.4.2– A Boa-fé Objetiva

Na nova Teoria Contratual, resta valorizada a concepção social deste instrumento de circulação de riquezas, sendo que não só o momento de manifestação da vontade é relevante para o direito, mas também os efeitos do contrato na sociedade passam a ser considerados na análise de sua validade.

⁶⁵É o que explica SANTOS, Eduardo Sens dos. **A Função Social do Contrato**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2004, página 82.

⁶⁶A **boa-fé no direito privado...** p. 411.

⁶⁷Op. Cit., p. 195.

Neste diapasão, cabe transcrever as palavras de MARQUES⁶⁸, que observa: *“à procura do equilíbrio contratual, na sociedade de consumo moderna, o direito destacará o papel da lei como limitadora e como verdadeira legitimadora da autonomia da vontade. A lei passará a proteger determinados interesses sociais, valorizando a confiança depositada no vínculo, as expectativas e a boa-fé das partes contratantes.”*

Porém, é preciso salientar que a nova teoria contratual, encontra seus fundamentos não só na preocupação com os efeitos do contrato na sociedade, com os seus efeitos sociais, mas também na preocupação com o comportamento das partes, as quais devem seguir regras gerais de conduta, sob pena de ver invalidado o vínculo contratual. E dentre essas regras gerais de conduta, encontra-se o princípio da boa-fé objetiva.

A boa-fé à qual a maior parte da doutrina remete como princípio geral do direito a informar o direito contratual pós-moderno é a objetiva, princípio que nada mais é do que resultado da interpretação das obrigações à luz de idéias como a proteção à vida, à dignidade, às legítimas expectativas das partes contratantes.

Como esclarece NALIN:⁶⁹

Exige a atual conjuntura dos contratos uma manifestação desprendida de subjetivismo, em que possam os contratantes, independentemente do pólo contratual que ocupem (credor ou devedor), ou da fase de execução da obrigação em análise, atingirem a plena satisfação de seus interesses econômicos. Não é dada a possibilidade de frustração das legítimas expectativas contratuais formuladas na esfera jurídica de qualquer dos contratantes, devendo, ambos, proceder (conduta objetiva) comportamentalmente, de boa-fé.

E para ilustrar a importância do mencionado princípio no direito contratual pós-moderno, MARQUES⁷⁰ aponta que são três as funções do princípio da boa-fé objetiva, ou seja, 1) a de fonte de novos deveres especiais de conduta durante o vínculo contratual, os chamados deveres anexos; 2) a de causa limitadora do exercício abusivo dos direitos subjetivos, e 3) a função de interpretação do conteúdo dos contratos.

Nos diplomas brasileiros, excetuando a menção contida no Código Comercial, em seu artigo 131, foi no Código de Defesa do Consumidor (Lei

⁶⁸Contratos... p. 175.

⁶⁹NALIN, Paulo. **Do Contrato – conceito pós-moderno**. Curitiba: Juruá, 2001, p. 126.

⁷⁰Contratos... p. 180.

8078/90) que este princípio geral encontrou efetiva aplicação, através de seu art. 4º, que, ao traçar os princípios fundamentais da política nacional das relações de consumo, instituiu a boa-fé.

Também o artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor trata da boa-fé objetiva, ao dispor acerca de algumas manifestações de abusividade nas práticas de comércio e comina a nulidade como sanção pelo seu desrespeito., estabelecendo expressamente no inciso IV deste artigo serem nulas as cláusulas que *“estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”*.

O Código Civil de 2002, em seu artigo 422⁷¹, traz de forma expressa, o princípio da boa-fé objetiva, quando dispõe que os contratantes devem guardar a boa-fé e a probidade na conclusão do contrato e na sua execução.

Aliás, da forma como expressa no atual Código Civil, é possível afirmar que o princípio da boa-fé está previsto como verdadeira cláusula geral de conduta das partes.

As cláusulas gerais importam em técnica legislativa de enunciar através de expressões semânticas relativamente vagas, princípios e máximas que compreendem e recepcionam inúmeras hipóteses concretas de condutas tipificáveis, já ocorrentes no presente ou ainda por se realizarem no futuro.

Especificamente no que tange à Teoria Geral dos Contratos, a técnica legislativa da estipulação da cláusula geral foi manejada seguindo a tendência das modernas legislações ocidentais, justamente para limitar a autonomia privada na estipulação das obrigações contratuais.

As cláusulas gerais de conduta trouxeram ao direito contratual uma flexibilidade muito importante à esse sistema eternamente em construção e constituem nas palavras de MARTINS-COSTA⁷², *“as janelas, pontes e avenidas dos modernos códigos civis que os conduzem aos princípios e regras constitucionais e dão acesso aos princípios e valores sociais, políticos, econômicos, integrando-os ao ordenamento positivo.”*

⁷¹Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

⁷²MARTINS-COSTA, Judith. O direito privado como um sistema em construção: as cláusulas gerais no Projeto do CCB, *In Revista de Informação Legislativa*, Brasília, nº 139, p. 5-22, jul/set 1998. p. 18.

E não é demais lembrar que, muito antes de sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro de forma explícita, anteriormente através do Código de Defesa do Consumidor, e atualmente também através do Código Civil, o princípio da boa-fé objetiva já se encontrava no sistema jurídico pátrio, através da norma Constitucional.

No que diz respeito à uma fundamentação constitucional da boa-fé, entendemos como NEGREIROS⁷³ que "*a fundamentação do princípio da boa-fé assenta na cláusula geral de tutela da pessoa humana*", constante principalmente do artigo 1º e de vários incisos do artigo 5º do Texto Maior.

Aliás, o próprio artigo 5º, inciso XIV⁷⁴, da Constituição Federal assegura a todos o direito à informação, que deve ser concebida em sentido amplo, atingindo também o plano do contrato. Nesse dispositivo reside, especificamente, ao nosso entender, o fundamento constitucional da boa-fé objetiva.

Mas não é só. Pela relação direta que mantém com a socialidade, a boa-fé objetiva também encontra fundamento na função social da propriedade, prevista no artigo 5º, inciso XXIII e artigo 170, III, da Constituição Federal de 1988. A confiança contratual, aliás, é conceito estritamente relacionado à própria manutenção da ordem econômica.

No mesmo raciocínio, é possível afirmar que o princípio da boa-fé objetiva encontra guarida no texto constitucional, também no artigo 3º, inciso I, que traz explícito o princípio da solidariedade, já que prevê como um dos objetivos da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Neste sentido, para compreensão da idéia que aqui se pretende expor, cabe transcrever as palavras de NALIN⁷⁵:

Se o Código de Defesa do Consumidor inicialmente, nesta nova fase da teoria contratual, serviu de mote teórico para o relançamento da boa-fé contratual não podem a ele ficar restritas sua análise e aplicação, eis que a legislação de consumo, bem como toda a ordem contratual, estão fundadas no princípio constitucional da livre iniciativa, não sendo a conformação daquela ela justiça social (art. 170, caput), exclusividade do CDC.

⁷³Op. cit., p. 140

⁷⁴ É o teor do mencionado artigo: XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

⁷⁵**Do Contrato...**, p. 127.

Para mencionado autor, o princípio da boa-fé objetiva encontra seu fundamento no princípio constitucional de solidariedade, sendo que:

...a boa-fé objetiva não surge com o advento do Código de Defesa do Consumidor, muito menos sendo sua refém, pois assim como o CDC fundamenta-se na Constituição de 1988, o Código Civil e todas as relações contratuais nele baseadas foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, renovada pelo espírito solidarista da atual carta.

Aliás, é possível pensar que, se o direito contratual pós-moderno deve ser analisado sob a perspectiva constitucional, sendo a boa-fé objetiva um dos princípios basilares dessa nova ordem do direito contrato, não poderia esta deixar de ter seus fundamentos na Constituição e nos princípios constitucionais.

Segundo RIZZARDO⁷⁶, *“para agir de acordo com a boa-fé, as partes são obrigadas a dirigir a manifestação de vontade dentro dos interesses que as levaram a se aproximarem, de forma clara e autêntica, sem o uso de subterfúgios ou intenções outras que não as expressas no instrumento formalizado.”* A segurança das relações jurídicas depende, em grande parte, da lealdade e da confiança recíprocas.

O princípio da boa-fé objetiva, portanto, deve pautar a conduta de ambos contratantes, como observa SANSEVERINO⁷⁷:

...nas relações de consumo, o princípio da boa-fé objetiva atua como uma estrada de duas mãos no vínculo que une fornecedor e consumidor, evitando que a proteção concedida pelo microsistema do CDC sirva de escudo para consumidores que, agindo contrariamente ao princípio da boa-fé objetiva, busquem a reparação de prejuízos para cuja produção tiveram decisiva participação.

Conclui-se, então, que o princípio da boa-fé objetiva reforça a preocupação do Estado com os efeitos do contrato na sociedade. E como salienta MARQUES⁷⁸:

Haverá um intervencionismo cada vez maior do Estado nas relações contratuais, no intuito de relativizar o antigo dogma da autonomia da vontade com as novas preocupações de ordem social, com a imposição de um novo paradigma, o princípio da boa-fé objetiva. É o contrato, como instrumento à disposição dos indivíduos na

⁷⁶ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. N.º 8.6, vol. I, Rio de Janeiro: Aide, 1988, p. 45.

⁷⁷ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 277.

⁷⁸ **Contratos...** p. 175.

sociedade de consumo, mas assim como o direito de propriedade, agora limitado e eficazmente regulado para que alcance a sua função social.

A boa-fé é uma cláusula geral cujo conteúdo é estabelecido em concordância com os princípios gerais do sistema jurídico estabelecidos na Constituição Federal, como a liberdade, justiça e solidariedade, de forma a tornar-se um elemento coerente à racionalidade do sistema jurídico, sendo conceito unitário para os diversos ramos do Direito Civil, assim como para o direito privado e o público, alterando-se apenas a predominância de uma ou outra norma reguladora, de acordo com a matéria.

Portanto, muito mais do que um princípio necessário a informar a conduta das partes envolvidas na relação obrigacional, o princípio da boa-fé objetiva é resultado da releitura Constitucional do Direito Civil, e mais, das preocupações do Estado com a regulação econômica, com a proteção ao consumidor, e conseqüentemente, com a realização de uma justiça distributiva através do conteúdo, utilizando-se do contrato como instrumento para tal mister.

Há que se concluir, então, que o princípio da boa-fé objetiva é permeado pelos princípios constitucionais de proteção à dignidade humana, valorização do trabalho, enfim, pelos princípios que regem o ordenamento jurídico brasileiro. E como conseqüência, é correto afirmar que informam a boa-fé a solidariedade, dignidade da pessoa humana, e também a preocupação do texto constitucional com a erradicação da pobreza.

2.4.3 - A Boa-Fé como Princípio do Direito Contratual

Após feitas as distinções doutrinárias sobre o princípio da boa-fé em suas vertentes objetiva e subjetiva, há que lembrar que a boa-fé, enquanto princípio do Direito Contratual, deverá sempre ser respeitada tanto em seu aspecto objetivo, quanto no aspecto subjetivo, o que significa dizer que qualquer manifestação de má-fé corre em sentido contrário ao princípio contratual da boa-fé.

Esta afirmação se explica pela constatação de que a boa-fé subjetiva, por se operar no íntimo da pessoa, somente poderá ser reconhecida quando as partes já tiverem exteriorizado alguma conduta inadequada, e portanto, quando já tiver sido objetivamente ferida a boa-fé.

Sobre a questão, NORONHA⁷⁹ observa que: “a inexistência de boa-fé subjetiva caracteriza sempre a atuação dolosa (concepção psicológica), ou pelo menos culposa (concepção ética), e, portanto, sempre uma atuação não conforme aos deveres de conduta impostos pela boa-fé objetiva.”

Mas muito além do que salienta o autor citado, é certo que a inexistência de boa-fé subjetiva não precisa ser traduzida em comportamento para caracterizar a lesão ou a intenção de lesar, ao passo que a boa-fé objetiva exige o agir para que se configure a sua inobservância.

Quem não está em estado de ignorância (aspecto subjetivo) e, apesar disso, age, sabendo ou devendo saber que vai prejudicar direitos alheios, procede (aspecto objetivo) necessariamente de má-fé.

Porém, se a pessoa não conhece, nem tinha a obrigação de conhecer a verdadeira condição da situação jurídica que tinha diante de si e assim age, violando sem saber direito de outrem, estará de boa-fé (subjetiva) e também procederá de boa-fé (objetiva).

E como explica NORONHA⁸⁰, se todavia o sujeito não conhece, mas tinha obrigação de conhecer, o seu estado de ignorância será irrelevante, e ela ao proceder, infringirá o dever (objetivo) de respeitar a boa-fé; não se poderá porém, dizer que esteja necessariamente agindo de má-fé, porque a boa-fé subjetiva pode persistir, mesmo havendo culpa, se o caso for daqueles em que baste a mera boa-fé psicológica.

Há que se concluir, portanto, que surgindo um ato, ainda que desacompanhado de intenção ou mesmo de ciência de uma irregularidade, estará ferindo a boa-fé objetiva, ao passo que se verificando a intenção maléfica ou contrária à boa formação ou cumprimento do contrato, ainda que desacompanhada de qualquer ato, estará ferida a boa-fé subjetiva, e em todos os casos, observa-se a transgressão ao princípio da boa-fé contratual.

Assim, por todo o exposto ao longo deste capítulo, é possível afirmar que o Direito Contratual mudou, evoluiu, andando em direção ao reconhecimento da fragilidade do ser humano na busca de sua sobrevivência.

⁷⁹Op. cit., p 129

⁸⁰Ibidem, p. 129.

Muito mais do que isso, o Direito Contratual na pós-modernidade, tomou para si a tarefa de proteger o ser humano, e não apenas de propiciar o trânsito jurídico do patrimônio.

Destarte, toda e qualquer figura contratual típica ou atípica, que ganhe contorno nestes tempos de negócios complexos, de longa duração e massificados, deverão ter por norte as idéias até então expostas, privilegiando-se sempre a preocupação com os efeitos sociais dos negócios jurídicos e a boa-fé como princípio contratual de ampla aplicação.

Inovações são positivas, e fazem parte do desenvolvimento econômico e social, mas jamais poderão traduzir-se em instrumento de opressão, desigualdade e supremacia do mais forte, principalmente nestes tempos fortemente marcados pelo consumismo.

3 – As Redes Contratuais

3.1 – Introdução ao tema

Como leciona ROPPO⁸¹, o contrato é um conceito jurídico pois se trata de uma construção do Direito, elaborada com a finalidade de dotar de linguagem jurídica um termo capaz de resumir várias operações jurídicas complexas. Para este autor, o contrato nada mais é do que a veste jurídica das operações econômicas, o instrumento legal para o exercício de iniciativas econômicas.⁸²

Um conceito de contrato que pode ser citado, é o de VARELA⁸³, que explica este instrumento jurídico como o *“acordo vinculativo, assente sobre duas ou mais declarações de vontade (oferta ou proposta, de um lado; aceitação, do outro), contrapostas mas perfeitamente harmonizáveis entre si, que visam estabelecer uma composição unitária de interesses.”*

Em outras palavras, o termo contrato serve para nomear o instrumento jurídico realizador do tráfego jurídico de bens, riquezas e serviços, revelando realidades de interesses econômicos e sociais. A palavra contrato, portanto, remete-nos à noção de operação econômica.

E, com a evolução do tráfego comercial, surge uma figura com efeitos jurídicos não prevista pelo legislador, nem mesmo do Código Civil em vigor: são as redes ou sistemas contratuais como novas formas de intercâmbio de bens ou serviços na sociedade de consumo.

Conforme já se expôs no capítulo anterior, dentro dos novos paradigmas do Direito Contratual, está justamente a preocupação com os efeitos do negócio entre as partes, com a justiça distributiva, com a proteção à dignidade humana e legítimas expectativas das partes, principalmente da parte mais fraca na relação jurídica.

Sobre o assunto, ROPPO⁸⁴, ao manifestar-se sobre o que chama de *“os novos papéis do contrato”*, lembra de como a progressão da organização

⁸¹Op. cit., p. 7.

⁸²Ibidem, p. 127.

⁸³VARELA, João de Matos Antunes. **Das Obrigações em geral**. Coimbra: Almedina, 1991, vol. I, p. 212.

⁸⁴Idem, p. 335 e segs.

econômica capitalista e o crescimento do sistema empresarial determinaram o declínio da forma de contratação clássica:

Pense-se nas relações entre empresas produtoras de bens e serviços e a massa de consumidores, governadas não já por um princípio de discussão aberta e de ajustamento equilibrado de interesses contrapostos, mas pela imposição unilateral de um regulamento predisposto por uma das partes, a que a outra mais não faz do que oferecer a sua mecânica adesão.

Os processos de fabricação de produtos de consumo atingiram elevado grau de complexidade, pois o produtor ou distribuidor é normalmente uma grande empresa na qual trabalham várias pessoas, organizadas segundo os princípios da divisão do trabalho, ou ainda, várias empresas organizadas de forma a prestar conjuntamente um serviço ou fornecer um produto.

A globalização tornou possível às empresas colocar no mercado internacional produtos fabricados em países estrangeiros, que muitas vezes obedecem a normas de segurança diversas das do país em que foram fabricados, desencadeando grandes riscos e dificultado a apuração de responsabilidade.⁸⁵

Junte-se a estes dados, os métodos agressivos de publicidade e propaganda, que acabam por levar o sujeito, muitas das vezes, a adquirir produtos que sequer lhe apresentem alguma finalidade, sendo então os consumidores induzidos em erro em larga escala, gerando assim danos patrimoniais e extrapatrimoniais.

É de se constatar, então, que a evolução econômica e jurídica em que se desenvolvem as relações contratuais, faz com que cada vez seja maior o número de pessoas afetadas ou interessadas nas relações contratuais formalizadas por outros.

Conforme FRÍAS⁸⁶:

Embora os ordenamentos jurídicos contemplem uma ampla variedade de tipos contratuais, os quais deveriam satisfazer as necessidades da circulação de bens, freqüentemente o que se observa é a insuficiência destes, de forma que, amparados pela liberdade de forma, e pela autonomia privada, os sujeitos das relações

⁸⁵ Conforme DE CASTRO, Fabiana Maria Martins Gomes. Op Cit. p. 122-140.

⁸⁶ FRÍAS, Ana López. **Los Contratos Conexos. Estudio de supuestos concretos y ensayo de una construcción doctrinal.** Barcelona: José Maria Bosch Editor, 1994, página 21. ao expor que “... aunque los ordenamientos legales ofrecen a las personas una amplia gama de tipos contractuales, tendentes a satisfacer las necesidades del tráfico jurídicos, con frecuencia se muestra su insuficiencia, de tal modo que, al amparo de la libertad de forma suelen crear figuras – contratos inominados - , combinarse diversos tipos – contratos mixtos - , o bien se utilizan los esquemas legales para lograr, a través de ellos, fines distintos de los previstos por el legislador, dando lugar a los denominados negocios aparentes, imaginarios o indirectos.”

negociais acabam por criar figuras contratuais novas, como os contratos atípicos, ou ainda, por combinar diversas figuras contratuais, criando contratos mistos.

A criação de contratos atípicos, como exercício da autonomia privada e resultado complexidade das relações jurídicas atuais, são uma forte característica do direito contratual pós-moderno.

É crescente a presença de contratos atípicos no tráfico jurídico da grande maioria dos países industrializados, já que nem sempre os tipos contratuais previstos em lei são suficientes para regular todas as novas necessidades e realidades econômicas.

Diariamente empresas e particulares concluem simultaneamente diversos contratos com vínculos de dependência, típicos ou atípicos, formalmente independentes, mas que do ponto de vista funcional se relacionam entre si de forma recíproca.

Para BRANCO⁸⁷, na atual sociedade de consumo massificado, algumas operações econômicas encerram a necessidade de vários contratos, isto porque, as transformações econômicas da sociedade levam a uma complexidade crescente das operações e dos esquemas contratuais. Segundo este autor, *“o alargamento geográfico, a rapidez dos meios de comunicação, o desenvolvimento das trocas comerciais, os transporte de longas distâncias e principalmente a vocação hedonista da sociedade moderna, que tem no consumo uma das fontes de prazer, geram a necessidade de novos esquemas.”*

Como esclarece ITURRASPE⁸⁸:

...o individualismo contratual vem deixando passo à contratação grupal. E isto não é casual, pois o que se persegue é agora, um resultado negocial, uma operação econômica global, procurada através de um programa, que uma ou várias empresas se propõem. Trata-se, agora, de contratos entrelaçados num conjunto econômico, perseguindo o que passou a se chamar *uma mesma prestação essencial*, um todo contratual, para um mesmo e único negócio. O realce é dado ao negócio, e não ao contrato.

⁸⁷BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **O sistema contratual do Cartão de Crédito**, São Paulo: Saraiva, 1998, página 27

⁸⁸*“El individualismo contractual viene dejando paso a la contratación grupal. Y ello no resulta caprichoso, puesto que lo perseguido es ahora un resultado negocial, una operación económica global, buscada a través de un programa que una o varias empresas se proponen. Se trata ahora de contratos entrelazados en un conjunto económico, persiguiendo lo que se ha dado en llamar una misma prestación esencial, un todo contractual para un mismo y único negocio. El acento aparece puesto en el negocio y no en el contrato.”* ITURRASPE, Jorge Mosset. **Contratos Conexos. Grupos y redes de contratos**. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 1999, p. 9

Surgem, assim, as redes contratuais, e sua teoria possui uma história recente, pois é a realidade fática que motiva o seu surgimento na vida social. Citado fenômeno está intimamente relacionado com as contratações na sociedade de massas, na qual grande parte das empresas, na busca de minimizar os riscos de seu negócio, acabam por firmar grandes redes de contratos para o fornecimento de bens e serviços. Nestas situações, a existência de um contrato somente se justifica porque existem também outros que funcionam como um sistema, não se justificando a existência de um negócio, sem a existência do outro.

Através da utilização de cadeias de contratos, as empresas acabam por abranger uma massa maior de consumidores, já que não restam limitados a lhes oferecer um bem, produto ou serviço.

Exemplo bastante claro da conexidade entre contratos, é a contratação através de cartões de crédito, pois em uma visão sistêmica existe um nexo de acessoriedade nos contratos entre emissor e fornecedor (cadeia de fornecimento), entre consumidor e operadora de cartão (cadeia de consumo), e a relação principal de consumo, que é o contrato entre o consumidor e o fornecedor.⁸⁹

Segundo TEYSSIE⁹⁰, é possível afirmar que as redes contratuais surgem como resultado da complexidade dos processos de produção e das relações comerciais em geral, da crescente especialização das atividades, acompanhadas da divisão de trabalho, da circulação cada vez mais rápida das riquezas e bens, da ampliação do setor geográfico de atuação das empresas, dentre outros fatores.

Mas embora a interligação sistemática entre vários contratos chame a atenção da doutrina, importa aqui salientar a inexistência de uma terminologia uniforme sobre o assunto, o qual no direito italiano e português é chamado de contratos coligados, no direito espanhol de contratos conexos, no direito francês de grupos de contratos e no direito argentino de redes contratuais⁹¹.

⁸⁹Para compreender a questão relativa ao cartão de crédito, é obra de fundamental importância a de BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **O sistema contratual do Cartão de Crédito**, São Paulo: Saraiva, 1998. Em seu livro, o autor explica amplamente a noção de sistema jurídico na teoria contratual, e salienta que: “a adequação da noção de sistema ao cartão de crédito dá-se pela existência de um conjunto de contratos que integram os atos de autonomia privada ao ordenamento jurídico nacional e pela presença de laços que garantem a conexão dos diversos contratos que formam a operação econômica do cartão de crédito, cuja unidade é mais do que meramente normativa, mas também funcional, em face da comunidade de finalidades específicas entre os contratos.”

⁹⁰ TEYSSIE, B. **Les groupes de contracts**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1975. p 8-10, apud FRÍAS, Ana López. Op. Cit.p. 23.

⁹¹Conforme LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes Contratuais no Mercado Habitacional**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, página 129.

No Brasil, MARQUES⁹² busca tratar da questão da interligação sistemática de contratos, os quais denomina contratos conexos. Citada autora salienta ser possível distinguir três tipos de contratos conexos, de acordo com as suas características básicas de possuírem fim unitário (elemento objetivo), se existe uma eventual vontade de conexão ou união (elemento objetivo) ou se a conexão foi determinada por lei (compra e venda com financiamento do art. 52 do CDC).

A mesma autora explica, então, a existência dos grupos de contratos, quando vários contratos incidem de forma paralela e cooperativa para a realização do mesmo fim, citando como exemplo os contratos com um banco múltiplo e um consumidor com conta corrente, os quais têm objetivos diversos (cartão de extratos, crédito imediato limitado ao cheque especial, depósito bancário), mas concorrem para o mesmo objetivo, que é a conta corrente do consumidor, e somente unidos tais contratos podem prestar adequadamente o serviço perseguido. Note-se que nesta situação, trata-se de um mesmo fornecedor, que se utiliza de vários contratos para fornecer um mesmo serviço ao consumidor.

Além dos grupos de contratos, para MARQUES⁹³, outra espécie do que para ela seria o gênero contrato conexo, são as redes de contratos, em que cada contrato tem sucessivamente por objeto a mesma coisa, o mesmo serviço, o mesmo objeto de prestação, sendo esta a estrutura contratual mais usada pelos fornecedores ao organizar suas cadeias de prestação ao consumidor com fornecedores diretos e indiretos, usada também nas colaborações entre fornecedores para a produção e distribuição no mercado de seus produtos e serviços. Evidentemente, portanto, tem-se nesta situação vários fornecedores unidos em cadeia, através de contratos interligados entre si.

Por fim, a autora explica ainda a existência de contratos conexos *stricto sensu*, que são aqueles contratos autônomos, que por buscarem a realização de um negócio único celebram-se entre as mesmas partes ou entre partes diferentes e vinculam-se por esta finalidade econômica supracontratual comum, que é identificável seja na causa, no consentimento, no objeto ou nas bases do negócio⁹⁴.

⁹²Contratos..., p. 93.

⁹³Ibidem. pág. 94.

⁹⁴Idem, pág. 93-95.

Adotou-se para este trabalho, porém, a denominação “redes contratuais”, por ser esta a que mais se aproxima da idéia de vinculação contratual sistêmica, enfoque que permite verificar a existência de uma finalidade que extrapola os limites do contrato, e que justifica o nascimento de uma verdadeira rede de contratos.

Como lembra LEONARDO⁹⁵, porém, “*a despeito da existência de algumas diferenças entre as abordagens feitas nos diversos sistemas jurídicos citados, verifica-se porém, uma unidade na apreensão do fenômeno a ser estudado: contratos estruturalmente diferenciados, todavia, unidos por um nexo funcional-econômico que implica conseqüências jurídicas.*”

Assim, independentemente da terminologia utilizada para referir-se ao assunto, é certo que as redes contratuais têm por finalidade facilitar ou realizar o consumo. O jurista, portanto, deve estar atento ao fenômeno da interligação contratual em redes, pois de uma visão real e socialmente útil da multiplicidade e complexidade das relações contratuais pós-modernas, é possível que acabe resultando uma visão formalista e reduzida a impedir a realização da função social do contrato.

3.2 –Fundamentos para a proposição de uma Teoria das Redes Contratuais

Conforme já se disse anteriormente, não bastasse a massificação das relações contratuais em tempos pós-modernos, verifica-se agora que tais relações estão a cada dia mais complexas.

Os conceitos clássicos aplicados ao direito dos contratos já não dão conta de responder aos questionamentos que surgem com essas novas figuras obrigacionais complexas, levando então o estudioso do direito a apreender novos conceitos, novas figuras, novos horizontes.

Apresentam-se como meios corriqueiros de contratação, os contratos cativos de longa duração, os contratos eletrônicos, os contratos de adesão, enfim, espécies contratuais que, quando da concepção clássica do direito contratual, jamais poderiam sequer ter sido idealizados.

⁹⁵Op. cit., p. 129

As redes contratuais, então, surgem em meio a essas figuras da pós-modernidade, para possibilitar o fornecimento de produtos e serviços, através de operações econômicas complexas, mas unitárias⁹⁶, cada dia mais e mais necessárias à facilitação do consumo e da satisfação dos interesses dos consumidores.

Como lembra LORENZETTI⁹⁷, é preciso, porém, que o jurista esteja ciente de que as redes contratuais são o novo meio que se utiliza o mercado para a satisfação de um interesse, que o apenas esse encadeamento de contratos permite.

Assim, é importante estudar as características, os fundamentos, as especiais situações geradas na sociedade de consumo por esse fenômeno tão diferente, e tão complexo, visando impedir, a todo custo, que a novidade e a inovação trazidas pelas redes contratuais, acabem por causar prejuízos à parte vulnerável nas relações de consumo.

Conforme se verá adiante, a teoria das redes contratuais nada mais é do que uma forma de ver as relações contratuais como verdadeiros sistemas, os quais buscam apresentar vínculos complexos e conexos de forma ordenada, através da noção de unidade dos objetivos contratuais.

⁹⁶Negócio único ou pluralidade negocial? Há que se noticiar, neste ponto, a existência de discussão doutrinária em países como Itália e Espanha sobre se uma rede de contratos forma um negócio único ou uma pluralidade negocial. Na Itália, a determinação da unidade ou pluralidade de contratos tem sido feita a partir de diversos pontos de vista, sendo que, inicialmente, alguns autores como acabam por conduzir a questão ao terreno subjetivo, ou seja, à vontade das partes contratantes., Neste sentido, é ASCARELLI, Túlio. *Contratto misto, negozio indireto. Negotium mixtum cum donatione*, In **Studi in tema di contratti**, Milano, 1952, p.81. Outra parte significativa da doutrina italiana, entende que a questão é resolvida ao subsumir-se as situações tencionadas pelas partes aos tipos legais existentes. Assim, quando apesar da existência de uma pluralidade de prestações o contrato seja subsumido à apenas um tipo legal, ter-se-á um contrato único, e quando o negócio resulte da combinação de vários tipos legais, haverá pluralidade de contratos. São defensores desta posição GIORGIANNI, M. *Negozi giuridici collegati*, In **Rev. Ital. Scienz. Giur.**, 1937, p. 281 e DE GENNARO, G. **I Contratti Misti**. Padova, 1934, p. 53, dentre outros. Uma terceira posição defendida na doutrina italiana, é aquela em que o critério para se determinar a realização de um só negócio é a causa do contrato, de forma que, existindo apenas uma causa, ter-se-á formado apenas um contrato, e, concorrendo mais de uma, haverão os correspondentes contratos, sendo esta então a posição majoritária da doutrina italiana. Seguem este entendimento, dentre outros CARIOTA-FERRARA, L. **Il negozio giuridico nel diritto privato italiano**, Napoli, p. 32 e MESSINEO, F. **Dottrina generale del contratto**, Milano, 1952, p. 224, sendo que este último assim esclarece: “para estabelecer se existe pluralidade ou unidade de negócio jurídico, é necessário recorrer à causa do negócio: se a causa é única, ainda quando seja complexa, se terá negócio único; se há várias causas, se terão tantos negócios jurídicos, embora eventualmente conexos.” Recorrendo então à noção sistêmica de uma rede de contrato, parece-nos que a melhor solução para a questão é justamente a proposta por MESSINEO, até porque, a justificativa para a existência de uma rede contratual está também na necessidade de que as partes, através de contratos unidos e ordenados, realizem uma única operação econômica, a qual é, indubitavelmente, o objetivo comum do grupo.

⁹⁷**Redes Contractuales...**, p. 27.

Parte-se então neste trabalho, para a formulação de uma teoria das redes contratuais da análise da conexidade contratual, da existência de uma causa de formação do sistema de contratos, e a busca de um propósito comum pelos fornecedores ligados em cadeia.

3.2.1– O fenômeno da conexidade contratual: conceito e características

Ao se falar em uma rede de contratos, é preciso salientar, segundo a doutrina de SACCO⁹⁸, que a figura da conexidade contratual, ou dos contratos coligados, conforme denominação que se escolha em referência ao assunto, é um fenômeno há muito tempo ã observado pelo intérprete do Direito, o qual já verificou a existência de contratos tão intimamente ligados, pelo qual um não estará concluído sem que o outro esteja concluso, mas de forma que cada um conserve sua própria individualidade.

Tal fenômeno da conexidade contratual, relaciona-se com a finalidade e com o objeto das relações contratuais, sendo portanto, uma visão real da complexidade das atuais contratações massificadas.

Como observa MARQUES⁹⁹, *“a conexidade é, pois, o fenômeno operacional econômico de multiplicidade de vínculos, contratos, pessoas e operações para atingir um fim econômico unitário e nasce da especialização das tarefas produtivas, da formação de redes de fornecedores no mercado e, eventualmente, da vontade das partes”*.

Transcrevendo SCHIZEROTTO, LEONARDO¹⁰⁰ explica que *“ocorre o fenômeno do coligamento negocial quanto se está na presença de uma pluralidade de contratos coexistentes e, entre eles, se dá um nexo de tal natureza que os torna dependentes ou interdependentes, de modo que a validade e a eficácia de um é condicionada à eficácia e validade do outro.”*

⁹⁸“L’interpète conosce da tempo la figura dei contratti colegatti, tali per cui l’uno non sarebbe stato concluso se non fosse stato concluso l’altro; ma tali da conservare ognuno la propria individualità.” SACCO, Rodolfo. **Il contratto**. Tomo Secondo, Milano: Utet Libreria, p. 465.

⁹⁹Contratos...p. 93.

¹⁰⁰Op. Cit. p. 128

Ao tentar apresentar alguns fatores que explicam o fenômeno da conexidade negocial na sociedade atual, TEYSSIE¹⁰¹ lista os seguintes:

- a complexidades dos processos de produção e do mundo das relações comerciais em geral;
- a crescente especialização das atividades, acompanhada da divisão do trabalho;
- a circulação cada vez mais rápida de bens e riquezas;
- a ampliação do setor geográfico de atividade das empresas.

Não se deve confundir com a conexidade aqui estudada, a qual pode-se dizer é juridicamente qualificada, a conexidade ocasional ou material, da qual se fala quando as diversas declarações são casualmente reunidas em um só contexto.

Necessário, desde já esclarecer que a conexão que se busca analisar neste estudo, é aquela dita juridicamente relevante, isto porque, não interessa a mera definição descritiva de conexão contratual, sem observar suas consequências jurídicas.

ENNECCERUS¹⁰² aduz tratem-se de contratos conexos, vinculados ou coligados, os negócios jurídicos que se pretendem sejam um todo, ou seja, aqueles que estejam em recíproca dependência ou ao menos de maneira que um dependa do outro.¹⁰³

Em algumas situações, sucede que os contratos, embora mantenham a sua individualidade, estão ligados entre si, segundo a intenção dos contraentes, por um nexos funcional que influi na respectiva disciplina. Este nexos não se trata de um mero nexos exterior ou acidental, mas um vínculo substancial que pode alterar o regime normal de um dos contratos ou de ambos, em virtude da relação de interdependência que eventualmente se crie entre eles.¹⁰⁴

Como lembra VARELA¹⁰⁵, Nestas situações de coligação contratual, há certa dependência entre esses contratos coligados, criada por cláusulas acessórias ou pela relação de correspectividade que afetam um ou ambos contratos, ressaltando-se apenas que, em momento algum, a individualidade de cada instrumento contratual será destruída ou abalada.

¹⁰¹Op. cit., apud FRIAS, Ana López. Op. Cit., p. 23.

¹⁰²ENNECCERUS, Tratado de Derecho Civil, de ENNECCERUS-KIPP-WOLF, **Derecho de Obligaciones**, vol. II, 2ª Edição, Barcelona, págs. 6.

¹⁰³“queridos solo como un todo, o sea, en recíproca dependencia, ao al menos de manera que uno depende del otro y no éste de aquél.”

¹⁰⁴Conforme VARELA, Antunes. Op. cit. p. 284.

¹⁰⁵Op. Cit. P. 286.

Ao manifestar-se sobre o coligamento negocial, SCHIZEROTTO¹⁰⁶ observa que

Quando se fala de coligamento em senso próprio, faz-se referência àquele nexo teleológico existente entre dois ou mais negócios (...), ocorre o fenômeno do coligamento negocial quando se está na presença de uma pluralidade de contratos coexistentes e, entre eles, dá-se um nexo de tal natureza que os torna dependentes ou interdependentes, de modo que a validade e a eficácia de um é condicionada à eficácia e validade do outro.

Já FRIAS¹⁰⁷ expõe que o fenômeno da coligação negocial, ocorre “*quando vários sujeitos celebram dois ou mais contratos distintos que apresentam uma estreita vinculação funcional entre si por razão de sua própria natureza ou da finalidade global que os informa, vinculação que é ou pode ser juridicamente relevante.*”

Assim, o enfoque no estudo deste tema, não poderá ser jamais o contrato individualmente considerado, mas sim a interação entre um grupo de contratos que atuam de forma relacionada, para buscar a realização dos mais variados tipos de negócios.

A mera identidade do objeto dos vários acordos realizados em cadeia não é suficiente para qualificar estes contratos como conexos. Para que seja juridicamente relevante tal ligação, é necessário que os contratos apresentem alguma forma de dependência estrutural entre si, ou que sejam informados por um objetivo global comum.

Para CARRESI¹⁰⁸, os contratos conexos apresentam por característica, o fato de que as partes concebem o contrato que irão estipular como uma unidade meramente econômica, a qual se exprime sob o aspecto de uma subordinação bilateral no sentido que o desenvolvimento e reciprocidade de um repercute sobre o outro condicionando-lhe a validade e execução.

¹⁰⁶SCHIZEROTTO, Giovanni. **Il Collegamento negoziale**. Napoli: Jovene, 1993, p. 101, apud LEONARDO, Rodrigo Xavier. Op. cit. p. 129

¹⁰⁷Op. cit. p. 273.

¹⁰⁸CARRESI, Franco. **Il Contratto**, Milano: Giuffrè Editore, 1987, p. 316. ¹⁰⁸: (...) *le parti concepiscono i contratti che vano a stipulare come una unità meramente economica, che si esprime sotto l'aspetto di una subordinazione bilaterale nel senso che lo svolgimento e le vicende dell'uno si ripercutono sull'altro condizionandone la validità e l'esecuzione.*”

No mesmo sentido, importa citar DISTASO¹⁰⁹, que esclarece que “*o fenômeno da conexão contratual se produz quando dois ou mais negócios, cada um estruturalmente autônomo, estão entre si unidos por um nexo, que, embora mantendo íntegra a autonomia dos mesmos negócios, tem sem embargo uma certa relevância para o direito.*”¹¹⁰

E para reforçar o que aqui resta exposto, importa lembrar de MESSINEO¹¹¹, que afirma que “*a característica dos contratos recíprocos (que por outra parte são autônomos, embora interdependentes) deriva da intenção das partes, as quais concebem os dois contratos como unidade econômica. A partir do ponto de vista jurídico, sua característica se baseia nisto: que cada um constitui a causa do outro.*”¹¹²

Note-se, assim como lembra LEONARDO¹¹³, que a conexidade contratual pode resultar da vontade das partes, sendo que, quando então proveniente do arbítrio dos contratantes, não gera maiores problemas e nem interessa, em especial, ao estudo das redes contratuais. Isso porque, com base na autonomia privada, nada impede que diversos contratantes, voluntariamente, estabeleçam a ligação entre contratos autônomos, indicando, inclusive, o índice de interação e eficácia entre esses contratos.

A conexidade contratual resultante da vontade das partes é muito comum nos contratos associativos, tais como os que propiciam a criação de sociedades e *holdings*, sendo que o liame entre contratos que interessa ao fenômeno que aqui se estuda é o que não se justifica na mera manifestação da vontade das partes em interligar contratos diferenciados estruturalmente, mas sim na operação econômica que se pretende realizar.

Ao manifestar-se sobre o tema em discussão, MESSINEO¹¹⁴ explica ser possível que o interesse econômico das partes se realize em um só contrato, mas

¹⁰⁹DISTASO, Salvatore. **I Contratti in generale**, vol. II, Torino, p. 1120, apud FRIAS, Ana López. Op. Cit. p. 274.

¹¹⁰“(…) *el fenómeno de la conexión entre negocios se produce cuando dos o más negocios, cada uno estructuralmente autónomo, están entre sí unidos por un nexo, que, aun dejando íntegra la autonomía de los mismos negocios, tiene sin embargo una cierta relevancia para el Derecho.*”

¹¹¹MESSINEO, Francesco. **Doctrina General del Contrato**. Traducción de R. O. Fontanarrosa, S. Sentís Melendo e M. Valterra, Buenos Aires: Adiciones Jurídicas Europa-América, 1952, p. 402.

¹¹²“(…) *La característica de los contratos recíprocos (que, por otra parte son autónomos) aunque interdependientes deriva de la intención de las partes, las cuales conciben los dos contratos como unidad económica. Desde el punto de vista jurídico, su característica estriba en esto: que cada uno constituye la causa del otro.*”

¹¹³Op. cit., p. 146.

¹¹⁴Op. cit. p. 723

que, caso esse interesse seja complexo, e não suscetível de ser realizado em um só ato, ou ainda, se mais interesses sejam conexos entre si, é possível que as partes recorram a vários contratos, os quais, naturalmente restarão conexos, tendo em vista a unidade de interesses, ou a sua conexidade, e a finalidade perseguida pelas partes.

E o mesmo autor acrescenta que a vinculação externa entre os negócios não é essencial, sendo suficiente que as recíprocas prestações tenham sido pactuadas como elementos que se coordenam na intenção das partes, em vista do fim comum que se busca atingir. Em determinadas situações, ocorrerá dependência bilateral, quando cada um dos contratos só existirá em função do outro, mas há situações em que a dependência será meramente unilateral.

Por fim, saliente-se que, em relação aos requisitos para a existência de conexidade entre contratos, é importante lembrar, que cada um dos contratos coligados em questão deverá apresentar os requisitos essenciais de validade, dos negócios jurídicos em geral, como o consentimento, objeto e causa próprios, requisitos estes que, no direito brasileiro, encontram-se previstos no artigo 104¹¹⁵ do Código Civil, que trata da validade dos negócios jurídicos.

Ressalte-se apenas, para concluir a questão dos requisitos para a existência de conexidade contratual, que, nestas situações, não há necessidade de que os contratos em questão tenham sido firmados entre as mesmas partes.

Outra questão relevante na análise do tema, diz respeito à interpretação dos contratos ligados em rede, isto porque, quando o jurista deve interpretar um único negócio, deverá recorrer, além dos princípios gerais do direito, às normas específicas sobre o assunto, que no Brasil, estão consolidadas principalmente nos artigos 421, 422 e 423 do Código Civil Brasileiro e 47 e 54 do Código de Defesa do Consumidor.

É através da correta aplicação das normas pertinentes à interpretação dos contratos que se torna possível entender a real intenção das partes, mas, quando se está diante de uma rede de contratos, há que se observar o que explica

¹¹⁵ “Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.”

ALTERINI¹¹⁶, que entende que “os contratos que estão vinculados entre si por haver sido celebrados em cumprimento do programa de uma operação global são interpretados uns por meio dos outros, e atribuindo-se a eles sentido apropriado ao conjunto da operação.”

3.2.2 – Redes de Contratos: Uma análise sistêmica dos vínculos contratuais

Haverá uma rede contratual, quando se apresentar uma coordenação de contratos interligados por um nexos econômico, funcional e sistemático.

Para LEONARDO¹¹⁷, o surgimento de redes contratuais destinadas à oferta de bens de consumo corresponde a uma necessidade de potencialização de benefícios e diminuição de riscos em um mercado marcado pela competitividade e especialização de seus integrantes. Nas palavras deste autor, “*por meio das redes contratuais, os fornecedores que teriam dificuldades de ofertar seus produtos e serviços isoladamente, apesar de atuarem de maneira aparentemente individualizada, ofertam seus produtos e serviços aos consumidores através de uma atuação conjugada.*”

A união de contratos é uma forma de se obter a satisfação de um interesse que não poderia realizar-se normalmente através das figuras contratuais típicas existentes, havendo uma parte que busca uma satisfação, e outra que intenta satisfazê-la mediante a formação de uma cadeia de contratos.

Nas palavras de ITURRASPE¹¹⁸, é possível afirmar, que a conexidade contratual para a consecução de um resultado negocial único, é filha, em boa medida, da preocupação por transferir os riscos do negócio para outras empresas. Ocorre uma verdadeira diluição dos riscos e das responsabilidades.

A teoria das redes contratuais pode ser analisada a partir da proposição para o estudo de uma teoria sistêmica dos contratos, a qual está ligada a uma ordenação estrutural destes, e torna-se necessária para compreender a ligação normativa entre as regras da autonomia privada, da ordem jurídica em geral e do conjunto de contratos que se tornam necessários para realizar uma operação econômica.

¹¹⁶ALTERINI, Atilio Aníbal. **Contratos civiles, comerciales y de consumo**. Buenos Aires: Ed. Abeledo Perrot, 1998, pág. 195

¹¹⁷Op Cit. p. 137

¹¹⁸**Contratos Conexos...** pág. 43 e segs.

Como esclarece LORENZETTI¹¹⁹, “este enfoque permite estabelecer que existe uma finalidade negocial supracontratual que justifica o nascimento e funcionamento de uma rede. O grupo que surge desta maneira, não é somente uma união convencional de contratos, que pode ser analisada mediante o exame de vínculos individuais. Exige-se uma compreensão do sistema, e por isso, de uma teoria sistêmica.”

Ilustrando a questão que ora se debate, FRÍAS¹²⁰ lembra que a existência de um vínculo funcional é requisito fundamental para a existência de uma rede de contratos. Afirmar citada autora:

Conforme já se disse, haverá conexão contratual quando, celebrados vários convênios, deva entender-se que não podem ser considerados a partir do ponto de vista jurídico como absolutamente independentes, seja porque sua natureza ou estrutura assim o determinem, ou seja porque então ficariam sem sentido a partir da perspectiva da operação econômico-jurídica que através deles se pretende articular.¹²¹

Individualmente considerados, cada um dos contratos que conforma a rede ou sistema contratual, são atos jurídicos bilaterais (ou plurilaterais) que produzem relações contratuais típicas ou atípicas. Não constituem um contrato atípico, nem uma união de contratos meramente externa ou com alguma dependência temporal ou funcional; trata-se de uma rede contratual onde os efeitos de cada contrato individualmente considerados incidem – pelo menos de maneira indireta – nos demais contratos.

É justamente essa noção de unidade, da existência de uma causa única, objetiva, que torna a teoria das redes contratuais passível de análise a partir da teoria dos sistemas.

Aliás, essa proximidade estrutural, é útil inclusive para validar a existência das redes contratuais como fenômeno de relevância jurídica, não só por seus

¹¹⁹ “Este enfoque permite establecer que hay una finalidad negocial supracontractual que justifica el nacimiento y funcionamiento de una red. El grupo que surge de esa manera, no es sólo una unión convencional de contratos, que puede ser analizada mediante el examen de los vínculos individuales. Se requiere una comprensión del sistema y por ello, de una teoría sistemática.” **Redes Contractuales...** p 30.

¹²⁰ Op. cit., p. 276.

¹²¹ “Conforme a lo dicho, habrá conexión contractual cuando, celebrados varios convenios deba entenderse que no pueden ser considerados desde el punto de vista jurídico como absolutamente independientes, bien porque su naturaleza así lo determinen, o bien porque entonces quedarían sin sentido desde la perspectiva de la operación económico-jurídica que a través de ellos quiere articularse.”

efeitos, mas pela sua importância para a compreensão de fenômenos contratuais pós-modernos.

O conceito de sistema poderia inicialmente ser veiculado como um conjunto harmônico de proposições unitárias, relacionadas entre si e voltadas para um objetivo comum.

A ciência dos sistemas surge por volta da década de 1950, numa época em que a cibernética se impõe como engenharia, e afirma-se como ciência da representação dos sistemas autônomos e dos fenômenos complexos, sendo que, constituída em disciplina científica autônoma, ela visa desenvolver os métodos de se encontrarem modelos para a compreensão dos fenômenos tidos como complexos.¹²²

Como salientam ARNAUD e DULCE¹²³:

O sistema geral repousa em dois postulados: 1º) que todo fenômeno pode ser entendido pela conjugação de finalidades num meio (conjunção cibernética); 2º) que todo fenômeno pode ser entendido pela conjugação de seu funcionamento e de suas transformações (conjunção estruturalista). A ciência dos sistemas opõe-se, portanto, aos métodos fundamentados na representação analítica, e busca reduzir a complexidade, para simplificar a representação.

Tratando do assunto, CARVALHO¹²⁴, ao buscar explicar a existência de um sistema, afirma que, *“surpreendido no seu significado de base, o sistema aparece como o objeto formado de porções que se vinculam debaixo de um princípio unitário ou como a composição de partes orientadas por um vetor comum. Onde houver um conjunto de elementos relacionados entre si e aglutinados perante uma referência determinada, teremos a noção fundamental de sistema.”*

Segundo CANARIS¹²⁵, apresentando uma definição sobre o que seria um sistema:

Há duas características que emergiram em todas as definições: a da ordenação e a da unidade; elas estão uma para a outra, na mais estreita relação de intercâmbio, mas são, no fundo, de separar. No que respeita, em primeiro lugar, à ordenação, pretende-se, com ela – quando se recorra a uma formulação muito geral, para evitar

¹²²Conforme ARNAUD, André Jean, DULCE, Maria José Fariñas. **Introdução à Análise Sociológica dos Sistemas Jurídicos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 302.

¹²³Ibidem, p. 302.

¹²⁴CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário** 12ª ed. ver. amp. São Paulo: Saraiva, 1999, p.128.

¹²⁵CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996, pág. 12.

qualquer restrição precipitada – exprimir um estado de coisas intrínseco racionalmente apreensível, isto é, fundado na realidade, No que toca à unidade, verifica-se que este factor modifica o que resulta já da ordenação, por não permitir uma dispersão numa multitude de singularidades desconexas, antes devendo deixá-las reconduzir-se a uns quantos princípios fundamentais.

Note-se que a noção de sistema, apresenta-se como instrumento fundamental para diversas teorias sociológicas, e inclusive para a compreensão do Direito, sendo que, o desenvolvimento da teoria em questão, se deu com a teoria autopoietica. O conceito de “autopoiese” foi introduzido pelos biólogos chilenos Humberto MATURANA e Francisco VARELA¹²⁶, no intuito de caracterizar os seres vivos enquanto sistemas que produzem a si próprios, sendo que a extensão do conceito à teoria sociológica se deve a Niklas LUHMANN.

Como explica GUERRA FILHO¹²⁷ um sistema autopoietico,

é aquele dotado de organização autopoietica, onde há a reprodução dos elementos de que se compõe o sistema e geram sua organização pela reiterativa (recursiva) entre eles. Esse sistema é autônomo porque o que nele se passa não é determinado por nenhum componente do ambiente, mas sim por sua própria organização, isto é, pelo relacionamento entre seus elementos. Essa autonomia do sistema tem por condição sua clausura, quer dizer, a circunstância de o sistema ser “fechado”, do ponto de vista de sua organização, não havendo “entradas” (inputs) e “saídas” (outputs) para o ambiente, pois os elementos interagem no e através dele, que é “como o agente que conecta as extremidades do sistema, (como se fosse uma gigantesca sinapse) e o mantém fechado, autopoietico.”

E ainda para GUERRA FILHO¹²⁸, a teoria dos sistemas deve poder explicar inclusive o próprio teorizar, o que faz definindo tudo como sendo sistema (auto-referência) e o que não é esse sistema: o meio circundante ou ambiente. Para este autor, *“a diferenciação sistêmica entre “sistema” e “ambiente” é o artifício básico empregado pela teoria, diferenciação essa que é trazida “para dentro” do próprio sistema, de modo que o sistema total, a sociedade, aparece como “ambiente” dos próprios sistemas parciais, que dele, (e entre si) se diferenciam por reunirem certos elementos, ligados por relações, formando uma unidade.”*

¹²⁶Tais autores desenvolvem o conceito de autopoiese na obra **De maquinas y seres vivos**, de 1973.

¹²⁷GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Autopoiese do Direito na Sociedade Pós-Moderna. Introdução a uma Teoria Social Sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p.58.

¹²⁸Op. cit. , p. 58.

Há que se destacar, no que toca à Teoria dos Sistemas, o pensamento de LUHMANN¹²⁹, que explica que a mesma é um método de observação da sociedade, e para tal teoria, o sistema jurídico é “autopoiético”, ou seja, produz e reproduz suas características.

Para o mesmo autor, todo sistema possui uma forma específica de atuar, sendo que tais formas são os chamados códigos do sistema. Um sistema não é fechado, mas aberto, no que diz respeito à sua capacidade de adaptar-se aos contatos com o ambiente, razão pela qual é possível afirmar que um sistema está constantemente se modificando. O sistema será fechado no que diz respeito às suas características próprias, as quais garantem a sua identidade.

Ao analisar o Direito como sistema, LUHMANN¹³⁰ explica que o mesmo possui um código que atua no sentido de estabelecer expectativas no convívio social, as quais podem ou não se realizar. O Direito, então reproduz suas características a partir do Código Direito/não Direito, ou ainda, legal/ilegal, o que gera sua autonomia em relação àquilo que o autor chama de entorno, ou seja, o ambiente, o que por sua vez, não exclui sua interdependência com outros sistemas, principalmente com o sistema político.

Feitas então as considerações necessárias sobre a teoria dos sistemas, cabe então analisar sua relação com a teoria das redes contratuais.

Como salienta BRANCO¹³¹, a noção de sistema contratual está ligada a uma ordenação estrutural dos contratos, a partir da hierarquia normativa geral do ordenamento jurídico, pois, é no exame desta hierarquia que se pode verificar a validade de um determinado contrato, bem como os efeitos que dele derivam. Assim, a noção de sistema normativo para a teoria contratual, é importante para compreender a ligação normativa entre as regras da autonomia privada, da ordem jurídica em geral, e do conjunto de contratos que são necessários para realizar uma operação econômica.

Assim, a adequação da noção de sistema a uma rede de contratos é possível pela existência de um conjunto de contratos que integram os atos de autonomia privada ao ordenamento jurídico e pela conexão entre os diversos contratos, que acabam formando a operação econômica perseguida pela conexão, e, então, a

¹²⁹LUHMANN, Niklas. **Introducción a la Teoría de Sistemas**. Publicada: Javier Torres Nafarrate. Guadalajara: Universidade Iberoamericana; Iteso, Anthropos, 1996, p. 35.

¹³⁰Op. Cit. p. 36.

¹³¹Op. cit. p. 19.

unidade do sistema é mais do que normativa, mas funcional, em face da comunidade de finalidades entre os contratos.

Dentro de uma rede de contratos, observa-se como elementos do sistema, a causa sistemática, que justifica um equilíbrio do sistema que permite o funcionamento das uniões de contratos, e as obrigações e deveres colaterais, através dos quais os integrantes possuem deveres e obrigações em relação aos demais membros ou de terceiros, que têm sua origem no sistema.

Segundo LORENZETTI¹³², *“o elemento que une o sistema é o interesse, que, em cada contrato individual se revela juridicamente, na causa subjetiva ou objetiva, no consentimento, no objeto ou nas bases do negócio.”*

Se um sistema é um conjunto de partes interdependentes de modo tal que uma delas não poderá existir sem a outra, quando existe um sistema de contratos, tem-se exatamente esta situação, ocorrendo o que se pode chamar de um problema de convivência, já que existem em verdade contratos distintos, que não podem conviver uns sem os outros.

Ademais, identificar a existência de um sistema contratual exige, preliminarmente, que a circulação de bens, em geral, e a mobilização das riquezas suscitem subcontratos, cessões de posições contratuais, bem como um conjunto de operações que, embora possam ter uma função predeterminada, são realizados para consecução de outras¹³³, exatamente o que se verifica dentro de uma rede de contratos.

Mais do que isso, porém é preciso analisar, no que toca ao encadeamento contratual, a existência dos elementos comuns a um sistema, ou seja, a unidade e a ordenação¹³⁴, os quais obviamente, estão presentes nas redes contratuais¹³⁵.

Importa aqui ressaltar, que existe atualmente a tendência em se analisar todas as relações obrigacionais a partir da idéia de sistema. NORONHA¹³⁶ ao tratar da questão, salienta que Código Civil em vigor reconhece, ainda que implicitamente, a existência de relações obrigacionais sistêmicas quando versa

¹³² LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de Los Contratos**, Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 1999, Tomo I, página 56.

¹³³ São estas as palavras de BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **O sistema contratual**...p. 27

¹³⁴ Estes elementos são observados por CANARIS, Claus-Wilhelm. Op. cit. p.12.

¹³⁵ Conforme LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes Contratuais**... p. 145.

¹³⁶ NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações. Fundamentos do Direito das obrigações. Introdução à Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003, p.80.

sobre os contratos em geral e suas espécies, os atos unilaterais, dentre eles o enriquecimento ilícito e por último as obrigações por atos ilícitos.

Isto porque, segundo tal autor:

Do ponto de vista globalizante, os contratos apresentam-se como compostos por conjuntos de direitos, deveres, poderes e faculdades que se ligam a uma e outra parte, formando uma constelação de múltiplas situações jurídicas. E o que acontece com eles, repete-se na generalidade das relações obrigacionais, ainda que não contratuais; se os contratos são mais importantes, é por ser através deles que se constituem as mais complexas relações obrigacionais.

E conclui, lembrando que o interesse em visualizar a obrigação através de uma concepção sistêmica está também em podermos compreender melhor os negócios contemporâneos de maior complexidade, como é o caso dos contratos relacionais de longa duração e dos contratos coligados.

3.2.3 – A unidade de propósitos nas redes contratuais e organização do sistema

Não é demais lembrar, que o nexos que une os diversos contratos em rede ou em formação sistêmica, deve ser objetivo, ou seja, um reflexo da formulação de uma operação econômica unitária, propiciada ou potencializada pela união de contratos.

LORENZETTI¹³⁷ salienta que, *“quando existe uma multiplicidade de contratos em rede, significa que, se bem sejam autônomos, devem conviver; sua existência não se explica senão a partir da vida em comum. O essencial neles é que se pretende um efeito de conjunto superior à soma das individualidades.”*¹³⁸

O certo é que na formação das redes contratuais para o fornecimento de produtos e serviços no mercado de consumo, existe um interesse associativo que se satisfaz através de um negócio que requer vários contratos unidos em sistema, havendo uma finalidade econômico-social que transcende a individualidade de cada contrato e justifica a união¹³⁹.

¹³⁷ **Tratado de Los Contratos...** p. 60.

¹³⁸ “(...) cuando hay una multiplicidad de contratos en red significa que, si bien son autónomos, deben convivir; su existencia no se explica sino a partir de la vida en común. Lo esencial en ellos es que se logra un efecto de conjunto superior a la suma de las individualidades.”

¹³⁹ Conforme LORENZETTI, Ricardo Luis. *Ibidem*, p. 63.

O já mencionado ITURRASPE¹⁴⁰ aponta as principais características das redes contratuais salientando que

- a) admitem uma multiplicidade de manifestações (...);
- b) pelo que se pode falar de uma categoria heterogênea;
- c) onde quase tudo aparece como discutível e incerto;
- d) sem embargos, apontamos a necessidade de que existam dois ou mais contratos, nunca um único contrato pode pleitear conexidade;
- e) celebrados por vários sujeitos, pessoas físicas ou jurídicas, empresas;
- f) que apresentam uma estreita vinculação funcional, sendo esta relevante e decisiva;
- g) dada essa vinculação por uma finalidade econômica comum, formar um negócio ou por sua própria natureza;
- h) com efeitos juridicamente relevantes;
- i) na metade do caminho entre a independência e a dependência contratual;
- j) em ordem aos riscos e a responsabilidade, tanto civil como laboral;
- k) que traduzem uma colaboração empresaria que pode tornar-se integração, absorção ou exercício do poder de dominação.

Conforme expõem ADAMS e BROWNSWORD¹⁴¹, uma rede de contratos, portanto, ocorre com um contrato constituindo parte de um conjunto de contratos, e tal conjunto de contratos terá as seguintes características: (i) existe um contrato principal (ou há um determinado número de contratos principais) no qual o conjunto traça a globalidade do objetivo; (ii) outros contratos (secundários ou terciários, e assim por diante) inserem-se, e o objetivo de cada qual – direta ou indiretamente- está para alcançar o objetivo global; e (iii) a rede de contratantes expande-se até que um número suficiente de contratantes esteja vinculado, para as partes, para o principal contratante ou outros contratantes, para que seja alcançado o objetivo global.

Cabe aqui transcrever LEONARDO¹⁴² que destaca os seguintes pontos comuns no fenômeno ora em estudo:

- a) a coexistência de dois ou mais contratos estruturalmente diferenciados, mantidas as respectivas causas objetivas desses contratos;
- b) existência de um nexo funcional entre os contratos diferenciados;
- c) existência de um nexo econômico entre esses contratos;
- d) relevância jurídica da ligação entre estes contratos, seja em razão da motivação (perspectiva subjetivista), seja em razão da correspectividade de prestações (perspectiva objetivista).

¹⁴⁰ **Contratos Conexos...** p.. 43.

¹⁴¹ ADAMS, John N; BROWNSWORD, Roger. **Privity and the concept of a network contract.** *Legal Studies*, vol. X, n. 1, p. 12. march 1990, apud LEONARDO, Rodrigo Xavier. Op. Cit. p 130

¹⁴² *Ibidem*, p. 130.

Observe-se então, que a busca de um objetivo comum é ponto chave para a existência de uma rede de contratos, ou seja, a finalidade única jamais poderá ser abandonada pelos membros da cadeia contratual.

Porém, essa finalidade econômico-social não deve ser confundida com o motivo da contratação, pois, para além do aspecto subjetivo pertinente a cada um dos contratos, a configuração de uma rede contratual exige o surgimento de uma causa sistemática, resultante da operação econômica unitária viabilizada pela rede, sendo que tal causa sistemática é diversa da causa de cada um dos contratos.¹⁴³

E nas palavras de LORENZETTI¹⁴⁴, “*no que toca à organização das redes contratuais, estas devem ser observadas em dois planos, referentes a seus aspectos internos e externos, ou seja, no que toca à relação entre as partes integrantes da rede, e de seus efeitos perante terceiros, principalmente quando se trata de responsabilidade.*”

Do ponto de vista das relações internas entre os fornecedores ligados em rede, a conexidade contratual trata-se de um assunto de colaboração, a qual se faz através de vários contratos. Já do ponto de vista das relações externas, especificamente com o consumidor, a questão da formação de redes de fornecedores é um problema de relacionamento, sendo importante verificar se tais contratos estão vinculados e de que forma, se é possível que os vícios de um contrato atinjam os demais contratos em rede, e ainda, se é possível tornar responsáveis os sujeitos dos diversos contratos pelo não cumprimento de um deles.

No que toca aos aspectos internos das redes contratuais, LORENZETTI¹⁴⁵ busca explicar a existência de vários elementos típicos ao grupo de prestadores unidos em cadeias contratuais, sendo que um primeiro elemento, seria justamente a conexidade contratual, ganhando relevo a colaboração interna nos contratos coligados, a obrigação, derivada do princípio anterior, de agir de maneira que se contribua à manutenção do grupo, a existência de uma causa sistemática e o princípio da coordenação.

¹⁴³LEONARDO, Rodrigo Xavier. Op. cit., p. 147.

¹⁴⁴Tratado... p. 54.

¹⁴⁵Fundamentos... p. 198.

Ainda no que toca às relações internas, os contratos vinculados em rede, apresentam um nexo de colaboração. Como observa LORENZETTI¹⁴⁶ *“a referida conexidade é um componente que fundamenta a existência de elementos próprios da rede como a causa sistemática, a finalidade supracontratual e a reciprocidade sistemática das obrigações. Também, dá origem a obrigações sistemáticas, de modo que as partes têm entre si obrigações principais, acessórias e deveres secundários de conduta, e, ainda, deveres referentes ao sistema que integram.”*

Os fornecedores unidos em rede, deverão perseguir a estabilidade de todo o grupo, sendo de total importância para a manutenção deste a observância de princípios já consagrados no direito contratual pós-moderno, como o princípio da transparência, da boa-fé, e da lealdade.

Assim, aqueles que se unem em redes de contratos para colocar no mercado de consumo determinado produto ou serviço, devem prestigiar o equilíbrio desse sistema negocial, e, como salienta LEONARDO¹⁴⁷ a estabilidade, a persistência temporal e o equilíbrio próprios às redes de contratos, devem ser alcançados pelo reconhecimento de deveres laterais de conduta entre as partes que compõem o sistema, os quais nascem da realidade objetiva sistêmica por essas partes criada.

No que toca ao surgimento de deveres laterais de conduta nas relações entre os fornecedores ligados em cadeia, é possível analisar a questão com fundamento no direito das obrigações.

Na lição de NORONHA¹⁴⁸ os deveres laterais de conduta:

...são aqueles que somente apontam procedimentos que é legítimo esperar por parte de quem, no âmbito de um específico relacionamento obrigacional (em especial quando seja contratual ou ainda pré-contratual ou pós-contratual, e até supracontratual, isto é, neste caso sendo concomitante com o contrato mas indo além dele), age de acordo com os padrões socialmente recomendados de correção, lisura e lealdade, que caracterizam o chamado princípio da boa-fé contratual.

Note-se, portanto, que também no que toca às relações entre os fornecedores unidos em cadeia, há que prevalecer o princípio da boa-fé, de forma que as partes

¹⁴⁶ *“La referida conexidad es un componente que fundamenta la existencia de elementos propios de la red como la causa sistemática, la finalidad supracontratual y la reciprocidad sistemática de las obligaciones. Asimismo, da origen a obligaciones sistemáticas, de modo que las partes tienen entre sí obligaciones principales, accesorias y deberes secundarios de conducta, y además, deberes referidos al sistema que integran.”* **Redes Contractuales...** p.. 30.

¹⁴⁷ Op. Cit. p. 149

¹⁴⁸ **Direito das Obrigações...** p.80.

ajam com lisura, lealdade e correção nas relações estabelecidas, para não frustrar as legítimas expectativas uns dos outros.

É o comportamento esperado de acordo com esses padrões que gera nos contratantes a confiança que é indispensável à vida de relação e ao intercâmbio de bens e serviços, o que entre os contratantes em rede, possibilita a manutenção da rede.

Ainda sobre os deveres laterais de conduta, CORDEIRO¹⁴⁹ divide-os em quatro categorias, ou seja, deveres de cuidado, de informação, de lealdade e assistência.

Em virtude dos deveres de cuidado, ou de proteção, cada parte da relação obrigacional deverá cuidar para que a outra não sofra lesões, sejam elas pessoais ou patrimoniais, enquanto que os deveres de informação, são aqueles que obrigam as partes a, no nascimento da relação obrigacional, assim como na fase das negociações preliminares, informarem-se mutuamente de todos os aspectos que sejam relevantes para a realização do negócio.

Já os deveres de assistência ou cooperação, são aqueles que obrigam as partes, especialmente no que diz respeito ao fornecimento de produtos e serviços duradouros, a, ao longo do tempo, prestarem auxílio à outra parte, instruindo-a inclusive sobre como resolver problemas, estando presentes tanto durante a execução do contrato, quanto após o seu término.

Por fim, os deveres de lealdade, conforme explica o autor que ora se comenta, são aqueles que obrigam as partes a se absterem de ações que possam falsear o objetivo do negócio ou desequilibrar o jogo das prestações por elas consignado.

A criação de tais deveres laterais de condutas entre as partes ou deveres anexos à obrigação principal são resultado do papel de fonte criadora exercido pela boa-fé, bem como da atual tendência de analisar as obrigações em geral como um verdadeiro processo.¹⁵⁰

¹⁴⁹ CORDEIRO, Antônio Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 1984, vol. 1, p. 603.

¹⁵⁰ Embora o estudo das relações obrigacionais seja tradicionalmente realizado a partir de relações obrigacionais simples, existe atualmente a tendência de analisar o que se chama de relação obrigacional complexa, sendo esta algo mais do que a soma dos direitos e deveres, poderes e faculdades jurídicas nela englobadas. No Brasil a introdução desta noção deve-se a Clóvis do Couto e Silva, em sua obra **A obrigação como processo**, São Paulo: Bushatsky, 1976.

Na medida em que a relação jurídica é vislumbrada como processo, reconhece-se nessa relação mais que um plexo de direitos e de deveres voltados para o simples adimplemento da prestação principal. Reconhece-se um conjunto de direitos e deveres próprios à manutenção de um contrato relacional entre as partes, conforme os princípios de honestidade e probidade que iluminam todo o direito das obrigações.

Ademais, dentro de uma rede de contratos, será sempre possível observar a existência de três deveres laterais principais, ou seja, o dever de contribuição para a manutenção do sistema, o dever de observar a reciprocidade das obrigações e o dever de proteger as relações internas, sendo que, sobre este último, pode-se destacar o dever lateral de proteção em sentido estrito, o dever de lealdade e o dever de transparência¹⁵¹. As partes, portanto, durante a existência do sistema, deverão buscar evitar a ocorrência de danos mútuos às suas pessoas e patrimônios.

Portanto, os fornecedores ligados em rede, em razão da boa-fé que deve permear todas as relações contratuais, e não somente as relações de consumo, devem seguir os ditames desta, prestigiando o princípio da confiança, e conseqüentemente, da lealdade e transparência.

O princípio da confiança deriva do princípio da boa-fé, e visa evitar prejuízos desnecessários às partes, materializando assim as legítimas expectativas dos contratantes, e tem seus fundamentos na idéia de lealdade e honestidade recíprocos.

Para CORDEIRO¹⁵² *“a confiança exprime a situação em que uma pessoa adere, em termos de atividade ou de crença, a certas representações, passadas, presentes ou futuras, que tenha por efetivas. O princípio da confiança explicitaria o reconhecimento dessa situação e a sua tutela.”*

Assim, a observância pelas partes ao princípio da confiança resulta em uma conduta honesta, pautada em usos sociais, morais, jurídicos e culturais, que garante às partes a boa execução dos objetivos do contrato.

Também deverão ser observados pelas partes integrantes do sistema de contratos, os chamados deveres colaterais sistemáticos, sobre os quais, LORENZETTI¹⁵³ assim se manifesta:

¹⁵¹Conforme salienta LEONARDO, Rodrigo Xavier. Op. cit., p. 151.

¹⁵²Op. cit, p. 1234

¹⁵³**Tratado...** p. 70.

As uniões de contratos deste tipo requerem uma inter-relação econômica e técnica que deve ser mantida para o seu funcionamento, conformando-se o equilíbrio objetivo que denominamos causa sistemática. É incompatível com o mesmo que se impute à empresa cargas excessivas, que logo recairão sobre os demais contratantes integrantes da rede, como também o é que a empresa estabeleça cláusulas abusivas que desequilibrem o sistema fazendo com que somente os consumidores suportem os riscos.

Todas as partes envolvidas na rede negocial, deverão buscar o equilíbrio não só dos contratos individualmente observados, mas de todo o sistema, o que também pode ser obtido através de uma corresponsabilidade sistemática das prestações entre os integrantes do sistema, e perante os terceiros, no nosso caso, os consumidores.

3.3 – Temas afins

Por tratar-se o tema das redes contratuais de uma inovação do direito contratual pós-moderno, faz-se necessário analisar tal fenômeno em comparação com institutos do direito contratual clássico, já que, evidentemente, tais operações complexas e massificadas postas na sociedade de consumo, não poderão ser analisadas, sem que se tenha em consideração seus efeitos sobre princípios como o da autonomia privada e dos efeitos relativos dos contratos.

Alguns doutrinadores, ao estudar o tema das redes contratuais, já observaram a aproximação deste fenômeno com outras teorias contratuais clássicas, assim como LORENZETTI¹⁵⁴, que estuda em paralelo às redes contratuais, os contratos relacionais, os contratos de base associativa fundados em um interesse comum, e os grupos de contratos unidos por uma operação econômica

Também preocupado com a questão das aproximações teóricas entre as redes contratuais e outras teorias do direito contratuais, LEONARDO¹⁵⁵, apresenta estudo sobre os chamados contratos mistos, abordando de forma profunda o tema, na busca por afastar qualquer dúvida sobre as diferenças entre estes, e os contratos conexos.

¹⁵⁴Redes Contractuales... p 32.

¹⁵⁵Op. cit., p 95 e segs.

O doutrinador argentino ITURRASPE¹⁵⁶, autor de leitura obrigatória para o entendimento da teoria das redes contratuais, busca verificar as semelhanças entre os contratos conexos e outras figuras, como os contratos mistos, os contratos plurais sem destino comum ou cadeia independente, a cadeia de contratos e a conexidade complexa, e os subcontratos ou contratos derivados.

Optou-se neste trabalho, por trazer ao debate temas mais ligados à realidade negocial brasileira, razão pela qual, nas linhas a seguir, apresenta-se um breve estudo sobre os contratos mistos, assim como sobre os contratos atípicos, e a união de contratos.

E ainda, em virtude de sua importância para a questão das redes contratuais, expõe-se a seguir algumas linhas sobre a autonomia da vontade e autonomia privada, o princípio dos efeitos relativos dos contratos e a teoria dos contratos relacionais.

3.3.1- Contratos Mistos e Contratos Unidos

É basilar para o estudo da teoria contratual, a noção de que existem espécies contratuais típicas, ou seja, aquelas previstas em lei, e espécies contratuais atípicas, que são aquelas resultantes da autonomia privada e da necessidade das partes.

Como esclarece GOMES¹⁵⁷, *“as pessoas que querem obrigar-se não estão adstritas, com efeito, a usar os tipos contratuais definidos na lei. Desfrutam, numa palavra, a liberdade de contratar ou de obrigar-se.”*

Os contratos típicos são aqueles que estão expressamente regulados em lei, que apresentam uma disciplina particular, como por exemplo, os contratos de compra e venda, doação, e tantos outros regulados pelo Código Civil brasileiro, a partir de seu artigo 481, o qual abre o Título VI, Capítulo I do citado diploma, tratando das várias espécies de contratos.

Já os contratos atípicos, são aqueles que não encontram sede dentro do ordenamento jurídico, os quais carecem não somente de um nome, mas também de uma estrutura de regulação em lei. São fruto da liberdade das partes, da

¹⁵⁶Contratos Conexos... p. 43 e segs.

¹⁵⁷GOMES, Orlando. *Contratos*, 20.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 102.

autonomia privada, e surgem como consequência das necessidades do tráfego negocial.

No Brasil, a liberdade de contratar resta consagrada no artigo 421¹⁵⁸ do Código Civil, sendo possível afirmar que a liberdade de firmar contratos atípicos também neste dispositivo legal encontra guarida.

O legislador do Código Civil Brasileiro, ao mesmo tempo em que dispôs que a liberdade contratual deverá ser exercida nos limites da função social do contrato, a qual já fora explicada no capítulo anterior, em seu artigo 425, dispõe claramente que *“é lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.”*

Os contratos típicos recebem do ordenamento jurídico uma regulamentação particular, e apresentam-se com um nome, ao passo que os atípicos, embora possam ter um nome, carecem de disciplina particular, não podendo a regulamentação dos interesses dos contratantes contrariar a lei, a ordem pública, os bons costumes e os princípios gerais de direito¹⁵⁹.

Outrossim, GOMES¹⁶⁰ apresenta divisão doutrinária para o estudo dos contratos atípicos, ao afirmar que os mesmos subdividem-se em contratos atípicos propriamente ditos, e contratos atípicos mistos.

Os contratos atípicos propriamente ditos, para o citado autor, são aqueles que, uma vez não disciplinados especificamente na lei, reclamariam uma disciplina uniforme que as próprias partes livremente estabelecem, sem que para isso utilizem-se de qualquer padrão contratual anteriormente estabelecido.

Já os contratos atípicos mistos, são aqueles que se compõem de prestações típicas de outros contratos, ou de elementos simples, combinados pela livre vontade das partes.

Para LEONARDO¹⁶¹, *“os contratos mistos podem ser definidos como produto da criatividade negocial das partes, já que representam uma tentativa de afastamento pelos particulares dos contratos tipificados em lei, na busca pela construção de relações jurídicas mais compatíveis com suas reais necessidades.”*

¹⁵⁸“Art 421 – A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”

¹⁵⁹Conforme AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral dos contratos típicos e atípicos**. São Paulo: Atlas, 2002, pág. 132.

¹⁶⁰GOMES, Orlando. Op. cit. p. 103.

¹⁶¹Op. cit., p. 96.

E continuando sua tese, GOMES¹⁶² explica que, o contrato surgido da união entre dois ou mais contratos típicos completos resulta no chamado contrato de duplo tipo, enquanto que, para AZEVEDO¹⁶³, a combinação de dois ou mais contratos completos, não possibilita que se considere tal avença como típica, já que tais contratos mesclam-se em um todo, sem possibilidade de separação, de forma que todas as obrigações assumidas formam um só contrato, classificado então como misto.

Como define VARELA¹⁶⁴, contratos mistos são aqueles em que se reúnem elementos de dois ou mais negócios, total ou parcialmente regulados em lei.

Ainda sobre o tema, e no mesmo sentido dos autores acima citados, ENNECERUS e LEHMANN¹⁶⁵ apresentam sua definição de contrato misto, afirmando que se trata de *“um contrato unitário, cujos elementos essenciais do fato estão regulados, em tudo ou em parte, por disposições relativas a diversas espécies típicas de contratos.”*

Portanto, o chamado contrato misto, trata-se não de uma pluralidade de instrumentos contratuais, mas de um só, com elementos pertencentes a diversos tipos de contratos, constituindo um todo unitário. É um único instrumento contratual, apresentando elementos de diversas espécies contratuais típicas.

O jurista italiano GIORGIANNI¹⁶⁶, explica que a doutrina apresenta como pressuposto para a existência de um contrato misto, a presença de um único negócio, que conte porém com diversos elementos regulados pela lei ou juntamente de elementos legais e extralegais.¹⁶⁷

Segundo TURTUR¹⁶⁸ o contrato misto se caracteriza como um contrato unitário no qual coexistem, confundindo-se entre si, elementos caracterizantes de diversos esquemas negociais típicos cuja específica função econômico social vem

¹⁶²GOMES, Orlando. Op. cit., pág. 103.

¹⁶³Op. cit. p. 132.

¹⁶⁴Op. cit., p. 281.

¹⁶⁵Op. cit. p. 7.

¹⁶⁶GIORGIANNI, Michele. Negozi Giuridici Collegati. In **Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche**. Roma: Soc, Editora del Foro Italiano, 1937, Anno XII, Fasc III-IV, pág. 29.

¹⁶⁷(...) “La dottrina, come si é visto, pone come pressuposto del contratto misto, la presenza di un unico negozio que consti però di diversi elementi regolati dalla legge o insieme di elementi legali ed extralegali.”

¹⁶⁸TURTUR, Roberto Minutello. Il Negozi Collegati. Giustizia Civile. In **Rivista Mensile di Giurisprudenza**, vol 37, Giuffré: Roma, 1987, p. 252.

parcialmente sacrificada para consentir que se busque uma posterior função com a causa típica que contribuiu para a sua formação.¹⁶⁹

Divergências doutrinárias à parte, é importante neste ponto, abrir um parêntesis, para lembrar que a formação de contratos atípicos, é uma das principais características do direito contratual da pós-modernidade.

Transcrevendo LEONARDO¹⁷⁰, salientamos que

Em sua conformação contemporânea, os contratos atípicos proporcionam a ligação entre autonomia privada e mercado. Assim, a atipicidade dos contratos e o mercado são realidades correlacionáveis na exata medida em que as necessidades de troca não conseguem ser engendradas por modelos predeterminados de regramentos distantes das especificidades do negócio proposto pelas partes. Dessa forma, os contratos atípicos acabam refletindo a busca de negócios compatíveis com a complexidade dos diversos mercados.

Todo o exposto acima, serve para fundamentar o entendimento de que os contratos mistos e os contratos coligados são figuras jurídicas diferentes, sendo então, importante que se traga à luz a diferença observada por GOMES¹⁷¹, entre estas figuras jurídicas.

Afirma citado autor que *“contrato misto é o que resulta da combinação de elementos de diferentes contratos, formando nova espécie contratual não esquematizada na lei. Caracteriza-os a unidade de causa.”*

E continua, lembrando que *“em qualquer de suas formas, a coligação dos contratos não enseja as dificuldades que os contratos mistos provocam quanto ao direito aplicável, porque os contratos coligados não perdem a individualidade, aplicando-se-lhes o conjunto de regras próprias do tipo a que se ajustem.”*

Destarte, os contratos mistos não podem ser confundidos com as redes contratuais. A diferença entre tais fenômenos, está no fato de que os mesmos distinguem-se na estruturação e eficácia, pois enquanto nas redes contratuais ocorre a combinação de contratos completos, nos contratos mistos existe a

¹⁶⁹(...) In tale prospettiva il negozio misto si caratterizza come un contratto unitario in cui coesistono, fondendosi tra loro, elementi caratterizzanti diversi schemi negoziali tipici la cui specifica funzione economico sociale viene parzialmente sacrificata onde consentire il perseguimento di una ulteriore funzione con le singole cause tipiche che hanno contribuito alla sua formazione.”

¹⁷⁰Op. cit. p 85.

¹⁷¹GOMES, Orlando. Op. cit., p. 104.

combinação de elementos contratuais, ou ainda, de um contrato completo com elementos de outros tipos contratuais¹⁷².

E, por fim, importante trazer novamente a lição de AZEVEDO¹⁷³, que, utilizando a denominação de contratos coligados, expõe que estes, “...*guardam sua individualidade própria, sendo várias contratações autônomas, mas ligadas por um interesse econômico específico. Já os contratos atípicos mistos são várias avenças que se somam e que se integram de modo indissociável, não tendo cada qual vida própria; é, portanto, uma contratação única, complexa, indivisível.*”

Ainda sobre a questão, LEONARDO¹⁷⁴ também se manifesta sobre as diferenças entre as redes contratuais e os contratos mistos, observando que, enquanto nos contratos mistos verifica-se apenas uma causa do negócio, nos contratos em rede existem tantas causas quanto o número de contratos encadeados. Outra diferença apontada por este autor, demonstra que, enquanto a partir dos contratos mistos se verifica a formação de novos contratos com base em contratos anteriormente tipificados, nas redes contratuais o enfoque que se dá é ao nexo funcional existente entre os contratos, que podem ser típicos, atípicos e até mistos.

Quando coexistem distintas prestações pertencentes a vários esquemas contratuais, ou existe um único contrato, misto ou complexo, ou existem vários contratos, que nesses casos serão independentes, e em outros estarão coligados entre si. O que distingue os contratos mistos dos contratos conexos, é que, no primeiro caso, existe apenas um contrato, enquanto que no segundo, está-se diante de uma pluralidade contratual.

Como explica MESSINEO¹⁷⁵, “os contratos vinculados constituem algo mais amplo que a mera reciprocidade”, sendo que para esse autor, essa vinculação pode ser tanto genética quanto funcional:

- genética é aquela pela qual um contrato exerce uma influência sobre a formação de outro ou outros contratos...”
- funcional é aquela pela qual um contrato adquire relevância se trabalha sobre o desenvolvimento da relação que nasce do outro contrato, sem excluir que a ação possa exercer-se também em sentido recíproco entre dois contratos...

¹⁷²É o que explica GOMES, Orlando. Op. Cit., p. 105.

¹⁷³AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria...**, p. 132.

¹⁷⁴Op. cit. p. 106.

¹⁷⁵Op. cit. p. 405.

Essa vinculação funcional, para MESSINEO¹⁷⁶ se manifesta “*sob o aspecto de uma subordinação unilateral ou recíproca, bilateral, com o efeito de que as vicissitudes de um contrato repercutem sobre a relação que nasce do outro contrato, condicionando a validade ou a execução do mesmo*”. Cabe lembrar que essa subordinação pode ser tanto jurídica como econômica.

Além dos contratos atípicos mistos, a figura dos contratos conexos ou coligados apresenta semelhança com as chamadas uniões contratuais, que, para ALTERINI¹⁷⁷, ocorrem quando as partes os celebram com alguma vinculação temporal ou funcional.

Para VARELA¹⁷⁸, “*trata-se, nestes casos, de dois ou mais contratos que, sem perda da sua individualidade, se acham ligados entre si por certo nexos.*”

ENNECCERUS e LEHMANN¹⁷⁹ salientam a existência de três espécies de união contratual: a) a união meramente externa; b) a união com dependência; c) a união alternativa.

Dá-se a união meramente externa, quando dois ou mais contratos, independentes entre si, unem-se externamente no ato de sua celebração, sem que exista qualquer nexos de subordinação ou dependência entre eles.

Como explica GOMES¹⁸⁰, quando houver união meramente externa, esta será “*simplesmente instrumental. Sem que haja interdependência entre os contratos, as partes os reúnem no mesmo instrumento, concluindo-os simultaneamente. Nesse caso, não há propriamente coligação de contratos, pois não se completam nem se excluem.*”

Ou seja, a mera união de contratos decorre da vontade das partes, que poderiam firmar contratos diversos através de diversos instrumentos contratuais, mas o fazem em um mesmo instrumento, não havendo nexos funcional ou objetivo comum a ser perseguido pelas partes através destes contratos.

Já a união com dependência, ocorre quando as partes pretendem que dois contratos restem unidos como um todo único, de forma que um contrato influa sobre o outro, tendo relevância jurídica entre si.

¹⁷⁶Op. cit., p. 405.

¹⁷⁷Op. cit. p. 195.

¹⁷⁸Op. cit. p. 283.

¹⁷⁹Op. cit. p. 8.

¹⁸⁰GOMES, Orlando. Op. cit. p. 125

Na lição de VARELA¹⁸¹ em tais situações

sucede que os contratos, mantendo embora a sua individualidade, estão ligados entre si, segundo a intenção dos contraentes, por um nexo funcional que influi na respectiva disciplina. Já se não trata de um nexo exterior ou acidental, mas de um vínculo substancial que pode alterar o regime normal de um dos contratos ou de ambos eles, por virtude da relação de interdependência que eventualmente se crie entre eles.

Tal união com dependência poderá ser bilateral ou unilateral, dependendo apenas da existência de reciprocidade entre os contratos.

Será alternativa a união, quando a conclusão de qualquer dos contratos ou de todos, dependa do cumprimento de certa condição. Segundo o magistério de GOMES¹⁸², *“um contrato exclui o outro, quando a condição se verifica. Embora unidos, não se completam como na união com dependência.”*

E esta união poderá ser legal ou convencional, conforme derive de texto legal ou da mera vontade das partes.

Como salienta LEONARDO¹⁸³, *“na união de contratos, efetivamente, encontra-se uma considerável aproximação com as redes contratuais, podendo-se afirmar que toda a rede de contratos pressupõe a união de contratos, ressalvando-se, porém, que a recíproca não é verdadeira.”*

Esclarecidas as diferenças entre as redes contratuais e os contratos mistos e unidos, não é demais lembrar que, nas redes contratuais, o nexo funcional entre os contratos é elemento fundamental para a sua existência.

3.3.2 – Autonomia da Vontade e Autonomia Privada

A vontade é elemento de estudo para o direito, visto tratar-se de um dos elementos fundamentais do ato jurídico. Um ato jurídico só terá validade, se realizado através da manifestação de vontade válida.

É importante porém, esclarecer, seguindo AMARAL¹⁸⁴, que vontade psicológica e vontade jurídica não coincidem, pois *“enquanto a psicologia conhece a vontade como tipo especial de tendência psíquica associada à*

¹⁸¹Op. cit. p. 284.

¹⁸²GOMES, Orlando. Idem, p. 126.

¹⁸³Op. cit. p. 127.

¹⁸⁴AMARAL, Francisco. **Direito Civil – Introdução**, 3ª Edição aum. e atual., Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 336.

representação consciente de um fim e de meios eficientes para realizá-lo, estudando-a no campo do ser, o direito aprecia-a no campo do dever ser, reconhecendo-a como fator de eficácia jurídica nos limites e na forma que ele mesmo estabelece.”

O sujeito de direitos que é capaz de atuar com eficácia jurídica, possui liberdade jurídica, a qual realiza-se justamente no poder de criar, modificar ou extinguir relações jurídicas.

Assim, como entende AMARAL¹⁸⁵, a esfera de liberdade de que o agente dispõe no âmbito do direito privado chama-se autonomia, ou seja, é o direito de reger-se por suas próprias leis. Autonomia da vontade, portanto, é o princípio de direito privado pelo qual o agente tem possibilidade de praticar um ato jurídico, determinado-lhe o conteúdo, a forma e os efeitos.

Já o poder que o particular possui para estabelecer as regras jurídicas de seu próprio comportamento, ainda para AMARAL¹⁸⁶, é a autonomia privada. A autonomia privada, portanto, trata-se de uma esfera de atuação do sujeito no âmbito do direito privado, mais propriamente um espaço que lhe é concedido para exercer a sua atividade jurídica, tornando os particulares legisladores de seus próprios interesses.

A autonomia da vontade, indubitavelmente, trata-se de um fator fundamental na relação contratual, justamente porque representa o poder que qualquer cidadão livre tem de se obrigar a um determinado ajuste, no intuito de criar, extinguir e modificar direitos.

Há que se acentuar, neste ponto, a especial influência de KANT e ROSSEAU para o reconhecimento da autonomia da vontade como elemento essencial nas relações jurídicas. As bases teórico-filosóficas da formação dos dogmas da concepção clássica do direito contratual eram a autonomia da vontade e a liberdade contratual.

KANT via o homem como um ser naturalmente livre, o qual apenas abandonaria tal liberdade quando por ela mesma com isso consentisse, ou seja, as restrições ao seu direito de ser livre, somente podem ser impostas pelo próprio homem, razão pela qual, a vontade individual seria a única fonte de obrigações,

¹⁸⁵AMARAL, Francisco. Op. cit., p. 337.

¹⁸⁶AMARAL, Francisco. Ibidem, p. 338.

não havendo nenhuma outra forma de obrigar o homem a fazer ou deixar de fazer algo.

Assim, KANT transforma a autonomia da vontade em um imperativo categórico, através do qual *“se a vontade é a única fonte de obrigações, ela também vem a ser considerada a fonte única da justiça”*.¹⁸⁷

Já a autonomia privada, como esclarece NORONHA¹⁸⁸ *“consiste na liberdade de as pessoas regularem através de contratos, ou mesmo de negócios jurídicos unilaterais, quando possível, os seus interesses, em especial, quanto à produção e à distribuição de bens e serviços.”*

Existe uma tendência moderna em substituir-se a autonomia da vontade pela autonomia privada, já que aquela possui um caráter filosófico e psicológico, ao passo que esta se verifica na prática no campo do direito das obrigações.

Porém, é certo que da autonomia privada deriva a liberdade contratual, a liberdade de realizar negócios jurídicos e promover o tráfego de bens e riquezas, determinando o seu conteúdo.

Explicando o assunto, ROPPO¹⁸⁹ assim se manifesta:

Autonomia, significa etimologicamente, poder de modelar por si – e não por imposição externa – as regras da sua própria conduta e autonomia privada, ou autonomia contratual, significam liberdade de sujeitos de determinar com a sua vontade, eventualmente aliada à vontade de uma contraparte no consenso contratual, o conteúdo das obrigações que se pretende assumir, das modificações que se pretende introduzir no seu patrimônio.

De forma simplificada, é correto dizer que a autonomia da vontade corresponde à vontade subjetiva, interna do sujeito, enquanto que a autonomia privada corresponderia à vontade declarada.

A análise da autonomia da vontade e da autonomia privada, no que toca às situações de conexidade contratual é relevante quando se conclui que, as redes contratuais surgem justamente pela existência de um conjunto de contratos que integram os atos de autonomia privada das partes.

Significa dizer que as partes, lançando mão da autonomia privada e da autonomia da vontade, constituem negócios jurídicos aptos a engendrar operações

¹⁸⁷É certo que não se pretende neste estudo aprofundar as bases filosóficas da teoria da autonomia da vontade, porém, há que se indicar como fonte obrigatória de consulta a obra de KANT, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes**. Tradução Edson Bini, Bauru: Edipro, 2003.

¹⁸⁸**O direito dos contratos...** p.115.

¹⁸⁹Op. cit., p. 129.

econômicas para a satisfação de seus interesses, sendo esta uma das principais inovações do Direito Contratual na pós-modernidade.

3.3.3 – Relatividade dos efeitos do contrato

Ao lado do princípio contratual da autonomia da vontade, também importa ao presente trabalho, um breve estudo sobre o princípio da relatividade dos efeitos dos contratos, o qual está intimamente ligado à eficácia do vínculo contratual.

A concepção da relatividade dos efeitos dos contratos como princípio fundamental da teoria geral dos contratos, foi adaptada para as estruturas contratuais típicas do século XIX e suas idéias individualistas.

Assim, como lembra BRANCO¹⁹⁰, com a decadência do individualismo, e o progresso das concepções sociais, as quais, como já visto anteriormente, fizeram surgir novos princípios contratuais, gerando a diminuição do *status* do princípio da autonomia da vontade, o princípio dito da relatividade dos efeitos dos contratos também perdeu força.

Segundo este princípio, os compromissos contratuais vinculam apenas as partes que os assumem, não tendo o condão de criar direitos e obrigações a cargo de terceiros estranhos ao vínculo contratual

Lembre-se entretanto que, como afirma GOMES¹⁹¹, é indispensável distinguir a existência do contrato dos seus efeitos internos. A existência de um contrato jamais poderá ser indiferente às outras pessoas. Assim, quando se fala em relatividade do contrato, entenda-se relatividade dos efeitos internos do mesmo.

Com raízes na concepção clássica do Direito Contratual, nos dizeres de ROPPO¹⁹², *“este princípio - dito da relatividade dos efeitos contratuais- exclui que a posição jurídica de um sujeito possa ser juridicamente atingida e lesada por um contrato celebrado entre outros sujeitos.”*

O princípio da eficácia relativa dos contratos é considerado um princípio lógico e indiscutível do direito contratual, tendo sido consagrado pelo Direito

¹⁹⁰Op. cit. p. 31.

¹⁹¹GOMES, Orlando. Op. cit., p. 43.

¹⁹²Ibidem, p. 130.

Romano, através do brocardo *res inter alios acta tertiis nec nocet nec prodest*, trazido pelo Código de Justiniano.¹⁹³

A idéia fundamental deste princípio é que, se as partes possuem autonomia privada, ou seja, se as partes podem estipular livremente o que considerem oportuno, por óbvio que tal acordo somente poderá atingir aqueles que, através da manifestação de vontade livre, obrigaram-se através do pacto firmado, sem prejudicar os direitos de terceiros, estranhos ao vínculo negocial.

Aliás, a relatividade dos efeitos dos contratos diz respeito não só às partes, mas também ao seu objeto, como explica GOMES¹⁹⁴:

O princípio da relatividade dos contratos não se aplica somente em relação aos sujeitos. Incide, igualmente, no objeto, enunciando-se do seguinte modo: o contrato tem efeito apenas a respeito das coisas que caracterizam a prestação. Se o objeto da prestação, recebido pelo credor em virtude de contrato comutativo, tem efeito oculto que o torna impróprio ao uso a que é destinado ou lhe diminui o valor, ou se dele vem a ser privado em virtude de sentença que reconheça o direito de outrem, a eficácia do contrato estará comprometida.

É certo, porém, que nem toda pessoa que não participou da formação do contrato pode se furtar ao seu cumprimento. Assim, não serão juridicamente terceiros, os sucessores, a título universal, mesmo não tendo aderido ao contrato em sua origem, já que sua posição jurídica deriva da do contratante a quem sucedeu e com ela se confunde.¹⁹⁵

Todavia, como já dito, há situações de exceção ao princípio da relatividade dos efeitos dos contratos, como no caso dos sucessores a título universal, ou ainda, em determinadas situações em que os contratos firmados entre duas partes atingirão os direitos e criarão obrigações aos terceiros¹⁹⁶. Daí a proximidade da questão com a teoria das redes contratuais.

Observe-se que a relatividade dos efeitos dos contratos não é e nunca será absoluta. Neste sentido, importa transcrever o que explica ELESBÃO¹⁹⁷

Ocorre que, essa relatividade dos efeitos dos contratos não pode ser interpretada de modo absoluto. Os efeitos internos – direitos e obrigações criados pelos

¹⁹³ Conforme GOMES, Orlando, Op. cit., p. 256.

¹⁹⁴ Op. cit., p. 44.

¹⁹⁵ Conforme THEODORO JÚNIOR, Humberto. Op. cit. p. 36.

¹⁹⁶ Como exceção ao princípio da relatividade dos efeitos dos contratos, tem-se as estipulações em favor de terceiros, prevista no Código Civil, nos artigos 436, 437, 438.

¹⁹⁷ ELESBÃO, Elisita Collor. **Princípios Informativos das Obrigações Contratuais Cíveis**, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 145.

contratantes – a eles se limitam; seu campo de aplicação corresponde, somente às partes. As pessoas estranhas à constituição do vínculo contratual não sofrem, diretamente, a sua influência. Ou, podem ainda – como afirmam Planiol y Ripert – a par de sua eficácia restrita às partes, valerem a toda coletividade, visto que a existência dos contratos não pode ser indiferente a outras pessoas para as quais se torna oponível.¹⁹⁸

Ora, a evolução do contexto econômico e jurídico em que se desenvolvem as relações contratuais tem feito com que seja cada vez maior o número de pessoas afetadas ou interessadas em convênios concluídos por outros. Para FRÍAS¹⁹⁹:

Os direitos e obrigações nascidos de um contrato repercutem às vezes na situação jurídica de um terceiro: assim, a execução defeituosa de uma prestação devida pelo contratado em um contrato de obra ocasiona um dano ao posterior adquirente do imóvel construído; a comercialização de um produto com vícios ocultos prejudica ao último comprador do mesmo; a nulidade de um contrato principal afeta àqueles que participaram do contrato acessório... Esses acontecimentos pressupõem o que algum autor já denominou de incremento do número de terceiros no âmbito das relações contratuais.²⁰⁰

Após feitas as considerações supra sobre o princípio da relatividade dos efeitos dos contratos, é certo dizer que este não pode ser utilizado, no que toca às redes contratuais, como forma de eximir de responsabilidade aquele que não tenha participado diretamente do processo de fornecimento de produtos e serviços ao consumidor, mas sim da cadeia de fornecimento, sem contato direto com o destinatário final

Atualmente, sob a luz dos princípios da boa-fé e da função social dos contratos, é forte a preocupação com os efeitos que os vínculos contratuais possam causar em toda a sociedade, e a incidência de princípios como da transparência e da confiança, acabam por trazer uma unidade jurídica sistêmica aos vínculos contratuais.

¹⁹⁸Neste trecho, a autora transcreve entendimento de PLANIOL, Marcel y RIPERT, Jorge. **Tratado practico de derecho civil francés**. Habana: Cultural, 1945, p. 456

¹⁹⁹Op. cit. p. 25.

²⁰⁰(...) “Los derechos y obligaciones nacidos de un contrato repercuten a veces en la situación jurídica de un tercero: así, le ejecución defectuosa de la prestación debida por el contratista en un contrato de obra ocasiona um daño al posterior adquirente del inmueble construído; la comercialización de un producto con vicios ocultos perjudica al último comprador del mismo; la nulidad de un contrato principal afecta a quienes han participado en los contratos accesorios... Estos hechos han supuesto lo que algún autor há denominado el incremento del número de terceros en el ámbito de las relaciones contractuales.”

Estes princípios, além de transformar todo o direito dos contratos, levam à situação em que o intérprete jamais poderá analisar qualquer vínculo contratual isoladamente, e, conseqüentemente, certos deveres nascem não só para as partes abrangidas pelo liame obrigacional, mas também para terceiros, sendo este o caminho trilhado pelo Código de Defesa do Consumidor, ao prever a responsabilidade solidária de todos os fornecedores unidos na operação econômica, mesmo aqueles que nenhum contato direto com o consumidor tenham firmado.

No que toca às redes contratuais, importa salientar o que explica BRANCO²⁰¹, ao manifestar que:

...essa possibilidade de oposição dentro de um sistema contratual implica a atribuição de deveres e obrigações, principalmente deveres secundários derivados de regras do sistema e não do contrato em particular. Embora não haja declaração de vontade no sentido de determinado dever, em sendo regra do sistema, será oponível contra todos os que vierem, de uma forma ou de outra, a integrá-lo, nos mais diversos sistemas contratuais, como por exemplo, shopping center, Sistema Financeiro da Habitação, entre outros, de forma mais clara no cartão de crédito.

Assim, especificamente em relação às redes contratuais para fornecimento de produtos e serviços no mercado de consumo, o Código de Defesa do Consumidor afasta a aplicabilidade do princípio da relatividade dos efeitos dos contratos, ao prever a responsabilidade solidária de todos os fornecedores ligados em cadeia, no caso de danos resultantes ao consumidor, conforme será exposto adiante neste trabalho.

Reconhece então o Diploma Consumerista que, para fins de ressarcimento do consumidor, a responsabilidade dos fornecedores unidos por uma rede de contratos transcende ao liame obrigacional entre consumidor e o fornecedor com quem aquele estabeleceu contato direto na relação de consumo, bem como a possibilidade de oposição do contrato perante terceiros para garantir a proteção do consumidor.

²⁰¹Op. cit. p 32.

3.3.4 – Os Contratos Relacionais

Os contratos de adesão²⁰² são uma realidade na atual sociedade de consumo massificada, e, ao lado destes, e intimamente a eles ligados surge na pós-modernidade uma nova realidade contratual, que são os contratos relacionais.

Chamados por MARQUES²⁰³ de contratos cativos de longa duração, os contratos relacionais são relações jurídicas que utilizam os instrumentos contratuais estandardizados para fornecer produtos ou serviços especiais e que impliquem obrigações duradouras.

A Teoria dos Contratos Relacionais tem como um de seus principais fundadores o norte-americano Ian MACNEIL, bem como autores europeus como Hugh COLLIN, Thomas WILHELMSON e Patrick Selim ATYIAH²⁰⁴, e deriva da multiplicidade de alterações em processos produtivos de fluxos financeiros relacionando-se com elementos constitutivos de produtos e serviços ligados à impossibilidade de redução de incertezas e neutralização de riscos a níveis minimamente aceitáveis.²⁰⁵

São as principais características dos contratos relacionais a posição de catividade a que se submete o contratante, que a este ficará preso por longo tempo, e a prolongação do contrato no tempo.

Tratam-se de uma série de novos contratos ou relações contratuais que utilizam os métodos de contratação de massa, para fornecer serviços especiais no mercado, criando relações jurídicas complexas de longa duração, envolvendo uma cadeia de fornecedores organizados entre si e com uma característica determinante: a posição de dependência ou catividade dos consumidores.

Os principais exemplos dessa espécie de contratos, são as relações entre bancos e clientes, os contratos de seguro-saúde e de assistência médico-hospitalar, de previdência privada, de uso do cartão de crédito, dentre outros, assim como os conhecidos serviços públicos de fornecimento de água, luz e telefone.

²⁰²Sobre os contratos de adesão, é bastante esclarecedora a obra de MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos...** p.58.

²⁰³Ibidem, p. 78.

²⁰⁴Sobre a história do surgimento da teoria dos contratos relacionais, e outros autores responsáveis pelo seu surgimento, consulte-se MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Contratos Relacionais e Defesa do Consumidor**. São Paulo: Max Limonad, 1998, pág. 148-153.

²⁰⁵Conforme FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2000, p.207.

Os contratos relacionais, estão diretamente ligados à prestação de serviços na sociedade de consumo, são serviços contínuos, complexos, geralmente prestados por fornecedores indiretos, sendo estes que realmente realizam o objetivo do contrato, daí a importância da noção de sistema ou organização interna de fornecedores e sua solidariedade.

Tais contratos baseiam-se na confiança, no convívio, na manutenção do potencial econômico e da qualidade dos serviços, pois trazem implícita a expectativa de mudanças das condições sociais, econômicas e legais na sociedade nos vários anos de relação contratual.

Citando MARQUES²⁰⁶ é possível afirmar que: *“...a mais importante contribuição destes estudos à nova teoria contratual brasileira é a criação de um modelo teórico contínuo que engloba as constantes renegociações e promessas, bem destacando que a situação externa e interna de catividade e interdependência dos contratantes faz com que as revisões, novações ou renegociações contratual naturalmente continuem ou perenizem a relação de consumo...”*

Os contratos relacionais diferem, então, dos contratos descontínuos, pois os enquanto estes pressupõem um equilíbrio e igualdade formais entre as partes contratantes que trocam completamente os riscos e os ônus envolvidos na transação, no que diz respeito àqueles, ao contrário, há uma divisão de ônus e benefícios entre as partes contratantes²⁰⁷.

Segundo MACEDO JÚNIOR²⁰⁸, é importante que o planejamento permita uma flexibilidade em relação a acontecimentos futuros e imprevisíveis, mantendo a comutatividade de ônus e benefícios, e portanto, os contratos relacionais envolvem solidariedade, cooperação e apoio moral e econômico.

Observe-se, assim, que em tais espécies de contratos, as expectativas de continuidade do vínculo são compartilhadas pelos contratantes, criando uma expectativa de parceria mútua gerada no decorrer de seu cumprimento, e a ruptura do vínculo ainda que legal, deverá pautar-se no princípio da boa-fé objetiva e na função social do contrato.

²⁰⁶ **Contratos...** p.58

²⁰⁷ Conforme MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Op. cit., p 173.

²⁰⁸ Ibidem, p. 174.

A confiança torna-se importante, no entendimento de MACEDO JÚNIOR²⁰⁹ que lembra que *“tais estruturas baseadas em “networks”, clãs e complexos econômicos interligados são cada vez mais dependentes de relações de confiança entre os seus agentes. A confiança, neste sentido, vai se tornando um elemento produtivo mais importante, em especial dentro de uma estrutura pós-fordista de produção, ou de especialização flexível.”*

Assim, as relações contratuais da pós-modernidade, longe de serem concluídas sob os paradigmas do direito contratual clássico, criam não só relações triangulares, mas também relações que se prolongam no tempo, exigindo a observância da boa-fé e a proteção da confiança das partes contratantes.

Sendo então os contratos relacionais, um fenômeno da pós-modernidade, não poderiam deixar de observar os ditames da teoria contratual baseada na função social do contrato e na boa-fé. Como explica LORENZETTI²¹⁰, *“atualmente nos contratos, pactuam-se também procedimentos e regras de atuação correta, que unem as partes e que irão se especificando no decorrer do seu cumprimento.”*

A teoria dos contratos relacionais também pode ser analisada como uma forma de limitar a autonomia privada. É esta a conclusão de MACEDO JÚNIOR²¹¹, quando afirma que: *“é certo que o reconhecimento das relações de poder nos contratos não nega o princípio da liberdade contratual. Por outro lado, não é menos correto que o seu reconhecimento abala sensivelmente os pressupostos clássicos da liberdade contratual e o papel do Estado como agente regulador e disciplinador das relações contratuais.”*

Fica então evidente, ainda seguindo MACEDO JÚNIOR²¹², que os contratos relacionais, muito mais do que envolver relações entre apenas dois sujeitos distintos, abrangem uma verdadeira rede de contratantes, daí a sua proximidade com a teoria das redes contratuais, pois, de maneira geral, vários dos contratos contemporâneos envolvem inúmeros tipos de relações primárias em diversos níveis, organizados sob uma ampla variedade de estruturas burocráticas e as formas de organização das *“networks”* de produção apóiam-se cada vez mais em

²⁰⁹Op. cit., p. 179.

²¹⁰**Redes Contractuales...** p. 27.

²¹¹Op. cit., p. 192.

²¹²Ibidem, p. 173.

elementos de confiança pessoal entre os agentes envolvidos na transação e negociação.

É então da noção de que os contratos relacionais veiculam relações que, além da longa duração, são também complexas e organizadas em rede, que se verifica a afinidade entre a teoria dos contratos relacionais e a teoria das redes contratuais. Aliás, para MARQUES²¹³ outras denominações podem ser utilizadas para definir os contratos relacionais, como “contratos múltiplos”, “serviços contínuos”, relações contratuais triangulares”, “contrato conexos”, contratos de serviços complexos de longa duração”, etc.

Ao analisar o tema das redes contratuais, LEONARDO²¹⁴ também traz ao debate a proximidade deste com a teoria dos contratos relacionais, já exposta, quando assim se manifesta

Assim, em vez de contratos instantâneos, fixados no momento presente (*contracts of short duration*), constituídos, conformados e limitados ao mútuo consentimento (tão caro aos modernos), percebe-se o surgimento de contratos que engendram uma relação mais contínua entre as partes, voltados para a consecução de objetivos planificados, que podem ser adequados ao longo do tempo, sem que haja uma fixação tão expressiva no conteúdo das manifestações de vontade, mas sim no comportamento objetivo entre as partes.

O autor argentino LORENZETTI²¹⁵ manifesta-se sobre a proximidade entre a teoria dos contratos relacionais e a teoria das redes contratuais, quando afirma que “*no campo das ‘networks’ o contrato é uma relação entre empresas, baseado na cooperação. Tratam-se de vínculos múltiplos baseados na confiança entre os agentes para obter uma metodologia de produção flexível, que é o que exige a economia atual. De modo que é essa confiança ou cooperação o elemento que une as redes.*”²¹⁶

E concluindo a questão novamente com LEONARDO²¹⁷, as redes contratuais, em determinadas situações, tratam-se também de contratos relacionais. Transcrevendo este autor, diz-se que “*olhando-se para um contrato*

²¹³ **Contratos...** p.79.

²¹⁴ Op. cit., p. 134.

²¹⁵ **Tratado...** p. 50

²¹⁶ “*En el campo de las networks el contrato es una relación entre empresas, basada en la cooperación. Se trata de vínculos múltiples basados en la confianza entre los agente para lograr una metodología de producción flexible, que es lo que exige la economía actual. De modo que es esa confianza o cooperación el elemento que une a las redes.*”

²¹⁷ Idem, p. 136.

de colaboração empresarial entre dois fornecedores, pode-se vislumbrar um contrato relacional. Um conjunto de contratos de colaboração empresarial voltados, por exemplo, para o fornecimento de um produto ou de um serviço forma uma rede de contratos. Disto isto, parece perfeitamente possível, assim, imaginar uma rede de contratos relacionais.”

Como já exposto, as redes contratuais surgem na realidade pós-moderna, colocando em xeque o direito contratual clássico, e a complexidade das relações observadas na rede, deve então ser analisada sob a ótica protecionista da atual Teoria Geral dos Contratos.

E se a complexidade destas relações interessa no que diz respeito aos fornecedores, que unidos em rede visam diluir os riscos de sua atividade econômica, certamente também interessa quando se analisa a necessidade de proteção ao consumidor diante da organização de fornecedores através de uma rede de contratos.

3.4- A Teoria das Redes Contratuais no Direito Comparado

Não existe no Brasil legislação específica a tratar das redes contratuais, mas a proteção do contratante vulnerável perante os fornecedores ligados em cadeia está garantida com a aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Essa proteção será demonstrada adiante neste trabalho, em tópico próprio.

É direito básico do consumidor brasileiro o exercício do seu direito de ação, a fim de ver-se reparado por danos resultantes da má prestação de um serviço e do defeito em um produto posto à venda no mercado de consumo, independentemente da quantidade de fornecedores que estejam ligados em cadeia, através de contratos conexos entre si.

Entretanto, o tema aqui proposto, ou seja, a conexão entre contratos para a consecução de um único fim negocial, é objeto de análise pelo Direito em outros países.

No Direito Comparado, a questão da conexidade contratual já não encontra guarida apenas em teses e discussões acadêmicas, sendo também objeto de previsão legal, conforme ver-se-á adiante.

Assim, de forma a enriquecer e aprofundar o tema que aqui se apresenta, é que seguem algumas linhas sobre a questão da conexidade contratual para fornecimento de produtos e serviços de consumo em outros países.

3.4.1-II Collegamento Negoziale: A questão da conexidade contratual na Itália

A doutrina italiana há muito vem estudando o tema da conexidade contratual, naquele país denominada de “*collegamento negoziale*”. Tanto é assim, que a maior parte da bibliografia sobre o tema é de origem italiana. Mas, apesar dessa evolução doutrinária, a legislação daquele país ainda não acolheu a teoria em questão.²¹⁸ Entretanto, à guisa da inexistência de previsão legal, o pioneirismo doutrinário daquele país merece ser aqui destacado.

Os precursores do tema na Itália foram NICOLÓ e GIORGIANI²¹⁹, merecendo também destaque as obras de SCHIZZEROTTO e FERRANDO²²⁰, sendo que a grande parte da doutrina inicial sobre o assunto surgiu de comentários dos autores em questão, e de muito outros, às decisões dos Tribunais Italianos.

O tema da conexidade contratual é de reconhecida importância naquele país, sendo citação obrigatória em livros e manuais sobre contratos e obrigações quando se estuda a atipicidade contratual ou a causa como elemento do contrato²²¹.

A preocupação da doutrina italiana a respeito do tema, está em classificar os contratos conexos, restando também bastante evidente a preocupação com a distinção prévia entre unidade e pluralidade contratual, sendo que, para os estudiosos italianos, prevalecendo o entendimento de que somente será possível falar-se em vinculação entre acordo quando concorram dois ou mais contratos.

Não se observa, porém, grande preocupação dos autores italianos quanto à aplicabilidade do princípio da relatividade dos efeitos dos contratos às redes

²¹⁸Segundo afirmam FRÍAS, Ana López op. cit. P 27 e LEONARDO, Rodrigo Xavier op. cit. p 164.

²¹⁹NICOLÓ, R. *Deposito in funzione di garanzia e inadempimento del depositario*, Foro It, 1937, GIORGIANI, M. *Negozi Giuridici Collegati*, Riv. It. Scienza Giur, 1937, ambos citados por FRÍAS, Ana López, op. cit., p. 28

²²⁰SCHIZZEROTTO, Giovanni. *Il collegamento negoziale*. Napoli: Jovene, 1983 e FERRANDO, G. *Il contratti collegati. Struttura e funzione*, Genova, 1986.

²²¹Conforme FRÍAS, A. Op. cit. pag. 29.

contratuais, bem como a respeito da possibilidade de que sejam aforadas ações diretas de responsabilidade em face de quem não contratou diretamente com a parte prejudicada.

FRÍAS²²², em seu estudo sobre o tema, observa que a doutrina italiana tem grande importância no desenvolvimento da teoria das redes contratuais. A mesma autora lembra ser freqüente encontrar nas sentenças italianas sobre a matéria a seguinte máxima:

As partes, no exercício de sua autonomia contratual, podem dar vida, em um só ato, a contratos diversos e distintos, que, embora conservando a individualidade de cada tipo negocial e embora permanecendo submetidos à sua própria disciplina, sem embargo, estão coligados entre si, funcionalmente e com relação de dependência recíproca, de modo que os vícios de um repercutam sobre os outros, condicionando sua validade e execução.

E seguindo explicação de LEONARDO²²³, embora a legislação italiana não trate do tema, andando na direção oposta à doutrina, após o advento das Diretivas da Comunidade Econômica Européia²²⁴, ocorreu certo avanço, com a acolhida de algumas destas diretivas pelo direito interno daquele país, como nos casos da Lei 142 de 19/02/1992 e pela Lei 52, de 06/02/1996, as quais, assim como a Diretiva 93/13, de 05/04/1993, determinam que se averigüe a abusividade de uma cláusula que esteja no texto do contrato, bem como a nulidade de todo o negócio, a partir do que disponha alguma cláusula constante em outros contratos coligados.

²²²Op. cit., p. 30.

²²³Op. cit., p. 164.

²²⁴Convém aqui citar a Diretiva aprovada em 22 de dezembro de 1986, a qual tem por objetivo evitar que a existência de um contrato de crédito possa afetar os direitos de um consumidor, perante o fornecedor de bens ou serviços, vinculando dois ou mais contratos em cadeia, que vai do produtor ao consumidor. No mesmo sentido, as Diretivas 85/374, 87/102 e 93/13. A primeira, em seu art. 5º, dispõe que se várias pessoas forem responsáveis pelo mesmo dano, terão responsabilidade solidária. Já a Diretiva 87/102, dispõe que a existência de um contrato de crédito não influenciará os direitos do consumidor em face do fornecedor, caso os bens ou serviços não tenham sido entregues ou fornecidos em conformidade com o contratado, dispondo situações em que o consumidor poderá demandar em face do fornecedor e também do mutuante. A Diretiva 93/13 dispõe que a abusividade de uma cláusula contratual poderá ser avaliada tomando em consideração todas as circunstâncias que envolveram a celebração do contrato, inclusive as de outro contrato do qual o principal dependa. In LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes Contratuais...**p. 159.

3.4.2- *Les Groupes de Contrats*: o tema na França

A doutrina francesa sobre os grupos de contratos é mais recente, sendo a principal obra sobre o tema a de TEYSSIE²²⁵. A questão ganha relevância na França, a partir da legislação sobre as operações de crédito.

Ao contrário dos demais países da Europa, lá a questão da conexidade contratual surge inicialmente na legislação, sendo a partir dela objeto de análise pela doutrina. Destarte, importante mencionar a Lei 78-22, de 10 de janeiro de 1978, que dispõe sobre a proteção da informação aos consumidores nas operações de crédito.

Citada lei é a primeira na Europa a dispor que os vícios existentes no contrato de compra e venda refletem-se obrigatoriamente no contrato de financiamento firmado exclusivamente para possibilitar ao consumidor a aquisição de determinado bem²²⁶. Posteriormente, o *Code des Consumateur* francês traz dispositivo legal no mesmo sentido²²⁷.

Mas a jurisprudência francesa também tem alguns avanços sobre o tema. Como observa FRÍAS²²⁸, desde 1979, a *Court de Cassation* vem desenvolvendo importante jurisprudência sobre o assunto, no que toca à responsabilidade existente nos grupos de contratos, considerando o que dispõe a doutrina da relatividade dos contratos, e concedendo, em várias situações, ação direta de responsabilidade, por exemplo, ao subadquirente de um bem afetado por vícios ocultos perante o fabricante e o vendedor intermediário²²⁹.

Existem decisões sobre o assunto no que toca ao *leasing*²³⁰, sendo que a Corte francesa admite que o usuário reclame diretamente ao vendedor com quem

²²⁵TEYSSIE, B. Op. cit. apud FRÍAS, Ana López, p.31.

²²⁶Conforme LEONARDO, Rodrigo Xavier. Op. Cit. p. 169.

²²⁷O artigo L312-16 condiciona expressamente o contrato de financiamento e o contrato de fornecimento do produto ou serviço, enquanto que os artigos L311-20 a L311-28, reconhece a conexão entre os contratos de financiamento e o de compra e venda, permitindo ao consumidor a suspensão do pagamento do financiamento, quando contesta a execução do contrato de fornecimento, bem como a restituição das quantias pagas ao mutuante, nos casos de resolução judicial ou anulação do contrato de compra e venda.

²²⁸Op. cit p. 32

²²⁹FRÍAS, Ana López, expõe a questão, citando a Sentença da Primeira Sala Civil de 09 de outubro de 1979 (Dalloz, 1980, j. P. 222) e de 04 de março de 1986 (Gaz. Pal. 1986.2, panorama, p. 128).

²³⁰Novamente nos reportamos a FRÍAS, Ana López, que cita sentenças da Corte de Cassação (Primeira Sala Civil) de 03 de março de 1982 (Gz. Pal, 1983.1, p 71) e 11 de dezembro de 1985 (Rév. Trim. Dir. Com., 1987,p 251) sentenças da Sala Comercial de 04 de março de 1980 (Dalloz, 1980, I.R., p. 5655), 17 de janeiro de 1984 (Gaz. Pal, 1984.2 panorama, p 172), dentre outras.

contratou, a falta de entrega ou vícios ocultos do bem cedido pela sociedade de *leasing*, e ainda, declara que, a resolução do contrato de compra e venda, resulta na nulidade ou resolução deste contrato.

3.4.3- Direito Alemão e Espanhol

Na Alemanha, a análise dos contratos conexos ganha importância no que toca às relações de crédito ao consumo, sendo que a Lei em vigor naquele país sobre o assunto, a *Verbrauchercreditgesetz*, de 17 de novembro de 1990, analisa de forma ampla a regulamentação destas relações, bem como a formação de redes contratuais com o intuito de realizar uma operação econômica individualizada²³¹.

Importante ainda citar, no que toca ao Direito Alemão, os §§ 139 e 313 do BGB, assim como a *Abzahlungsgeschäft*, de 1984 e a *Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäftsfacta*, lei de 1986, ambas tratando da conexão contratual²³².

ITURRASPE²³³, quando expõe sobre a questão da conexidade contratual na Alemanha, salienta que, por influência da doutrina, a jurisprudência dos tribunais daquele país entendem que a separação entre contratos, nos casos de vendas financiadas ao consumidor, trata-se de estratégia para tentar dificultar a defesa do consumidor nas operações de compra e venda em prestações, a qual deve ser desqualificada como se existisse uma cláusula expressa nestes contratos de extensão da responsabilidade.

Segundo ITURRASPE²³⁴, enquanto na Alemanha ganha importância a questão da colaboração empresária, na Espanha a preocupação da doutrina ao estudar a questão das redes contratuais está na figura do consumidor, sendo que a lei espanhola de crédito ao consumo, de 23 de março de 1995 incorpora as Diretrizes da Comunidade Européia.

Mencionada lei, em seu artigo 15, traz a responsabilidade subsidiária pelo descumprimento do provedor na entrega parcial ou total de bens ou serviços

²³¹Conforme LEONARDO, Rodrigo Xavier. Op. Cit. p. 169.

²³²A primeira lei citada trata das vendas com pagamento a prazo, enquanto que a segunda, sobre os contratos celebrados de porta em porta. Cabe salientar, assim como lembra LEONARDO, Rodrigo Xavier, Op. Cit., p. 165, que a legislação, doutrina e jurisprudência alemãs reconhecem a coligação entre contratos sempre que exista uma unidade econômica entre eles.

²³³**Contratos Conexos...** p. 29.

²³⁴**Contratos Conexos...**, p. 30.

objetos de contrato de concessão de crédito ao consumo, condicionando porém, tal subsidiariedade, à existência de um acordo prévio entre o concedente do crédito e o provedor do bem ou serviço neste sentido.

3.4.4- A questão na *Common law*

Inegável é o fato de que, tanto na Inglaterra, quanto nos Estados Unidos, a proteção ao consumidor é muito forte, merecendo especial destaque a lei inglesa de 1974 que trata do crédito ao consumo. Segundo ITURRASPE²³⁵, nesta lei fica estabelecida a responsabilidade solidária do mutuante e do provedor de bens e serviços nos casos de reclamações do consumidor, a qual inclusive alcança os danos pelo não cumprimento das obrigações contratadas.

Já o direito norte-americano, vem reconhecendo a conexão entre os contratos de financiamento e os contratos de compra e venda, e o *Uniform Commercial Code*, em sua redação de 1962, determinou a inoponibilidade de exceções entre os contratos de financiamento e os contratos de aquisição de bens, entendimento, que, todavia, não é respeitado pela jurisprudência daquele país²³⁶.

Em 1980, com a reforma do *Uniform Consumer Credit Code*, de 1968, o assunto é novamente discutido pelo *Truth in lending Simplification an Reform Act*, que proíbe a utilização, nos contratos de consumo, de *negotiable instruments*, considerando ineficazes as cláusulas de inoponibilidade de exceções entre contratos coligados.

3.4.5 – A questão das Redes Contratuais na Argentina

No direito argentino²³⁷, a questão da conexidade contratual é recente, e teve seu ponto de partida com a recomendação emanada da XV Jornada Nacional de Direito Civil, em Mar Del Plata, em 1995, recomendação esta que dispõe que:

²³⁵ **Contratos conexos...**, p. 31.

²³⁶ Segundo LEONARDO, Rodrigo Xavier. Op. cit. p. 171. Tal autor, explica ainda que a jurisprudência considerou que nos contratos para consumo, a cláusula unilateralmente imposta para afastar a oponibilidade de exceções entre os contratos de financiamento e de venda seria nula, em entendimento contrário ao *Uniform Commercial Code*.

²³⁷ A construção deste tópico foi baseada na obra de ITURRASPE, Jorge Mosset. **Contratos Conexos...**, p. 35 e segs.

...nas situações de conexidade contratual a responsabilidade pode estender-se além dos limites de um único contrato, outorgando ao consumidor uma ação direta contra aquele que formalmente não tenha participado com ele, mas que participou no acordo conexo a fim de reclamar a prestação devida ou a responsabilidade pelo descumprimento.

Tal entendimento foi influenciado pela lei de proteção ao consumidor daquele país, Lei 24.240, a qual, em seu artigo 42, estabelecia a responsabilidade frente ao consumidor de todos aqueles que participaram da cadeia de comercialização, e que, depois de vetada, foi novamente introduzida no ordenamento jurídico pela Lei 24.999, de julho de 1998²³⁸.

Como observa LEONARDO²³⁹, *“verifica-se no direito argentino, porém, uma evolução desproporcional entre a legislação e a doutrina, vez que esta última aponta reflexões destacadas no cenário internacional, sobre a teoria das redes contratuais, enquanto que o direito positivo, ao que se sabe, trata do assunto, tão-somente, sob o prisma da responsabilidade objetiva.”*

A doutrina argentina sobre o assunto é representada por ITURRASPE e LORENZETTI²⁴⁰, autores de consulta obrigatória para o estudo do tema aqui proposto.

²³⁸Importa aqui transcrever o disposto no artigo 40, da Lei 24.999: *“Responsabilidad. Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá pelos daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena.”*

²³⁹Op. Cit. p. 172

²⁴⁰Cite-se aqui as obras consultadas para a elaboração do presente trabalho: ITURRASPE, Jorge Mosset. **Contratos Conexos. Grupos Y Redes de Contratos**. Buenos Aires. Rubinzal, 1998 e LORENZETTI, Ricardo Luis. **Redes Contractuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente a terceros**. Revista de Direito do Consumidor 28, e **Tratado de Los Contratos**, Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 1999, Tomo I, do mesmo autor.

4 – Efeitos das Redes Contratuais e Proteção das Relações de Consumo

A importância de estudar a formação de redes contratuais entre fornecedores, está nos efeitos que tal encadeamento contratual poderá gerar, seja perante os membros da cadeia, seja perante terceiros.

Ou seja, o problema da conexidade contratual, conforme ver-se-á adiante, é sobretudo, um problema relativo aos efeitos que se obtém com os negócios em rede.

Assim, no que toca aos efeitos das redes contratuais, analisar-se-á as soluções dadas pelo ordenamento jurídico brasileiro às questões discutidas pela doutrina pertinentes ao assunto.

Para melhor compreensão do tema, optou-se por dividir a questão dos efeitos das redes contratuais em duas situações: aquelas relativas aos efeitos nas relações internas entre os integrantes da rede, e aquelas relativas às relações externas das redes contratuais, no caso, as relações com os consumidores.

4.1- Relações Internas e Efeitos das Redes Contratuais: A Questão da propagação das ineficácias nos contratos conexos

Importante analisar nas situações de conexidade contratual, quais os efeitos da ineficácia contratual, ou seja, da nulidade, anulabilidade, rescisão ou resolução, de um contrato, sobre os demais concluídos em cadeia. Ou seja, o que se buscará verificar, é se a ineficácia de um determinado contrato em rede atinge também os demais contratos funcionalmente vinculados a ele.

Conforme já se expôs anteriormente, no tópico referente à questão das redes contratuais no Direito Comparado, a ligação sistemática entre contratos passa a ser estudada na doutrina de outros países, em face da insuficiência inicial de diplomas legais aptos a proteger a parte vulnerável nas relações de fornecimento de crédito para o consumo.

Assim, é possível afirmar que hoje, o estudo de citada teoria em países como a França, Itália, Argentina, dentre outros já citados neste trabalho, está muito mais adiantado do que no Brasil.

Destarte, optou-se por iniciar este tópico noticiando a construção doutrinária e jurisprudencial do Direito Comparado, para reforçar a importância do tema que aqui se apresenta.

Na França, existe pronunciamento jurisprudencial, admitindo a extensão da nulidade de uma convenção às demais convenções firmadas em rede²⁴¹, enquanto como lembra LEONARDO²⁴² na doutrina francesa, GHESTIN²⁴³ defende a possibilidade de transmissão de invalidades em contratos complexos ou em grupos de contratos, dependente da divisibilidade ou indivisibilidade do conjunto contratual, que pode se dar independentemente da unidade ou pluralidade de instrumentos. Citado autor distingue o que seria indivisibilidade objetiva e subjetiva.

É objetiva a indivisibilidade que seria apreendida mediante a constatação da impossibilidade de uma operação se realizar sem a outra, sendo, assim, uma impossibilidade de separação técnica ou orgânica entre os negócios, enquanto que a indivisibilidade subjetiva é aquela que resulta da intenção partes, estando portanto, intimamente relacionada à autonomia privada.

Já na Itália, existem pronunciamentos tanto da doutrina quanto da jurisprudência sobre a questão das invalidades nas redes contratuais, sendo possível observar algumas divergências na doutrina.

Tema bastante debatido naquele país, diz respeito à aplicação do artigo 1419 do Código Civil Italiano, que assim dispõe: “*A nulidade parcial de um contrato ou a nulidade de cláusulas particulares supõem a nulidade do contrato inteiro, se resulta que os contratantes não teriam concluído o negócio sem aquela parte de seu conteúdo que está afetada pela nulidade.*”

²⁴¹Neste sentido, citam-se as sentenças da Corte de Cassação de 17 de dezembro de 1985 e da Corte de Apelação de Paris, de 28 de fevereiro de 1985. No primeiro caso, um distribuidor havia concluído com uma sociedade de produtos petrolíferos dois contratos de fornecimento exclusivo, um relativo a combustíveis e outros a lubrificantes. Considerou-se que o preço do contrato sobre lubrificantes era indeterminado, por depender exclusivamente da vontade do fornecedor, e, em consequência, anulou-se, não apenas este contrato, mas também o relativo a combustíveis. Isso porque, segundo a Corte Suprema, porque a Corte de Apelação havia deduzido que a proximidade dos dois contratos não permitia separar o preço dos lubrificantes do preço do combustível, tendo em vista os compromissos indissociáveis de distribuição exclusiva subscritos pelo distribuidor. Já a sentença da Corte de Apelação também declarou a nulidade de um contrato de fornecimento exclusivo de combustíveis por indeterminação do seu preço, mas desta vez estendeu os efeitos de tal nulidade ao conjunto de obrigações contraídas por convenções anexas, como o empréstimo de dinheiro, in FRIAS, Ana López. Op. cit. p. 276.

²⁴²Op. cit. p. 196.

²⁴³GHESTIN, J. **Traité de droit civil. Les obligations. Les contrat: formation**, 2 edição. Paris: LGDJ, 1998, página 1027, apud LEONARDO, Rodrigo Xavier, Ibidem., p. 185.

Importante então citar alguns autores italianos e seus entendimentos sobre o assunto, como CASTIGLIA²⁴⁴, que dá tratamento distinto à resolução e à rescisão, bem como à nulidade e anulabilidade.

Para citado autor, não é que a resolução ou a rescisão de um contrato repercutam nos demais contratos conexos. O que ocorre é que para determinar se se dão os requisitos de tais formas de ineficácia, é preciso verificar o conjunto dos contratos concluídos, sendo este o motivo para que todos os contratos subsistam ou sejam declarados ineficazes.

Já no tocante à anulabilidade e à nulidade, aplicar-se-á o princípio constante no artigo 1419 do Código Civil Italiano, o que significa dizer que embora sendo nulo um dos contratos, os demais permanecerão vigentes se se puder alcançar a finalidade perseguida pelas partes²⁴⁵.

DI NANNI²⁴⁶, esclarece que os vícios de um contrato não incidem diretamente sobre os demais, mas tornam impossível a realização do fim que as partes perseguem globalmente, tornando então inúteis os contratos vinculados ao ineficaz.

Para SACCO²⁴⁷ a interdependência entre os negócios em cadeia resulta em que, se um contrato é nulo, toda a cadeia será nula, e, portanto, a nulidade, a resolução e a rescisão não poderão atingir apenas um dos contratos, sem atingir toda a cadeia, e a corresponsabilidade se põe também sobre a prestação que surge dos contratos autônomos coligados.

Também contribuindo para o debate sobre a questão, DI SABATO²⁴⁸ entende que a sensibilidade jurídica, a equidade e a justiça do caso concreto sugerem não ser possível que, existindo conexão, a resolução de um negócio não afete ao outro, também não sendo a melhor opção a aplicação do citado artigo 1419 do Código Civil Italiano, concluindo que: *“a saída deve ser outra: comprovada a conexão, deduz-se que os negócios estão em relação de*

²⁴⁴CASTIGLIA, G. Negozi Collegati in funzione di scambio (su alcuni problemi del collegamento negoziale e della forma giuridica delle operazioni economiche di scambio), *In Rivista di diritto Civile*, 1979, II, pág. 297-439, apud FRIAS, Ana López. Op. cit. p. 295

²⁴⁵É o que explica Ana López Frías aos transcrever a lição de CASTIGLIA, Op. cit.

²⁴⁶DI NANNI, C. I negozi collegati nella recente giurisprudenza, *In Diritto y Giurisprudenza*, 1976, ag. 140, apud FRIAS, Ana López. Op. cit. p. 295.

²⁴⁷SACCO, Rodolfo, NOVA, Giorgio. *Il Contratto*. Tomo Secondo. Utet Libreria: Milano, 2000. p. 467.

²⁴⁸DI SABATO, F. Unità e Pluralità di negozi (contributo alla dottrina del collegamento negoziale), *In Rivista di Diritto Civile*, 1959, t.I, pág. 194, apud FRÍAS, Ana López. Op. cit. p. 295.

necessidade. Isto significa que a resolução por descumprimento determina, sim, a resolução do outro, mas não por descumprimento (porque não existe), mas por impossibilidade superveniente.”²⁴⁹

No que toca ao tema na Espanha, DÍEZ-PICAZO²⁵⁰ entende que, se concorrem vários contratos coligados para a consecução de uma mesma finalidade empírica, a ineficácia de um dos contratos somente origina a ineficácia do conjunto, quando o resultado prático projetado unicamente possa ser obtido, mediante a vigência de todo o conjunto negocial.

Também remetendo-nos à doutrina espanhola, observe-se que FRÍAS²⁵¹, por sua vez, expõe que a solução da questão deve resolver-se de maneira distinta em função de qual seja natureza do vínculo que une os contratos celebrados pelas partes.

Afirma inicialmente citada autora que, se a dependência entre os contratos é unilateral, ou seja, se é um dos contratos que depende de outro em sua configuração ou mesmo em sua existência, será claro que a ineficácia do contrato principal irá atingir o contrato derivado ou acessório, e assim, desaparecendo o contrato principal, aquele de deste dependia perderá seu objeto ou sua causa e deverá ser declarado nulo.

Já nas situações em que dois contratos estão vinculados, mas não seja possível verificar entre eles dependência unilateral, não haverá uma única regra, pois nestes casos estar-se-á diante de uma questão valorativa, que depende do caso concreto.

Nestas situações, porém, há que se verificar a relação causal entre os contratos, de maneira que se estenderá a ineficácia de um contrato a outro coligado se, com o desaparecimento do primeiro, o segundo perder sua razão de ser, bem como se se tornar inatingível o objetivo que vincula ambos contratos.

E assim conclui FRÍAS²⁵², salientando que “*com efeito, quando um dos contratos conexos é ineficaz e o outro tenha sido validamente celebrado e está pendente de execução, poder-se-á entender que este também será ineficaz se a*

²⁴⁹“*la vía debe ser otra: comprobada la conexión, se deduce que los negocios están en relación de necesidad. Esto significa que la resolución del otro, pero no por incumplimiento (porque no existe), sino por imposibilidad sobrevenida.*”

²⁵⁰DÍEZ-PICAZO, Luis. **Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial**, Madrid: Civitas, vol. I., p. 441.

²⁵¹Op. cit., p. 295.

²⁵²Ibidem, p. 300.

finalidade objetiva do mesmo resulta inatingível, se o propósito essencial perseguido por uma das partes e admitido pela outra é já de impossível execução, ou se se destrói a relação de equivalência entre as prestações.”

Após apresentar as discussões doutrinárias de outros países sobre o assunto, há que se ressaltar, inicialmente, que a doutrina brasileira entende que inexistência, invalidade e ineficácia, não são aspectos específicos do mesmo problema, ou espécies do mesmo gênero, situando-se em planos ou momentos distintos no exame dos eventos do mundo jurídico. Mas nem sempre esta visão panorâmica, metodológica e sistematicamente adequada, foi acolhida pela doutrina.

CAIO MÁRIO²⁵³, por exemplo, situa as idéias de nulidade, anulabilidade e inexistência no mesmo plano, qual seja o das invalidades, afirmando serem três as categorias de atos inválidos: referindo-se à nulidade quando em grau mais sensível o ordenamento jurídico é ferido; fazendo menção à anulabilidade, na hipótese em que a desconformidade à lei é menos grave; e finalmente considerando a situação da inexistência, como sendo aquela na qual se verifica a ausência dos elementos constitutivos do negócio jurídico.

Por sua vez, GOMES²⁵⁴ procura examinar dogmaticamente e diferenciar o negócio nulo do negócio inexistente, admitindo a existência teórica das duas categorias distintas, mas concluindo por afirmar sua inutilidade do ponto de vista prático.

Mencionado doutrinador salienta que a falta de objeto pode ser considerada causa de nulidade, e a da vontade até mesmo de anulabilidade, e não de inexistência, como procuram salientar os que pugnam pela diferenciação, formulando ainda crítica veemente à construção diferencial, alegando que do ponto de vista prático pouco importa que a invalidade do negócio jurídico seja natural ou legal.

Ademais, a inexistência jurídica, quando não corresponde à inexistência de fato, significa aparência de um ato, que deve ser desfeita mediante pronunciamento judicial. Daí a conclusão para este autor, de que a inexistência

²⁵³PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Vol.I. 19ªed., Rio de Janeiro: Forense, 2000, pág. 403/404.

²⁵⁴GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 16ªed., Rio de Janeiro: Forense, 2000, pág. 470.

jurídica na prática acaba se equiparando à nulidade, ao menos do ponto de vista pragmático.

No entanto, a melhor sistematização do problema, ao que se infere da doutrina dos autores acima citados, é situar as diferentes questões nos diversos planos do ordenamento jurídico, no raciocínio que, em sua essência, é simples: é necessário que o evento exista; existindo, verificar-se-á se é válido; sendo válido, a análise subsequente será quanto à produção de seus típicos efeitos.

Como bem se vê, são três planos distintos - existência, validade, e eficácia - dentro dos quais cabe a análise dos eventos (fatos, atos e negócios) jurídicos, que refletem também momentos diversos para sua verificação.

PONTES DE MIRANDA²⁵⁵ identificou também a essência dos fenômenos, visualizando-os de forma global e sistemática. Deixou claro que os planos da existência, validade e eficácia são subsequentes, conseguindo assim diferenciar claramente em seus fundamentos e conseqüências a inexistência, a invalidade, e a ineficácia, sendo que, sobre este assunto, salientava que o exame da validade tinha como pressuposto a existência, e que só posteriormente teria lugar a questão da eficácia.

Postas as diferenças acima, certo é que, na prática, os efeitos seja da nulidade, da anulabilidade e da ineficácia, no que toca às redes contratuais, serão os mesmos, ou seja, a invalidação, ou não, de todo o negócio engendrado pela rede, conforme o entendimento que se busque sustentar.

Resta então analisar os efeitos das invalidades no que toca às redes contratuais, assim como bem observa LEONARDO²⁵⁶:

Mediante a expressão contaminação de invalidades, refere-se a uma deficiência (plano de validade), verificável em um contrato estruturalmente independente, que se prolifera por meio de outros contratos funcionalmente ligados em rede. Em outras palavras, procura-se averiguar se uma invalidade encontrada em um contrato isolado pode transmitir seus efeitos nefastos aos outros contratos funcionalmente engendrados em uma rede contratual.

Sobre o assunto, defende-se no direito civil brasileiro o princípio de que a contaminação de invalidades somente pode ocorrer se existe reação de acessoriedade entre uma obrigação principal e uma obrigação acessória, sendo que, ainda, o defeito parcial de um ato não poderia, por si só, prejudicar o mesmo ato naquilo que ele é válido, desde que os setores perfeitos e viciados pudessem ser separados dentro do mesmo ato jurídico.

²⁵⁵PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**: Campinas: Bookseller, 2000, p. 35/39.

²⁵⁶Op. cit. p. 181.

O autor acima citado refere-se, então, ao artigo 184 do Código Civil Brasileiro, que assim dispõe: “*respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se este for separável. A invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal*”, e lembra, que similar ao artigo 184, é o §2º do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor.

Em análise aos artigos em questão, seja o artigo 184 do Código Civil Brasileiro, seja o §2º do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, é possível concluir pela tendência do legislador em conservar o negócio jurídico sempre que possível.

E outros artigos podem ilustrar essa tendência do legislador brasileiro. Note-se que o Código Civil, ao tratar da resolução por onerosidade excessiva, dispõe no seu artigo 479, que a resolução poderá ser evitada, caso o réu esteja disposto a modificar equitativamente as condições do contrato.

No artigo 157, ao tratar da lesão como vício contratual, o legislador do Código Civil prevê a possibilidade de que a anulação não seja decretada, caso seja oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a resolução do proveito.

Todos os artigos acima citados levam-nos à conclusão de que o sistema jurídico brasileiro privilegia o princípio da conservação do negócio jurídico, através do qual evita-se a destruição dos negócios, ainda que sejam atingidos por algum vício invalidante.

Ao analisar o conteúdo do artigo 184 do Código Civil Brasileiro, THEODORO JÚNIOR²⁵⁷ explica que, para que o artigo 184 tenha aplicação, pressupõe a observância dos seguintes requisitos:

- a) a possibilidade de o negócio ser desdobrado em partes ou em capítulos distintos;
- b) a não interferência de um capítulo nos demais, de sorte que a invalidade de um não impeça a validade dos outros;
- c) a intenção das partes, de qualquer maneira, não pode ser violada; mesmo que a nulidade seja de uma parte da convenção, não poderá a nulidade restringir-se apenas à cláusula viciada se sua supressão afetar a causa do negócio, na sua estrutura básica. Se isto acontecer, a nulidade terá de ser total e não parcial, porque não se pode manter um contrato cuja economia interna de desfez. Se, por exemplo,

²⁵⁷THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Comentários ao Novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, volume 3, t. 1: livro III – dos fatos jurídicos: do negócio jurídico, p. 634.

para construir um conjunto industrial se estipulou que determinadas peças deveriam ser importadas e se essa importação era proibida por lei, não há como restringir a nulidade apenas à cláusula que dizia respeito à legal importação. A supressão da cláusula, obviamente, desestruturará toda a economia do contrato.

Ou seja, segundo informa VELOSO²⁵⁸, ficando demonstrado que o negócio tem um caráter unitário, que as partes só o teriam celebrado se válido fosse em seu conjunto, sem possibilidade de divisão ou fracionamento, não se pode pretender a redução, e a invalidade é total. Enfim, temos de verificar e respeitar os objetivos práticos contratantes, atendendo à função econômica e social buscada pelas partes no caso concreto.

E salienta VELOSO²⁵⁹ que *“para estabelecer se a nulidade de parte ou de cláusula do contrato comporta nulidade total, é preciso avaliar se a restante parte válida do contrato permite realizar o fim prático perseguido pelas partes, observando-se, portanto, um critério objetivo.”*

Por este prisma, seria possível defender a idéia de que, existindo causa de invalidade em um dos contratos em rede, tal invalidade não poderá atingir os demais, tendo em vista a aplicação do princípio da conservação dos negócios jurídicos.

Transportando este entendimento para as redes contratuais, THEODORO JÚNIOR²⁶⁰ salienta que a nulidade de um dos contratos coligados nem sempre acarretará a dos outros, através da sistemática do artigo 184 do Código Civil, concluindo que:

Se o complexo negocial, porém, não funcionar sem a manutenção de todos os contratos coligados, não há como fugir da contaminação do todo pelo vício da parte. O importante é averiguar qual o papel que as partes atribuíram a cada contrato coligado dentro do complexo negocial. Se o contrato nulo tinha uma função secundária ou acessória, será possível reconhecer-lhe a nulidade, sem prejuízo da conservação dos demais.

Mas acima de qualquer argumento, é necessários ter-se em consideração os fundamentos da teoria contratual pós-moderna, e suas bases solidaristas, razão pela qual, há de se concluir que somente será possível manter um negócio, quando não exista má-fé.

²⁵⁸VELOSO, Zeno. **Invalidade do Negócio Jurídico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 95.

²⁵⁹Ibidem, p. 95.

²⁶⁰**Comentários...**, p. 634.

É justamente esse o entendimento que privilegia o Código de Defesa do Consumidor, que, em seu artigo 4º, inciso III, que dispõe ser objetivo da Política Nacional de Consumo, o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, reconhecidos vários princípios, dentre eles, o da boa-fé.

Também em seu artigo 51, IV, o Código de Defesa do Consumidor dispõe serem absolutamente nulas as cláusulas contratuais que firam, dentre outros princípios, a boa-fé. Mas assim como nos artigos do Código Civil acima citados, é possível verificar através de leitura ao artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, que este diploma legal também privilegia o princípio da conservação do contrato.

Sobre a questão do princípio da conservação dos contratos no Código de Defesa do Consumidor, RIZZATO NUNES²⁶¹ salienta que este está implícito no artigo 6º, inciso V de tal diploma legal, e explícito no art. 51, §2º, quando dispõe que *“a nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes.”*

Afirma citado autor que:

As garantias instituídas no inciso V do art. 6º trazem implícito o princípio da conservação do contrato de consumo.

...a instituição do direito à modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais e do direito à revisão de cláusulas em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas tem na sua teleologia o sentido de conservação do pacto. A lei quer modificar e rever as cláusulas, mas manter o contrato em vigência.

Assim, parece-nos que a melhor solução para a questão da contaminação das invalidades nos contratos firmados em rede, será então analisar a intenção das partes, ou seja, quando nas relações entre as partes, a união de interesses tenha como objetivo que vários negócios sejam concebidos como uma unidade econômica, bastará esse nexo funcional para que os vícios de um tenham repercussão sobre o outro negócio coligado. Prevalecerá então o princípio da

²⁶¹RIZZATTO NUNES, Luiz Antônio. **Curso de Direito do Consumidor: com exercícios** – 2ª Ed. rev., modif., e atual., São Paulo: Saraiva, 2005, p. 133.

conservação dos vínculos contratuais, sempre que a conservação do negócio seja possível, de acordo com os ditames da boa-fé²⁶².

Não é este, porém, o entendimento de LEONARDO²⁶³. Para este autor, o legislador ao introduzir as nulidades do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor no texto legal, buscou enunciar muito mais do que a simples nulidade de cláusulas insertas em um singular contrato de fornecimento de produtos e serviços enclausurado na relação travada entre consumidor e fornecedor. Ou seja:

Por cláusulas relativas ao fornecimento devem ser entendidas todas as cláusulas referenciadas à atividade econômica de fornecimento, podendo, assim, ser encontradas nos contratos para consumo, nos contratos preparatórios ao contrato de consumo, ou, até mesmo, nos contratos engendrados para a produção de bens ou serviços, desde que, em alguma medida, estas propiciem os efeitos vedados pelo art. 51 e incisos da Lei 8.078.

Destarte, seria para o autor ora transcrito, esta a interpretação ao artigo 51 que se encontra em sintonia com o sistema de proteção ao consumidor da Lei 8.078/90, o qual prevê ser direito básico do consumidor, não apenas a reparação, mas também a efetiva prevenção de danos, a proteção não apenas contra as cláusulas, mas também contra as práticas abusivas orientação essa que culmina, com a responsabilização não apenas do contratante fornecedor, mas de todos aqueles que contribuem para a ofensa ou dano, sem prejuízo da explícita responsabilidade solidária pelo vício do produto e do serviço encontrada no artigo 18 da mesma lei²⁶⁴.

Outra situação que importa analisar, diz respeito à possibilidade da rescisão unilateral de apenas um dos contratos em cadeia, questão que vem sendo amplamente discutida pela doutrina italiana, mas não aceita pela jurisprudência daquele país²⁶⁵.

²⁶² Importa aqui destacar posicionamento recente do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto, no julgamento do Recurso Especial 337.040 – Am (2001/0091740-1), datado de 02 de maio de 2002, tendo por relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Consta da ementa de referido acórdão: “*RESOLUÇÃO DO CONTRATO. Contratos coligados. Inadimplemento de um deles. Celebrados dois contratos coligados, um principal e outro secundário, o primeiro tendo por objeto um lote com casa de moradia, e o segundo versando sobre dois lotes contíguos, para área de lazer, a falta de pagamento integral do preço desse segundo contrato pode levar à sua resolução, conservando-se o principal, cujo preço foi integralmente pago. Recurso não conhecido.*” Disponível em www.stj.gov.br, acessado em 25/10/2005.

²⁶³ Op. cit. p. 182.

²⁶⁴ Ibidem, p. 182.

²⁶⁵ Neste sentido, FRIAS, Ana López. Op. cit. p. 301, cita algumas sentenças da Corte de Cassação Italiana, a de nº 638, de 27 de fevereiro de 1976, e a nº 5777, de 14 de junho de 1990, sendo que,

Manifestando-se sobre a conexidade contratual na Itália, SCHIZEROTTO²⁶⁶, e seguindo o entendimento dos tribunais italianos, defende que “*não é juridicamente admissível uma desistência que, em vez de referir-se à completa regulação negocial, tenha um âmbito circunscrito às relações derivadas de um só dos contratos coligados, porque, caso contrário, restaria descomposto o equilíbrio da convenção global.*”

Não é esse, porém, o entendimento defendido por FRÍAS²⁶⁷, que se manifesta afirmando que, se é possível a resilição de um contrato, porque a lei ou as partes assim convencionaram, não há razões para excluir a possibilidade de tal forma de extinção contratual, quando se está diante de uma cadeia de contratos, já que o sujeito estará exercendo um direito que lhe acolhe, atuando assim, em sua plena autonomia privada.

Necessário esclarecer que não se verificou durante a formulação deste trabalho, a existência de pronunciamento doutrinário ou jurisprudencial a respeito da resilição de um dos contratos formadores de uma rede de contratos no Brasil.

É possível concluir, porém, que a resilição, em situações de interligação sistemática de contratos, pode ser analisada sob o mesmo enfoque que se propôs aqui quanto às invalidades, parecendo-nos, portanto, que entendimento adequado quando se fala em uma rede de contratos, é o que concluir pela possibilidade da resilição, desde que não reste desfigurada a operação econômica proposta através desta interligação sistemática de negócios jurídicos.

Por fim, cabe aqui citar recente decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça²⁶⁸, tratando da possibilidade de manejo da *exceptio non adimpleti contractus* em um contrato conexo a outro que tenha sido inadimplido. Embora tal decisão não trate especificamente da questão das redes de contratos entre fornecedores, explica a possibilidade de oposição da *exceptio* entre dois contratos coligados, sendo então o teor da ementa do acórdão:

CONTRATOS COLIGADOS. Exceção de contrato não cumprido. Prova. Cerceamento de defesa. Arrendamento de gado. “Vaca-papel.” Contrato de permuta

em ambas, a conclusão foi pela impossibilidade de rescisão unilateral de um dos contratos: “nas hipóteses de vários contratos coligados entre si, é inadmissível a desistência unilateral de um só deles quando com isso se rompa o equilíbrio de toda a relação negocial.”.

²⁶⁶Op. cit., apud FRIAS, Ana López. Op. cit. p. 302.

²⁶⁷Ibidem, p. 302.

²⁶⁸Recurso Especial 419.362, Relator Ministro César Asfor Rocha, julgado em 17 de junho de 2003. Disponível em www.stj.gov.br, acessado em 25/10/2005.

de uma gleba rural por outros bens, incluído na prestação o arrendamento de 600 cabeças de gado. Sob a alegação de descumprimento do contato de permuta, faltando a transferência da posse de uma parte da gleba, o adquirente pode deixar de pagar a prestação devida pelo arrendante e alegar a *exceptio*. A falta de produção da prova dessa defesa constitui cerceamento de defesa. Recurso conhecido em parte e provido.

A decisão supra caminha na mesma direção do entendimento da doutrina sobre o assunto. Segundo FRÍAS²⁶⁹, para poder concluir pela possibilidade ou não do manejo da *exceptio* no caso de contratos conexos, é importante analisar os fundamentos da mesma, ou seja, o caráter bilateral, sinalagmático ou recíproco das obrigações.

Para esta autora, embora a reciprocidade se produza normalmente entre obrigações nascidas de um mesmo contrato, nada impede que estas obrigações tenham origem em contratos distintos. É necessário apenas ter-se em conta que nem sempre será possível falar-se na *exceptio* em contratos conexos, e sim, apenas nas situações em que os contratos tenham sido firmados entre as mesmas partes, e que as prestações sejam da mesma importância.

Portanto, não terá cabimento a *exceptio* quando o descumprimento tenha sido realizado por um terceiro, ou ainda, se a prestação descumprida tenha caráter acessório à principal.

4.2 – Relações Externas e efeitos das Redes Contratuais: A extensão da Responsabilidade Contratual e a proteção das Relações De Consumo

Cabe agora analisar os efeitos das redes contratuais no tocante às relações externas, ou seja, às relações perante os terceiros que não fazem parte da cadeia negocial, mas que, de alguma forma, são afetados pelas relações a partir delas realizadas.

E, inegavelmente, no que diz respeito às redes contratuais formadas por fornecedores de produtos e serviços de consumo, serão estes terceiros os consumidores, razão pela qual é possível afirmar que a formação das redes contratuais ganha importância jurídica quando estas surgem para proporcionar o surgimento de relações de consumo.

²⁶⁹Op. Cit. p. 304.

São consideradas de consumo todas as relações contratuais, ou ainda, as práticas comerciais, que liguem um consumidor a um profissional que forneça bens ou a prestação de serviços. Tais relações possuem a peculiaridade de englobar qualquer espécie de contrato civil ou mercantil, desde que em um dos pólos exista um consumidor e um provável desequilíbrio entre as partes, a influenciar no conteúdo do contrato.

A principal preocupação da Lei 8.078/90 – o Código de Defesa do Consumidor - é assegurar o equilíbrio das obrigações contratuais, e das relações que possam ser consideradas de consumo, através de uma regulamentação específica, que busca antes de tudo a manutenção da boa-fé, não importando o meio físico em que se formem.

É necessário esclarecer, que o Código de Defesa do Consumidor, muito mais do que proteger o consumidor, tem por fundamento o reconhecimento da importância das relações de consumo na sociedade pós-moderna, e visa, portanto, proteger tais relações, para que não resultem em efeitos sociais negativos.

Neste sentido é o entendimento de EFING²⁷⁰ que assim se manifesta:

...todas as questões que dizem respeito a relações de consumo (ou relações jurídicas equiparadas às relações de consumo) receberam, com a edição do CDC, tratamento inovador, justamente por seu objetivo ser o de regulamentar a relação de consumo, criando mecanismos para que se torne equilibrada, evitando a prevalência de um sujeito em detrimento do outro, assumindo o papel de equalizador da situação vulnerável dos consumidores em relação ao formatado poderio dos fornecedores.

Entende-se por relação de consumo, aquela relação jurídica que se estabelece entre um fornecedor e um consumidor, e que têm por objeto determinado produto ou serviço. Os conceitos de consumidor e fornecedor, estão dispostos no próprio Código de Defesa do Consumidor.

Em seu artigo 2º o Código de Defesa do Consumidor dispõe: *“Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final.”*

Inicialmente, portanto, de forma objetiva, o legislador esclarece quem serão os destinatários das normas especiais veiculadas pelo diploma consumerista. A única característica restritiva da norma inserta no artigo 2º do CDC, é a

²⁷⁰ Fundamentos..., p. 31.

necessidade de que os bens adquiridos através da relação, sejam utilizados por um destinatário final.

Sobre a questão do destinatário final, transcreve-se EFING²⁷¹, que explica:

Em relação à questão da destinação final, utilizada pelo *caput* do art. 2º, do CDC, esclarece-se que o destinatário final adquire, em princípio, o bem para si, e não com o intuito de aliená-lo. Pode, entretanto, mudar de idéia: adquire e aliena. Se alguém adquire o produto para doá-lo, o donatário, e não o adquirente, é que se inclui no rol dos destinatários finais. Já para a identificação deste, em se tratando de adquirente de serviços, é quem o usufrua. Se o serviço é repassado para outrem, este é o destinatário final, no momento em que o utilizar.

Sem apresentar aqui toda a discussão doutrinária a respeito do conceito de destinatário final, e apenas lembrando da existência de uma corrente maximalista²⁷², e outra finalista²⁷³, inevitável é a conclusão de que este conceito deverá ser interpretado de forma sistemática, tomando em consideração a finalidade do próprio Código de Defesa do Consumidor.

Assim, sempre que exista um consumidor como parte vulnerável na relação, uma parte para a qual não se tornou possível impor as suas condições contratuais, ou mesmo questionar dados técnicos do contrato, há que se aplicar as regras específicas da legislação consumerista.

O conceito de consumidor no Código de Defesa do Consumidor, portanto, pode exceder aos contornos expostos no artigo 2º. Este diploma legal, equipara a consumidor todas as pessoas que venham a intervir na relação de consumo, nos termos do parágrafo único do artigo 2º, bem como as vítimas dos acidentes de consumo, de acordo com o artigo 17²⁷⁴, e por fim, todas as pessoas que, de

²⁷¹**Fundamentos...**, p. 52.

²⁷²Filiam-se à essa corrente maximalista, autores como Antônio Carlos EFING, Luiz Antônio Rizzato NUNES, dentre outros. Cabe esclarecer que a posição adotada neste trabalho é aquela referente à corrente maximalista, com o que há que se concordar com as palavras de EFING, Idem, p. 44: “...não resta dúvida de que nos filiamos à corrente maximalista, isto porque somos da opinião de que o CDC veio para introduzir nova linha de conduta entre os partícipes da relação jurídica de consumo. Assim, não importa ter vislumbrada a relação de hipossuficiência do consumidor, como querem alguns autores, mas sim, uma completa moralização das relações de consumo da sociedade brasileira, onde somente permanecerão nos diversos segmentos da cadeia de consumo aqueles (pessoas físicas ou jurídicas) que assumirem esta posição com todos os seus ônus e encargos, dentre os quais o atingimento da perfeição no fornecimento de produtos e serviços, em total consideração ao consumidor (adquirente ou utente deste produto ou serviço).

²⁷³Filiam-se à corrente finalista Cláudia Lima MARQUES, Alcides TOMASETTI JR., Eros GRAU, dentre outros

²⁷⁴É o texto de citado artigo: Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento

alguma forma, estejam expostas às práticas comerciais e contratuais, nos termos do artigo 29.

Dispõe o artigo 29 do CDC: *‘Para os fins deste capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.’*

Como observa BENJAMIN²⁷⁵, o artigo 2º do CDC vê o consumidor concretamente, enquanto que através do artigo 29, o consumidor é visto abstratamente. Visa a lei evitar o dano *in abstracto*, através da proteção a todas as pessoas que se encontrem expostas a ele. Aliás, a aplicabilidade deste artigo visa a proteção ampla à boa-fé, que atua como princípio geral no Código de Defesa do Consumidor, e à vulnerabilidade, como característica que identifica o consumidor.

E continua BENJAMIM²⁷⁶:

Em face da complexidade das matérias de que cuida, o Código não se contentou com um único conceito de consumidor. Há um geral (art. 2º, caput) e três outros por equiparação (arts. 2º, parágrafo único, 17 e 29). Tal se dá porque alguns dos fenômenos de mercado regrados pelo Código poderiam, se tal fosse a opção do legislador, ser objeto de leis específicas, aliás, como é normal na Europa e Estados Unidos. Teríamos, então, uma lei de controle da publicidade, outra para a regulação das cláusulas contratuais abusivas, outra para a responsabilidade civil pelos acidentes de consumo, uma outra para os crimes de consumo e assim sucessivamente.

Já o conceito de fornecedor para o CDC, veiculado em seu artigo 3º, é aquele em que, será fornecedor *toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvam atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.*

O conceito de fornecedor também é amplo. Note-se apenas que com relação ao fornecimento de produtos, exige-se que a atividade se desenvolva profissionalmente e com habitualidade. Com relação à prestação de serviços, valemo-nos do entendimento de MARQUES²⁷⁷:

Quanto ao fornecimento de serviços, a definição do art. 3º, do CDC foi mais concisa e, portanto, de interpretação mais aberta, menciona apenas o critério de

²⁷⁵BENJAMIN, Antônio Herman, **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. Rio de Janeiro. Ed. Forense Universitária, 1992, p. 147

²⁷⁶Ibidem, p. 147

²⁷⁷Contratos..., p.162

desenvolver atividade de prestação de serviços. Mesmo o §2º do art. 3º define serviço como qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração...”, não especificando se o fornecedor necessita ser um profissional. A remuneração do serviço é o único elemento caracterizador, e não a profissionalidade de quem o presta.

Feitas estas considerações iniciais sobre as relações entre consumidor e fornecedor, resta lembrar que a proteção às relações de consumo é uma forte característica da pós-modernidade, e resulta efetivamente das mudanças de paradigmas do Direito Contratual já apresentada em tópico anterior.

Também a proteção ao consumidor resulta da constitucionalização do Direito Contratual, da preocupação do Estado com os efeitos perversos das relações massificadas sobre a dignidade de seus cidadãos.

Assim, é correto afirmar que a proteção às relações entre consumidor e fornecedor tem suas bases no texto constitucional, e nele se justifica, a partir de disposições específicas sobre as relações de consumo, mas também a partir dos princípios relativos aos direitos fundamentais do ser humano privilegiados pela Carta Magna.

4.2.1- A Constituição Federal de 1988 e a proteção às Relações de Consumo

A inserção do ser humano no mercado de consumo é uma realidade do mundo da pós-modernidade. Todas as pessoas, em todo o mundo, independentemente de sua renda, de sua nacionalidade, de suas crenças, estão predispostas a adquirir bens, produtos e serviços.

Diariamente, os apelos da mídia, do *marketing*, e da publicidade, levam a toda a população, através dos meios de comunicação, informações sobre tecnologia, sobre produtos, enfim, sobre toda uma gama de bens colocados à disposição no mercado de consumo, no intuito de levar o ser humano a consumir.

A sociedade contemporânea, desde o século XX, organizou-se a partir do fenômeno mundial das relações de consumo, massificada pelo crescente aumento de oferta de produtos e serviços, pelo império e crescimento do *marketing* e pela propagação do crédito como elemento propulsor do desenvolvimento econômico.

O mundo vive hoje em plena economia de consumo, razão pela qual, é extremamente importante analisar o consumidor como figura da relação jurídico-

econômica.

É certo dizer que em nossa sociedade industrial, observam-se modificações de grande profundidade, tanto no tratamento da produção, quanto no tratamento do comportamento do homem, no momento da escolha do que vai consumir, e BATISTA²⁷⁸ explica a evolução jurídica da proteção do consumidor dentro das mudanças tecnológicas e econômicas.

Para este autor, os mecanismos de distribuição sofrem, na verdade, um impulso da evolução industrial, e “*a noção de contratos de massa, o uso universal das condições gerais de venda, mesmo as ações no campo do Direito do Trabalho ou para a defesa dos chamados interesses difusos*”, surgem como adaptações dos instrumentos jurídicos, a fim de que possam eles desempenhar o controle das imperfeições da produção e dos métodos de distribuição dos produtos.

A produção em massa passou a oferecer quantidades cada vez maiores de produtos, enquanto que as técnicas de *marketing* e propaganda influem nos processos de escolha de modo tão incisivo, que na maioria das situações, a escolha é fabricada pela criação artificial de necessidades.

Como salienta SOUZA²⁷⁹, “*os conceitos de Estado Social de Direito e Estado Bem-estar estão muito mais comprometidos com os problemas das possibilidades consumidoras das populações do que se possa concluir à primeira vista*”.

Sensível a estas transformações, a Carta Política de 1988 agasalhou a proteção jurídica do consumidor, incorporando em suas normas programáticas as recentes tendências do Direito Público moderno, consubstanciada no inciso XXXII do artigo 5º, *in verbis*: “*O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.*”

Importante passo estava sendo dado pelo legislador constituinte e, mais tarde, viria a lume a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, ou seja, o Código de Defesa do Consumidor, que estabelece normas de ordem pública e interesse social, bem como regras e princípios adequados à realidade presente, ao momento de relevantes transformações sócio-econômicas operadas em todo o mundo.

²⁷⁸BATISTA, Luiz Olavo. Proteção do Consumidor – Aspectos de Direito Comparado e Internacional. In **Revista de Direito Mercantil**, n. 83, p. 19-21.

²⁷⁹SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Direito Econômico**, São Paulo: Saraiva, 1980, página 607.

A Constituição da República de 1988, assim como o fizeram outras constituições, notadamente a da Espanha e a de Portugal, reconhecendo e assimilando essas novas tendências mundiais, e pela primeira vez entre nós, elevou à condição de princípio constitucional a proteção jurídica aos interesses do consumidor. Nela, o nosso Código de Proteção e Defesa do Consumidor tem as suas origens.

É possível verificar as bases constitucionais da proteção ao consumidor já no artigo 1º, inciso III, da Carta Magna, que traz a dignidade da pessoa humana como um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, assim como no artigo 3º, inciso I da Carta Constitucional, que traz de forma explícita o princípio da solidariedade.

Ao manifestar-se sobre a influência dos princípios constitucionais previstos nos artigos 1º e 3º da Constituição Federal, RIZZATTO NUNES²⁸⁰ salienta que *“esses princípios, que serão ligados a outros relativos aos direitos e garantias fundamentais, são necessários à correta interpretação de todas as normas constitucionais, bem como daquelas instituídas no CDC.”*

E lembra este autor ser um dos objetivos fundamentais da República Brasileira a erradicação da pobreza²⁸¹.

Como vimos, dispõe a Carta Magna, no inciso III do art. 3º, que constitui objetivo fundamental da República Federativa brasileira a erradicação da pobreza. Em matéria de Direito do Consumidor esse aspecto é importantíssimo: é a própria Constituição Federal – de maneira inteligente – que reconhece algo real, o de que a população brasileira é pobre. A pobreza é elemento a ser levado em conta para a análise do sistema jurídico nacional, sempre visando encontrar alternativas para suplantá-la.

Assim, é preciso ter-se em consideração ao estudar o Código de Defesa do Consumidor, que a população é pobre, que o consumidor é pobre, para assim poder realmente compreender por que a proteção ao consumidor brasileiro deve ser bastante ampla.

O artigo 5º, da Constituição da República de 1988, que diz respeito aos *direitos e garantias fundamentais do cidadão*, traz estampado, em seu inciso XXXII, a necessidade de se promover a defesa do consumidor.

²⁸⁰Op. cit. p. 16.

²⁸¹RIZZATTO NUNES, Luiz Antônio. Ibidem, p. 16.

Adiante, em seu artigo 170, inciso V, eleva a defesa do consumidor a princípio geral da ordem econômica, atribuindo a tal princípio, portanto, o mesmo *status* conferido aos princípios da soberania nacional, da propriedade privada, da livre concorrência, entre outros.

Os direitos do consumidor, portanto, são direitos constitucionalmente assegurados aos cidadãos. A preocupação do Estado com o ideal implemento desses princípios, revela-se no artigo 48, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, onde o legislador constituinte, de maneira clara, estabeleceu um prazo para que o legislador ordinário elaborasse o Código de Defesa do Consumidor.

Destarte, é certo afirmar que a proteção do consumidor tem por fundamento o princípio maior da igualdade entre todos, igualdade de oportunidades, igualdade de tratamento, bem como o respeito aos interesses legítimos e à dignidade da pessoa humana.

As normas de proteção ao consumidor tratam-se de normas de ordem pública e de interesse social versando, assim, sobre direitos indisponíveis, a ensejar a sua observância de ofício. Reclamam sobre um tema que se considera direito e garantia fundamental do cidadão e visam à equiparação dos sujeitos que integram uma relação jurídica de consumo, visto reconhecer a vulnerabilidade e a hipossuficiência do consumidor diante do fornecedor, em um mundo globalizado e em uma sociedade absolutamente tomada por relações contratualizadas.

Segundo REICH, citado por EFING²⁸², a inclusão da matéria atinente à proteção do consumidor na Constituição, coaduna-se com a função do Estado em intervir em situações de desigualdade e desequilíbrio social que não poderiam ser satisfatoriamente acomodadas ou corrigidas com o uso de instrumentos meramente políticos ou econômicos.

No mesmo sentido, COMPARATO²⁸³ salienta:

Não há porque distinguir a defesa do consumidor, em termos de nível hierárquico, dos demais princípios econômicos declarados no artigo 170. Quer isso dizer que o legislador, por exemplo, não poderá sacrificar o interesse do consumidor em defesa

²⁸² REICH Norbert. Mercado e Derecho. **Teoría y praxis del Derecho Económico em la República Federal Alemana**, Barcelona: Ed. Ariel, 1985, p. 175 trad. Antonio Font., apud EFING, Antônio Carlos. **Direito Constitucional do Consumidor: A Dignidade Humana como fundamento da proteção legal**. In Direito do Consumo 1. Curitiba: Juruá, 2001, p. 28.

²⁸³ COMPARATO, Fábio Konder. A proteção do Consumidor na Constituição Brasileira. In **Revista de Direito Mercantil**, n. 80, p. 70-71.

do meio ambiente, da propriedade privada ou da busca do pleno emprego; nem inversamente, preterir estes últimos valores ou interesses em prol da defesa do consumidor, o mesmo se diga do Judiciário, na solução de litígios interindividuais, à luz do sistema constitucional.

Para SILVA²⁸⁴, o texto constitucional abre larga brecha na economia de mercado, que tem seus fundamentos, em boa parte, na liberdade de consumo, esta considerada a outra face da liberdade do tráfico mercantil, com base na pretensa lei da oferta e da procura.

Ainda para SILVA²⁸⁵:

a defesa dos consumidores responde a um duplo tipo de razões: em primeiro lugar, razões econômicas derivadas das formas segundo as quais se desenvolve. Em grande parte, o atual tráfico mercantil; e, em segundo lugar, critérios que emanam da adaptação da técnica constitucional ao estado de coisas que vivemos hoje, imersos na chamada sociedade de consumo, em que o ter mais do que o ser é a ambição de uma grande maioria das pessoas, que se satisfaz mediante o consumo.

E conclui tal autor, salientando que a proteção constitucional ao consumidor também se destaca no tocante à ordem tributária, no artigo 150, parágrafo 5º, quando o legislador previu a informação do consumidor quanto aos impostos incidentes sobre os bens de consumo, e no artigo 175, inciso II, quando trata da necessidade de lei infraconstitucional para a proteção dos usuários de serviços públicos objeto de concessão ou permissão²⁸⁶.

Assim, como não poderia deixar de ser, a previsão constitucional de proteção do consumidor, marca a importância das relações de consumo na sociedade moderna, e principalmente, deixa claro que o contrato de consumo, assim como qualquer outra relação contratual não abrangida pelas normas do Código de Defesa do Consumidor, também deve sempre ser firmado nos limites e em virtude de sua função social.

Reconheceu o legislador constituinte, de acordo com as modernas correntes do direito, que um dos pontos centrais da economia de mercado é justamente o consumidor, e por isso, impôs ao Estado sua proteção.

²⁸⁴SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 19ª edição, página 266.

²⁸⁵Ibidem, p. 266.

²⁸⁶SILVA, José Afonso. Op. cit., p. 105.

Segundo FONSECA²⁸⁷, “a proteção do consumidor tem duas facetas, importantes ambas: protege-se o consumidor dentro de uma perspectiva microeconômica e microjurídica; mas ao Estado interessa, também como uma das formas de preservar e garantir a livre concorrência, proteger o consumidor através da adoção de políticas econômicas adequadas.”

E para GRAU²⁸⁸, a proteção às relações de consumo, no Texto Constitucional, trata-se de princípio impositivo, a cumprir dupla função, como instrumento para a realização do fim de assegurar a todos existência digna e objetivo particular a ser alcançado. Nas palavras deste autor, “no último sentido, assume a feição de diretriz – norma-objetivo – dotada de caráter constitucional conformador, justificando a reivindicação pela realização de políticas públicas.”

A respeito do fato de constar o direito do consumidor na Carta Magna, MARINS²⁸⁹ lembra que, “a inclusão da matéria no plano constitucional, conforme afirma Reich, coaduna-se com a função do Estado em intervir em situações de desigualdade e desequilíbrio social, que não poderiam ser satisfatoriamente acomodadas ou corrigidas com o uso de instrumentos meramente políticos ou econômicos.”

Como afirma TOMASETTI JÚNIOR²⁹⁰:

A defesa do consumidor, então, assume status de viga-mestra de um Estado de Direito que busca minimizar injustiças e desigualdades resultantes do abismo existente entre as classes sociais que compõem a realidade brasileira, e deve sempre ser levada em consideração na interpretação dos demais dispositivos constitucionais que de alguma forma produzam reflexos na esfera de direito dos consumidores.

E ainda nas palavras precisas de FILOMENO²⁹¹ “mediante a implementação e efetiva execução do novo Código de Defesa do Consumidor também é buscada, ainda pela coibição de abusos como a concorrência desleal

²⁸⁷ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**, 3ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000, p. 90.

²⁸⁸ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**, 3ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 1997, p. 258.

²⁸⁹ MARINS, James. **Responsabilidade da empresa pelo fato do produto**. São Paulo: RT, 1993, p. 26.

²⁹⁰ TOMASETTI JUNIOR, Alcides. A Configuração Constitucional e o modelo normativo do CDC, *In Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, vol., 14, p. 31, abr – jun/1995.

²⁹¹ FILOMENO, José Geraldo Brito. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991, p. 18.

nas práticas comerciais, pela racionalização dos serviços públicos e pelo estudo constante das modificações do mercado de consumo.”

A correta imposição do direito do consumidor como princípio constitucional demonstrou-se necessária a fim de se evitar que interesses econômicos outros, minorassem os direitos dos consumidores.

Neste contexto, atendendo aos anseios de proteção à função social do contrato, e seguindo o regramento constitucional de proteção ao consumidor²⁹², é que surge o Código de Defesa do Consumidor, reconhecendo os direitos fundamentais das pessoas nas relações de consumo, condenando as condutas contrárias à boa-fé e à transparência negocial, regulando portanto, de forma específica, os contratos de consumo.

Como observa EFING²⁹³:

...sem dúvida alguma, o Código de Defesa do Consumidor tem importância para impulsionar a renovação da teoria geral dos contratos, pois foi um dos primeiros microssistemas a trazer esta nova visão do direito contratual e de regramento de uma diversidade de situações (pré e pós-contratual), que reconhecem a dignidade humana como novo paradigma do direito.

Por fim, lembrando que as normas de proteção às relações de consumo são de natureza cogente, aplicam-se em sua integralidade a todas as relações que possam ser classificadas como relações de consumo, segundo os critérios já acima expostos.

Portanto, no que toca às redes contratuais para o fornecimento de produtos e serviços no mercado de consumo, tanto as normas de proteção ao consumidor constantes da Constituição de 1988, como a Lei específica de proteção ao consumidor, Lei 8.078/90, proporcionam ampla tutela ao consumidor e sua vulnerabilidade, evitando que a novidade que as redes contratuais representam resulte em efeitos nocivos à sociedade.

²⁹²O artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias previu: O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.

²⁹³**Fundamentos...**, p. 223.

4.2.2- A Responsabilidade por danos ao consumidor resultantes das Redes Contratuais

E para concluir o estudo ora proposto, a respeito das redes contratuais para fornecimento de produtos e serviços na sociedade de consumo, pertinente apresentar algumas discussões a respeito da questão da responsabilidade dos fornecedores dispostos em cadeia perante o consumidor.

Conforme já se expôs anteriormente neste trabalho, a formação de redes de contratos entre fornecedores de produtos e serviços, tem por objetivo diluir os riscos da atividade econômica que se pretende propor. E além disso, resulta da especialização crescente de empresas no fornecimento de determinados produtos ou serviços, o que facilita e justifica a divisão das atividades de fornecimento através das redes.

Ocorre que, se a formação de redes de fornecedores se justifica principalmente na divisão dos riscos e vicissitudes do negócio, é certo que tais riscos, em momento algum poderão ser transferidos ao consumidor, parte vulnerável na cadeia, e que, muitas vezes, sequer tem noção da existência de uma cadeia de fornecedores.

Por isso, importa analisar o tema, sob o enfoque da responsabilidade, e verificar quais as soluções que o ordenamento jurídico brasileiro propõe para a questão.

O surgimento de redes contratuais de fornecedores é um fenômeno da pós-modernidade, que não pode ser ignorado, mas que, principalmente, deverá sempre ser analisado tendo por base o Código de Defesa do Consumidor, já que das práticas realizadas pelos fornecedores em cadeia, podem resultar danos aos consumidores, e a identificação do responsável nem sempre será tão simples.

Assim, uma das principais questões que devem ser analisadas sobre a conexidade contratual, diz respeito à responsabilidade contratual.

No tocante às relações externas, as redes contratuais estarão vinculadas aos consumidores, sendo que estes se relacionam com um integrante da rede diretamente, e indiretamente com os demais, surgindo então a questão de se saber se lhes assistem ações de reparação de danos em face dos demais contratantes²⁹⁴.

²⁹⁴Conforme LORENZETTI, Ricardo Luiz. **Redes...**, p. 30.

O fenômeno da responsabilidade dos integrantes do grupo de contratos deve ser analisado a partir dos consumidores em relação às novas formas de contratação na sociedade de massas, pois a imagem clássica da empresa vem sendo alterada, e a empresa moderna, ou pós-moderna, tende a organizar-se através de grupos ou redes de sociedades comerciais, a fim de fragmentar, diluir e delimitar os riscos empresariais, criando então verdadeiros mantos protetores com o fim de evitar a relação direta com o consumidor.

Seguindo os esclarecimentos de LEONARDO²⁹⁵:

Em um primeiro momento, vinculado ainda à primeira Revolução Industrial, danos advindos de um produto ou serviço adquirido só poderiam dar ensejo a uma demanda judicial entre as partes do respectivo contrato, até mesmo em razão do princípio de que o contrato não poderia ensejar efeitos para quem não foi parte, o que nos ordenamentos continentais foi chamado de princípio dos efeitos relativos dos contratos, e no direito anglo-saxão, *privaty of contract*.

Assim, o princípio dos efeitos relativos dos contratos, já analisado neste estudo, apresentou-se, dentro das matrizes do direito contratual clássico, como verdadeiro obstáculo para que se formulassem ações de responsabilidade também em face de quem não foi parte direta no contrato.

Porém, com a mudança dos paradigmas do direito contratual, é certo que o princípio dos efeitos relativos dos contratos deve ser realizado, principalmente em situações de contratação em rede.

Conforme já se expôs anteriormente, fornecedores de produtos e serviços unem-se em rede, justamente para diluir entre todos os contratantes os riscos de seu negócio, e não se pode admitir, que tais riscos acabem por ser transferidos ao consumidor.

No Direito Argentino, a título de notícia, LORENZETTI²⁹⁶, desenvolvendo o tema, lembra que, se o princípio dos efeitos relativos dos contratos é a regra, há que se analisar, no que toca aos efeitos das redes contratuais nas relações externas, as exceções, pois existe o que tal autor chama de direito de exercício de ações diretas contratuais e extracontratuais por parte do consumidor.

Para citado autor, as então chamadas ações diretas extracontratuais, podem justificar-se por vários fundamentos, como por exemplo, a responsabilidade pelo

²⁹⁵LEONARDO, Rodrigo Xavier. Op. cit. p 182.

²⁹⁶Redes..., P. 30.

fato de dependentes, ou seja, aquela na qual através de uma interpretação ampla da garantia por fato de dependentes, é possível encontrar uma autorização de um integrante da rede em favor de outro, como nos casos em que o fabricante autoriza apenas uma empresa a prestar serviço de assistência aos seus produtos.

Há ainda o que LORENZETTI²⁹⁷ chama de responsabilidade por controle, quando um dos contratantes em rede exerce o controle sobre as atividades dos demais, o que gera sua responsabilidade por danos causados por aqueles.

Também lembra LORENZETTI²⁹⁸ da responsabilidade pela aparência jurídica criada por alguma das partes, o que a torna responsável por atos que não teria praticado, e responsabilidade pelos riscos resultantes da operação econômica proposta através da rede.

Já a responsabilidade contratual também, segundo o autor ora em comento, poderá gerar as chamadas ações diretas de responsabilidade, como nas situações em que exista um vínculo associativo entre as partes e nos casos de contratos em favor de terceiros, quando o beneficiário de uma estipulação alheia pode exercer ação direta de responsabilidade.

Sobre as chamadas ações diretas também no Direito Argentino, ITURRASPE²⁹⁹ explica que as mesmas são conhecidas em razão das situações de subcontratação, sendo que possibilitam que a parte em um dos contratos, o originário ou contrato pai, possa dirigir-se e acionar, em seu favor, sem interferências, a parte que constitui o segundo contrato, ou contrato filho, com quem não contratou, e que recentemente se incorpora ao negócio em razão desse segundo acordo.

Embora exista tal discussão no direito argentino, no que toca à possibilidade de manejo de ações de responsabilidade, no Brasil, o Código de Defesa do Consumidor dissipa completamente qualquer dúvida sobre a questão, visto ter transformado em norma jurídica cogente a responsabilidade solidária por danos de todos os envolvidos na cadeia de produção.

Como salienta LEONARDO³⁰⁰, *“a lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), no mesmo caminho da legislação européia, todavia, normatizou a*

²⁹⁷ **Redes...**, p. 30

²⁹⁸ **Ibidem...**, p.31.

²⁹⁹ **Contratos Conexos...**, p. 9.

³⁰⁰ Op. cit. p 182.

ampliação dos âmbitos de responsabilidade por danos fundados em fato do produto e do serviço para além dos pólos da relação jurídica contratual.”

O legislador do Código de Defesa do Consumidor, então, encerrou definitivamente a discussão sobre a aplicabilidade do princípio dos efeitos relativos dos contratos às relações de consumo, e, no caso deste estudo, também às relações contratuais organizadas em rede, ao determinar a incidência de forma cogente e inafastável, de responsabilidade solidária, e portanto, simultânea do fabricante, produtor, construtor, importador, e até do comerciante³⁰¹.

Assim agindo, o legislador acabou por reconhecer que, nas relações de consumo, existe muito mais do que uma simples relação de compra e venda, por exemplo, entre o comprador e o comerciante, mas sim, uma operação econômica de consumo que envolve desde o fabricante até o comerciante.

Nos dizeres de ROCHA³⁰², *“uma das características do moderno sistema produtivo é justamente a descentralização do processo de fabricação nas empresas, resultando o produto final dum sistema produtivo integrado.”*

É o que acontece nas redes contratuais, ou seja, a operação econômica se sobrepõe às relações individualizadas entre as partes, e deve sempre ser analisada como um todo indivisível, resultando então na responsabilização por danos, de todo e qualquer agente participante da rede.

E se a questão da responsabilidade por danos oriundos das práticas exercidas por uma rede de contratos pode ser resolvida a partir do Código de Defesa do Consumidor, importa, neste ponto, analisar as proposições doutrinárias a respeito da responsabilidade por danos prevista na Lei 8.078/90.

³⁰¹ É o que dispõe o artigo 13 do Código de Defesa do Consumidor: Art. 13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando:

I - o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados;

II - o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador;

III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis.

Parágrafo único. Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso.

³⁰² ROCHA, Silvio Luís Ferreira. **Responsabilidade Civil do Fornecedor pelo Fato do Produto no Direito Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, p. 74.

4.2.2.1 – Linhas gerais sobre a Responsabilidade Civil no Código de Defesa do Consumidor

Para CASTRO DO NASCIMENTO³⁰³, o dever de respeito à esfera jurídica alheia é norma necessária à convivência social.

Há situações, entretanto, em que a conduta de outrem poderá causar descompasso e desequilíbrio a alguém, e por haver violação ao princípio geral do respeito, a convivência entre as partes é prejudicada, razão pela qual se justifica a busca por uma reparação compensatória.

Porém, como também esclarece CASTRO DO NASCIMENTO³⁰⁴, esse dever de ressarcimento não está exclusivamente fundamentado na infringência de uma norma geral de respeito aos direitos que toda pessoa detém, mas poderá resultar do descumprimento de uma pactuação firmada entre duas pessoas, na qual cada uma terá seus direitos e obrigações, gerando também além de uma crise contratual, o desequilíbrio na convivência social. É nestes casos, que surge a questão da responsabilidade civil.

A responsabilidade civil poderá sempre ser analisada por dois ângulos, ou seja, a responsabilidade contratual, e a responsabilidade extracontratual.

E novamente referindo-nos a CASTRO DO NASCIMENTO³⁰⁵, importa ressaltar que: “*a responsabilidade civil, vista genericamente, está na ocorrência de um nexa causal entre duas circunstâncias no mínimo: a) a conduta de alguém, que se afigurará como ofensiva; b) o aparecimento de um dano resultante da conduta.*”

É em tais circunstâncias que está a base da responsabilidade civil, sendo que a conduta causadora da lesão tanto poderá se comissiva ou omissiva, nos casos em que a omissão tenha relevância jurídica³⁰⁶.

O Código Civil Brasileiro, ao tratar dos atos ilícitos, dispõe, no artigo 186, que, “*aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência,*

³⁰³ CASTRO DO NASCIMENTO, Tupinambá Miguel. **Responsabilidade Civil no Código de Defesa do Consumidor**, Rio de Janeiro: Aide Ed., 1991, página 39.

³⁰⁴ Op. cit., p. 40.

³⁰⁵ Ibidem, p. 41

³⁰⁶ É exemplo de situação em que a omissão tem relevância jurídica, aquele em que o médico, tratando de um doente, e tendo consciência da gravidade do estado do paciente, deixa de ministrar medicamento que lhe poderia salvar a vida, e este vem a morrer.

violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Mas, embora a responsabilização por danos, em um primeiro momento, exija a realização de um ato ilícito, conforme se depreende da leitura do dispositivo legal supra, é certo que em determinadas situações, atos lícitos, como a legítima defesa e o estado de necessidade também poderão gerar o dever de indenizar, sendo que o artigo 927 do Código Civil de 2002, trata das situações em que haverá a obrigação de indenizar pelo causador do dano.

Conclui-se, portanto, da combinação dos artigos 186 e 927 do Código Civil, quais são os elementos que compõem o dever de indenizar: elemento subjetivo da conduta: a) voluntariedade e culpabilidade em sentido estrito; b) elemento normativo da atividade: violação de direito ou causação de prejuízo; c) elemento objetivo da atividade em sentido estrito: ação ou omissão; d) elemento integrativo: liame de causalidade.

Perquire-se também, para a incidência da responsabilidade por danos, o dolo e a culpabilidade em sentido estrito (negligência, imprudência ou imperícia), segundo as regras do Código Civil, que acolhe a teoria da responsabilidade civil subjetiva.

Apenas não se tomará em conta a voluntariedade (dolo ou culpa), nas situações em que a responsabilidade civil é objetiva, quando então não se perquirirá o elemento subjetivo da conduta. Note-se, porém, que a responsabilidade objetiva trata-se de exceção, e portanto, deverá sempre vir expressamente disciplinada em lei³⁰⁷.

O ordenamento jurídico brasileiro reconhece a existência da responsabilidade subjetiva, sendo esta a regra geral, onde a culpa deverá ser comprovada, mas também a responsabilidade objetiva, que independe de culpa, e tem fundamento na teoria do risco

Mas é certo também, que o ordenamento jurídico brasileiro admite outra espécie de responsabilidade, ou seja, a responsabilidade por culpa presumida, ou com inversão do ônus da prova da culpa, em que a excludência da

³⁰⁷ Não se admite restrição de direito ou ampliação de responsabilidade senão nos casos expressamente previstos em lei, sendo esta a disciplina insculpida no parágrafo único do artigo 927 e no artigo 931, ambos do Código Civil de 2002.

responsabilidade depende, em tese, do agente comprovar que não agiu com culpa³⁰⁸.

Estas considerações iniciais, que não pretendem, nem de longe esgotar o tema da responsabilidade civil, até porque não é este o objeto principal deste estudo, foram apresentadas apenas para introduzir a questão, já que, o que importa aqui verificar, é em qual das modalidades de responsabilidade civil reconhecidas pelo Direito Brasileiro, insere-se a responsabilidade prevista no Código de Defesa do Consumidor.

Sobre o assunto, CASTRO DO NASCIMENTO³⁰⁹ lembra que “o Código de Defesa do Consumidor evidenciou, com a máxima clareza e indicando uma única exceção, que houve o afastamento da responsabilidade subjetiva... Tanto no art. 12 como no art. 14, é dito que a responsabilidade nas relações de consumo se afigura independentemente da existência de culpa.”

Ora, se o Código de Defesa do Consumidor prevê expressamente a responsabilidade objetiva, com exceção no que toca à responsabilidade do profissional liberal, cabe verificar qual espécie de responsabilidade objetiva é privilegiada pelo diploma consumerista.

Doutrinariamente, é reconhecida a existência de duas espécies de responsabilidade objetiva, sendo a primeira aquela baseada na teoria do risco, na qual, a reparação do dano só é obrigatória quando houver uma ação, um dano e um nexo de causalidade. Aqui, o elemento culpa não é utilizado.

A teoria do risco passou a ser adotada no tocante à responsabilidade das estradas férreas, sendo que, em 1934 surgiu o Decreto n. 2.681, de 07/12/1912, a respeito da Lei de Acidentes do Trabalho³¹⁰. Há que citar, ainda, no que diz respeito à teoria do risco, a Legislação Aeronáutica, as legislações relativas às instalações nucleares, e,então, mais recentemente, o Código de Defesa do Consumidor.³¹¹

³⁰⁸É o que esclarece CASTRO DO NASCIMENTO, Tupinambá Miguel. Op. cit. p 44.

³⁰⁹Op. cit. p. 47.

³¹⁰Este decreto determinava que o patrão respondia objetivamente pelos danos, relacionados à lesão corporal, causados por seus empregados.

³¹¹Cabe ressaltar que o Código Civil de 2002 trata da teoria do risco, admitindo-a sempre que o ato praticado por um indivíduo vier a causar dano a outrem, nos termos do parágrafo único do artigo 927.

Ao lado da teoria do risco, há a teoria da responsabilidade objetiva com culpa presumida, com a inversão do ônus da prova a admitir prova excludente da presunção.

A teoria da responsabilidade objetiva adotada pelo Código de Defesa do Consumidor é a com culpa presumida, como esclarece CASTRO DO NASCIMENTO³¹²:

É causa de excludência da responsabilidade do fornecedor, seja de produto, seja de serviço, se ele provar a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 12, §3º, III e 14, § 3º do Código). As outras causas de irresponsabilização não têm interesse na matéria ora examinada. Assim, a toda evidência, se trata de responsabilidade por presunção de culpa. O excluir o fornecedor da responsabilidade quando o consumidor ou terceiro procederem com culpa exclusiva é excluir-lo porque, diante da prova apresentada, não agiu culposamente. Mais: se a culpa do consumidor ou de terceiro for concorrente com a do fornecedor, se mantém a responsabilidade por sua própria culpa.

É este também o entendimento de LOPES³¹³, que explica que *“a culpa deixa, pois, de ser um aspecto da conduta avaliada psicologicamente e passa a ter um aspecto objetivo...O que ocorre todavia é o seguinte: dos três elementos tradicionais da responsabilização civil, dano, nexo de causalidade e culpa, o último sofre uma sutil transformação. Torna-se culpa presumida.”*

Observa-se, então, no Código de Defesa do Consumidor, segundo MARINS³¹⁴ a existência de “responsabilidade objetiva mitigada”, que por prescindir da existência de culpa, somente exige, para que possa ser caracterizada, a ocorrência comprovada e concorrente de três elementos fundamentais: a) a existência do defeito; b) o dano efetivo, moral e/ou patrimonial; e c) o nexo de causalidade entre o defeito do produto e a lesão.

E quando se fala em responsabilidade civil objetiva mitigada, está-se a falar em culpa presumida, pois o Código prevê situações em que a responsabilidade do fornecedor será excluída, como no caso do §3º do artigo 12.

Diz-se também que o legislador do Código de Defesa do Consumidor privilegia a responsabilidade extracontratual, já que quando trata da responsabilidade civil, não se preocupa apenas com a existência do dano, mas

³¹²Op. cit. p. 45.

³¹³Ibidem, p. 118.

³¹⁴Op. cit. p.108.

com a possibilidade de que determinado produto ou serviço venha a causar um dano ao consumidor.

Tal conclusão decorre, dentre outras situações, por exemplo, da análise dos conceitos de consumidor por equiparação, do parágrafo único do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, que prevê serem também considerados consumidores toda a coletividade que haja intervindo nas relações de consumo, do artigo 17, que dispõe serem consumidores todas as vítimas do evento danoso, e do artigo 29 do mesmo diploma legal, que prevê serem consumidores por equiparação todas as pessoas expostas às práticas previstas no Código.

Nestes casos, mesmo sem a existência de um contrato de consumo entre consumidor e fornecedor, este responderá por eventuais danos resultantes da simples oferta no mercado de consumo, de determinado bem ou serviço.

Sobre a questão, são as palavras de LOPES³¹⁵:

Embora superadas como instrumento capaz de efetivamente proteger o consumidor e responsabilizar o fabricante, as teorias contratualistas têm o seu valor próprio, especialmente naqueles casos em que o consumidor está de maneira direta ligado ao fornecedor. Sobretudo, a responsabilidade contratual continua válida quando o interesse do consumidor não está em ser indenizado, mas em obter o produto com a qualidade prometida ou esperada.

E conclui citado autor: *“E a responsabilidade do produtor, fabricante ou fornecedor dispensa, pois, a relação contratual especialmente no direito brasileiro, em que, mesmo antes do advento da lei 8.078/90, os tribunais vinham considerando a ação do consumidor lesado como ação ex delicto.”*

O fornecedor responde, então, sem a verificação de culpa, à exceção dos profissionais liberais, pelos vícios e fatos do produto ou do serviço, sendo esta a tipologia adotada pelo Código de Defesa do Consumidor ao referir-se aos acidentes de consumo.

Tem-se por vícios dos produtos, aquelas situações menos graves, que normalmente dizem respeito à qualidade, quantidade e disparidades nas indicações dos recipientes, embalagens, rotulagem e mensagem publicitária. Nestes casos, prevê o CDC a responsabilidade solidária entre os fornecedores mediatos, sendo que no caso dos produtos *in natura*, responderá o fornecedor

³¹⁵LOPES, José Reinaldo de Lima. **Responsabilidade Civil do Fabricante e a Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, p. 110.

imediatamente, quando não seja possível identificar o produtor. Neste caso, não é possível o exercício de direito de regresso.

Já o fato do produto, veicula situações mais graves, cujos defeitos sejam juridicamente relevantes, e decorram da lista do artigo 12 do CDC, ou seja, tratam-se de defeitos de criação, produção e informação, e responderão solidariamente o produtor, os contratos e o importador, exceto nas situações previstas no artigo 13 do CDC.

São vícios dos serviços aqueles que apresentem situações menos graves, que dizem respeito à qualidade, inadequação e disparidade entre oferta e mensagem publicitária, com o serviço efetivamente prestado, e responderão solidariamente os prestadores de serviços, nos termos do parágrafo único do artigo 7º do CDC.

Já as situações de fato do serviço, tratam-se de casos mais graves, de defeitos juridicamente relevantes, decorrentes dos tipos previstos no artigo 14 do CDC, para os casos de informação insuficiente ou inadequada, e defeitos de segurança, respondendo então o fornecedor independentemente da existência de culpa.

O parágrafo único do artigo 7º do CDC dispõe que tendo a ofensa mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

A solidariedade entre os fornecedores no que toca às redes contratuais, permite ao consumidor o exercício de seu direito de ressarcimento por danos em face de qualquer dos fornecedores ligados sistematicamente, evitando que este venha arcar com os riscos da atividade econômica daqueles.

4.2.2.2 Responsabilidade dos fornecedores e Responsabilidade Solidária

Conforme já se defendeu neste estudo, a responsabilidade civil do fornecedor no Código de Defesa do Consumidor, além de objetiva, é também extracontratual, gerando o direito de indenização mesmo quando não existe relação contratual entre determinado fornecedor e o consumidor.

Segundo explica MARINS³¹⁶, deflui do *caput* do artigo 12 do Código de Proteção e Defesa do consumidor, a enumeração taxativa das espécies do gênero fornecedor, sendo estes o fabricante, o produtor, o construtor nacional ou estrangeiro e o importador, os quais são responsáveis extra contratualmente e independentemente da apuração da culpa, pela indenização devida em função do fato do produto.

O mesmo autor, seguindo então a orientação da doutrina estrangeira, observa a existência de três espécies de fornecedores, sendo eles, o fornecedor real (fabricante, produtor, construtor), o fornecedor aparente (detentor do nome, marca ou signo aposto no produto), e o fornecedor presumido (importador e comerciante do produto anônimo).

Fornecedor real é a pessoa física ou jurídica que participa da realização e criação do produto acabado ou de parte componente do mesmo, inclusive a matéria-prima, ou seja, é o fornecedor final assim como o fornecedor intermediário, vistos sempre antes e distintamente do comerciante, que possui regime excepcional de responsabilização pelo fato do produto, nos termos do artigo 13 do diploma consumerista.

Já o fornecedor aparente é aquele que se apresenta como tal, colocando no produto seu próprio nome, marca ou sinal distintivo, sendo que sua responsabilização direta decorre da teoria da aparência, já que quando apresenta seu nome sobre o produto, este fornecedor aparece como produtor perante o consumidor.

Enfim, fornecedor presumido é aquele que importa produtos para qualquer forma de distribuição, como venda, locação, assim como aquele que fornece a mercadoria sem a sua identificação. No que toca ao comerciante, sempre que este prover o mercado de consumo com produtos que não possuam identificação do fabricante, produtor, construtor ou importador, será responsável pelos danos resultantes do fato do produto, sendo que tal responsabilidade é considerada subsidiária, e está prevista no artigo 13 do Código de Defesa do Consumidor.

Por fim, cabe analisar, por ser de grande interesse para a teoria das redes contratuais, a responsabilidade solidária dos fornecedores em cadeia, prevista no Código de Defesa do Consumidor.

³¹⁶Op. cit. p.108.

Conforme dispõe o Código Civil, em seu artigo 265, a solidariedade não se presume: resulta da lei ou da vontade das partes. Portanto, no que toca às redes contratuais para fornecimento de produtos e serviços no mercado de consumo, é possível dizer-se que a solidariedade decorre da lei, pois se aplicam a estas relações as regras do Código de Defesa do Consumidor, também no que toca à solidariedade entre os fornecedores em cadeia.

Segundo LOBO³¹⁷, *“no sistema do Código do Consumidor, prevalece a solidariedade passiva de todos os que participam da cadeia econômica de produção, circulação e distribuição dos produtos ou de prestação de serviços. São todos fornecedores solidários.”*

Observa-se expressa no Código de Defesa do Consumidor a responsabilidade solidária dos fornecedores de produtos e serviços, notadamente no parágrafo único do artigo 7º, que dispõe que, tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pelos danos.

No mesmo sentido o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor, ao tratar da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, expõe que serão responsáveis o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador, salvo as exceções previstas no §3º do mesmo artigo.

Também o artigo 18 do Diploma Consumerista, ao dispor sobre a responsabilidade pelo vício do produto ou do serviço, dispõe que:

Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

E por fim, o §1º do artigo 25, dispõe que havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente.

Como observa LOBO³¹⁸:

³¹⁷LOBO, Paulo Luiz Netto. **Responsabilidade por vício do produto ou do serviço**. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1996, p. 48

³¹⁸Ibidem..., p. 49.

O consumidor poder exercer suas pretensões contra qualquer um dos fornecedores, que por sua vez se valerá da regressividade contra os demais. No caso de produto, ou o comerciante, ou o produtor, ou o construtor, ou o importador, ou o distribuidor. No caso de serviço, o contratante, ou qualquer subcontratante. Este é o sentido dos artigos 18, 19 e 20 do CDC, ao contrário da responsabilidade por fato do produto (artigo 12), que, ao tipificar o fornecedor, exclui o comerciante, salvo em casos excepcionais.

Cabe apenas lembrar, seguindo a lição de EFING³¹⁹, que o artigo 13 do Código de Defesa do Consumidor deve ser analisado sistematicamente, isto porque, ao dispor que o comerciante será igualmente responsável, na realidade quer dizer que, nos casos dos incisos I, II e III, o comerciante não poderá exercer seu direito de regresso quando chamado a responder pelo fato do produto ou do serviço, já que, quando a origem do produto não for identificada de forma clara, ou quando não conservar adequadamente os produtos perecíveis, não poderá regressar contra outro integrante da cadeia de produção e consumo.

Ao manifestar-se sobre a solidariedade, RIZZATO NUNES³²⁰ lembra de situações em que necessariamente os fornecedores criam redes contratuais para o fornecimento de produtos e serviços, como nos casos de utilização de serviços e produtos de terceiros pelo fornecedor que contrata diretamente com o consumidor:

Ainda que a norma [art. 20 do CDC] esteja tratando de fornecedor direto, isso não ilide a responsabilidade dos demais que indiretamente tenham participado da relação. Não só porque há normas expressas nesse sentido (art. 34 e §§ 1º e 2º do art. 25) mas também em especial pela necessária e legal solidariedade existente entre todos os partícipes do ciclo de produção que geraram o dano (cf. o parágrafo único do art. 7º), e, ainda mais, pelo fato de que, dependendo do tipo de serviço prestado, o fornecedor se utiliza necessariamente de serviços e produtos de terceiros.

E decorrente da solidariedade, o Código de Defesa do Consumidor prevê o direito de regresso de um fornecedor instado a responder por um fato do produto ou do serviço ao qual não tenha dado causa, direito esse plenamente aplicável às relações de fornecimento em rede.

Na lição de EFING³²¹, a ação de regresso é aquela através da qual o fornecedor que efetuou a reparação dos danos ao consumidor, existindo

³¹⁹ **Fundamentos...**, p. 163.

³²⁰ RIZZATO NUNES, Luiz Antônio. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: Direito Material (art. 1º a 54)**. São Paulo: Saraiva, 2000, p.. 271.

³²¹ **Fundamentos...**, p. 165.

solidariedade com outro ou outros fornecedores, poderá pleitear o ressarcimento do valor de responsabilidade dos demais fornecedores responsáveis.

O direito de regresso está disposto no artigo 13, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*: "Art. 13. [...] Parágrafo único. Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso".

Como lembra RIZZATTO NUNES³²², *"a norma do artigo 13 serve para todas as hipóteses em que um dos fornecedores co-responsáveis pagar ao consumidor a verba indenizatória, independentemente de se tratar de indenização referente a defeito ou vício"*

E novamente reportando-nos a EFING³²³, há que se ressaltar que a ação regressiva tem a intenção não apenas de apurar o responsável pela causação do dano, mas também a parcela de culpa de cada fornecedor, sendo que somente poderá ser manejada após a efetiva reparação do dano ao consumidor.

Importante citar, neste ponto LISBOA³²⁴ que salienta:

A responsabilidade perante o consumidor é [...] solidária, por expressa disposição legal (art. 7.º, par. ún., da Lei 8.078/90), viabilizando-se em prol do fornecedor que proceder ao pagamento da indenização o direito de regresso em face dos demais fornecedores que participaram para o fato. [...] Sendo pertinente a ação de regresso, receberá o demandante a indenização do outro fornecedor, de acordo com o grau de sua participação para a ocorrência do dano em desfavor do consumidor.

Assim, o fornecedor que efetuar o ressarcimento ao consumidor tem direito a requerê-lo posteriormente dos verdadeiros responsáveis, integral ou parcialmente, de acordo com sua efetiva participação no evento danoso.

Cumpre então questionar como ficará, nestas situações, a responsabilidade dos fornecedores entre si. Ora, indubitavelmente, a mesma será de cunho subjetivo, dependendo então da prova da culpa para o efetivo exercício do direito de regresso e ressarcimento.

Neste sentido é o entendimento de MARQUES³²⁵

³²² **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor...**, p. 177.

³²³ **Fundamentos...**, p 165.

³²⁴ LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade Civil nas relações de Consumo**. São Paulo: RT, 2001, p. 240.

³²⁵ **Contratos...**, p. 1045.

A natureza da responsabilidade é então novamente *subjetiva*, nos moldes tradicionais, com toda dificuldade de prova que isso significa. Parece-nos que na inclusão da possibilidade de exercer o direito de regresso contra o verdadeiro causador do dano, em norma de ordem pública do CDC, afasta as estipulações contratuais entre fornecedores de renúncia a este direito. A *ratio* da norma do CDC, em uma das poucas passagens que invade o regime das relações comerciais entre os fornecedores, é assegurar que seu ideal de socialização de custos sociais da produção funcione[...].

O Código de Defesa do Consumidor veda a denunciação à lide, nos termos do artigo 88, que assim dispõe: *“Na hipótese do art. 13, parágrafo único, deste Código, a ação de regresso poderá ser ajuizada em processo autônomo, facultada a possibilidade de prosseguir-se nos mesmos autos, vedada a denunciação da lide”*

Assim, embora a princípio essa ação de regresso deva ser autônoma já que segundo EFING³²⁶ *“a relação jurídica do regresso é outra e não a originalmente existente entre o fornecedor demandado e o consumidor demandante,”* o Código prevê a possibilidade de que a ação de regresso seja exercida nos mesmos autos originais, *“configurando sub-rogação legal, já que haverá a substituição dos pólos da ação, ou seja, o réu primário passará a ser o autor da ação de regresso.”*³²⁷

É válido concluir, com RIZZATTO NUNES³²⁸, que o disposto no artigo 88 do CDC, ao permitir que a ação de regresso seja aforada nos mesmos autos, tem por objetivo a economia processual, bem como vedar o prolongamento do processo com ações paralelas, ao proibir a denunciação da lide. Para o autor em questão, *“está também vedado o chamamento ao processo, mesmo sem expressa previsão, pois a norma pretende impedir a aglutinação de ações indiretas no mesmo feito.”*

Há que ressaltar, então, que o exercício do direito de regresso nos mesmos autos da ação intentada pelo consumidor para ressarcimento, vem a facilitar o exercício pelo fornecedor do direito de regresso, até porque, é nestes autos, que terá sido produzida efetivamente a prova do dano, e conseqüentemente, a prova da culpa de um fornecedor em rede.

³²⁶ **Fundamentos...**, p. 164-165.

³²⁷ *Ibidem*, p. 165.

³²⁸ **Comentários...**, p. 178.

Portanto, a inversão do ônus da prova jamais deverá ser vista pelo fornecedor como prejudicial aos seus interesses, mas, ao contrário, quando existirem fornecedores unidos em rede, deve sempre ser interesse do fornecedor demandado produzir a prova da culpa da melhor forma, a fim de garantir o seu direito de regresso, caso se conclua pela culpa de outro fornecedor formador da rede.

4.3 –Alguns exemplos de Redes Contratuais na Sociedade De Consumo

Após todas as considerações a respeito do contrato na pós-modernidade, inclusive com a análise sobre a teoria das redes contratuais para o fornecimento de produtos e serviços, necessário que se apresentem, em conclusão à este trabalho, alguns exemplos de redes contratuais.

Sem a pretensão de esgotar o tema, já que muitos outros poderiam ser citados, optou-se por inserir os exemplos que ora seguem, a fim de ilustrar a importância do tema.

Necessário inclusive esclarecer, que tampouco se pretende, ao trazer os exemplos que ora seguem expostos, discutir peculiaridades ou aspectos jurídicos das espécies de contratação a seguir apresentadas, de forma aprofundada.

4.3.1– Redes Contratuais e Cartão de Crédito

Embora a natureza jurídica do cartão de crédito ainda seja controvertida na doutrina, é correto dizer que se trata o cartão de crédito de uma rede contratual para fornecimento de crédito ao consumidor, ou ainda, de um sistema de contratos unidos para propiciar o fornecimento de crédito ao consumidor.

Da utilização do cartão de crédito, nascem três ou quatro relações jurídicas distintas, cada qual interligada entre si.

A primeira, que pode ser classificada como direta, estabelece-se entre o associado e a empresa emissora do cartão de crédito, e surge de um contrato de adesão, através do qual permanece o emissor responsável pelo pagamento das transações procedidas com o cartão pelo associado, até o total de limite de crédito

contratado, pagando, para tanto, uma taxa anual para manutenção do sistema creditício.

A segunda relação é aquela firmada entre o emissor e o estabelecimento comercial, sendo que o Banco ou empresa administradora do cartão de crédito, diretamente ou por meio de empresa terceirizada, se responsabiliza pelo pagamento das despesas realizadas pelos associados nas lojas credenciadas.

Uma terceira relação, é a que se observa entre o associado e o estabelecimento comercial, sendo que esta não perde a sua característica essencial de compra e venda de bens ou serviços apenas pelo fato do meio utilizado para pagamento ter sido o cartão de crédito.

Por fim, é possível que exista, eventualmente, uma quarta relação, que é aquela instituída entre o emissor e uma empresa operadora ou, em se tratando de empresa não bancária, financiadora, a qual é responsável pela organização do sistema como intermediária, devendo zelar pela captura, transmissão, processamento e liquidação das transações procedidas com cartões de crédito, e a ela está incumbida a função de filiar estabelecimentos comerciais que comprometer-se-ão a aceitar os cartões sem efetuar acréscimos nos preços.

Feitas estas considerações, necessárias para compreender o que aqui se defende, sobre a noção sistêmica do cartão de crédito, MARTINS³²⁹ ao explicar estas operações, observa que *“o conjunto de todas essas relações jurídicas compõe o que se chama sistema de cartões de crédito. O sistema compreende não apenas as pessoas que o integram – emissor, titular do cartão e fornecedor – como as relações jurídicas existentes entre essas pessoas e as modalidades próprias da utilização dos cartões”*.

Também analisando o cartão de crédito através de uma noção de sistema, DORNELLES DA LUZ³³⁰ esclarece que, apenas a noção de sistema é apta a justificar o estudo do cartão de crédito como instituto jurídico, já que nasce pela criação de relações no mínimo trilaterais. E assim se expressa sobre o assunto:

O sistema operacional do cartão de crédito é composto por um conjunto de três negócios jurídicos complexos que regem e disciplinam três relações distintas entre as três partes envolvidas em cada operação, formando os lados de um triângulo.

³²⁹MARTINS, Fran. **Contratos e Obrigações Comerciais**, 14.^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 508.

³³⁰DORNELLES DA LUZ, Aramy. **Negócios Jurídicos Bancários**, 2.^aed., São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 1999, p 245.

Diversas teses produziu a doutrina para explicar a natureza jurídica dessas relações. Apontaram para a assunção de dívida, a cessão de crédito, a sub-rogação, a estipulação em favor de terceiro, o mandato, meio de pagamento, ordem de pagamento, título de crédito e muitas outras. Entretanto, vê-se que qualquer dessas teses olha apenas para um dos lados do triângulo, enxergando somente uma única relação.

BRANCO³³¹ aprofunda a questão do cartão de crédito como um sistema contratual, estabelecendo um confronto entre as proposições tradicionais, que se utilizam de institutos jurídicos tradicionais comumente discutidos para explicar o cartão de crédito, como título de crédito, mandato e cessão de crédito, e a noção sistemática que ora se propõe.

Note-se que, justamente por tratar-se de um negócio jurídico complexo, a vinculação do cartão de crédito com qualquer instituto tradicional é insuficiente, o que só reforça a necessidade de analisá-lo a partir da noção de sistema, ou seja, de uma configuração jurídica unitária, de uma rede de contratos.

Inegável, ao se analisar esta espécie de negócio jurídico, a existência de uma unidade econômica, ao lado de uma tipicidade e multiplicidade jurídica, existindo um verdadeiro sistema contratual que, como explica BRANCO³³² *“vem a ser, numa apertadíssima síntese, o conjunto unitário e ordenado de elementos dirigidos a um fim, tendo presente o conceito de obrigação como processo.”*

No caso do cartão de crédito, há uma reunião de contratos ligados de forma independente buscando o mesmo desiderato ou a consecução de objetivo comum, caracterizando assim um sistema contratual, ou melhor, uma rede contratual.

Cabe então salientar, que a realidade jurídica hoje existente é de que o sistema de cartões de crédito por envolver uma complexidade de contratos de consumo, está submetido às regras do Código de Defesa do Consumidor, sendo esta, no Brasil, a legislação que melhor se aplica à este sistema.

4.3.2 – Redes Contratuais no Mercado Habitacional

Importante para o funcionamento do mercado habitacional, é o negócio jurídico da incorporação, regida pela Lei nº 4.591/64, o qual, segundo citada lei, consiste num negócio jurídico complexo, subordinado a um regime especial, que o

³³¹Op. cit. p. 27.

³³²Op. cit. p.42.

legislador concebeu justamente para defesa dos interesses dos adquirentes de unidades autônomas de edifícios, ainda em fase de construção.

Às vezes, para simplificar o fato jurídico complexo, fala-se em contrato de incorporação. O que há, porém, é uma situação jurídica, que pode engendrar vários negócios ou contratos, entre o construtor, o adquirente e outras pessoas que eventualmente tenham de intervir, como o proprietário do terreno, a empresa de projeto, a administradora das vendas, etc³³³.

Em outros termos, observa FRANCO³³⁴ que “*simultaneamente com o contrato de construção, celebram-se o de incorporação e o de compra e venda ou promessa de compra e venda das frações ideais do terreno*”.

E na atual sociedade de consumo massificado, simultaneamente aos contratos de construção, incorporação e compra e venda, celebram-se também contratos de financiamento e de fornecimento de crédito para o consumo e aquisição de imóveis.

Uma das obras pesquisadas para a elaboração deste trabalho, trata justamente da existência de redes contratuais no mercado habitacional. É a obra “Redes Contratuais no Mercado Habitacional”, de Rodrigo Xavier Leonardo, o qual, ao analisar os contratos do Sistema Financeiro da Habitação, conclui que “*é da necessidade de crédito, tanto para a produção quando para o consumo, que surgem, em verdade, as redes contratuais no mercado imobiliário habitacional.*”³³⁵

Ressalte-se, inclusive, como já foi exposto anteriormente, que no direito comparado, a preocupação com o estudo do coligamento negocial surge justamente das situações de fornecimento de crédito para o consumo, a exemplo das Diretrizes da Comunidade Econômica Européia sobre o assunto. E no Brasil, notadamente no fornecimento de crédito para o funcionamento do sistema habitacional, é possível visualizar com clareza a existência de redes de contratos.

Inicialmente, parte-se neste estudo, da convicção de que aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, aplicam-se as normas do Código de Defesa do Consumidor, mas, assim como lembra LEONARDO³³⁶ “*isso não quer dizer que a*

³³³É o que explica THEODOR JÚNIOR, Humberto. A Incorporação Imobiliária e o Código De Defesa do Consumidor. In **CD/ROM Juris Síntese nº 36** - JUL/AGO de 2002.

³³⁴FRANCO, José Nascimento. **Incorporações imobiliárias**, 2. ed., São Paulo, RT, 1984, p. 112.

³³⁵LEONARDO, Rodrigo Xavier. Op. cit. p. 173.

³³⁶Ibidem, p. 178.

Lei 8.048/90 se aplique apenas aos contratos firmados com consumidores. Alguns setores dessa lei devem ser aplicados independentemente da existência de uma relação de consumo, fazendo-se menção aqui às hipóteses de aplicação do Código de Defesa do Consumidor por equiparação.”

Sobre o assunto, várias questões podem ser levantadas e solucionadas tendo por base a teoria das redes contratuais, principalmente no que toca à contaminação das invalidades entre os contratos coligados.

Um exemplo válido para ser citado, é o da hipótese da análise da validade das cláusulas pelas quais os promitentes compradores outorgam poderes ao fornecedor para hipotecar o imóvel objeto do contrato de consumo, em posterior negociação destinada ao financiamento de toda a incorporação.

Nestas situações a jurisprudência vem reconhecendo a nulidade desta cláusula em favor do consumidor, e conseqüentemente, fazendo com que tal nulidade também se irradie para o contrato firmado entre o incorporador e o agente financeiro³³⁷.

Note-se que, nestes casos, mesmo sem aplicar a noção de sistema contratual, os tribunais acabam por reforçar a idéia de que o compromisso de compra e venda é apenas um dos elementos do sistema da rede de contratos para fornecimento do imóvel ao consumidor, e que o contrato de financiamento e hipoteca é outro elemento, tendo ambos contratos por objetivo uma operação econômica unitária, que é o fornecimento de imóveis para o consumidor.

Cabe também citar nesta oportunidade, as situações em que o Poder Judiciário vem reconhecendo a pára eficácia dos contratos em rede, quando o agente financeiro que fornece crédito para a incorporadora realizar o empreendimento, é responsabilizado juntamente com esta, perante o consumidor, pelos vícios da construção³³⁸.

³³⁷Cite-se como exemplo o seguinte acórdão, do Superior Tribunal de Justiça: “HIPOTECA. Incorporação. Adquirente. Na incorporação de imóvel, é ineficaz a cláusula que institui hipoteca em favor do financiador da construtora da unidade alienada e paga por terceiro adquirente. Precedentes. Recurso não conhecido.” (REsp 401252 / SP ; RECURSO ESPECIAL 2001/0192280-7, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, julgamento em 28/05/2002 publicado no DJ 05.08.2002 p. 352, disponível no site do Superior Tribunal de Justiça, www.stj.gov.br, acessado em 06/11/2005).

³³⁸Oportuno transcrever o seguinte precedente jurisprudencial sobre o assunto: “CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO – RESCISÃO CONTRATUAL POR DEFEITO NA CONSTRUÇÃO DE IMÓVEL – INDENIZAÇÃO – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – LEGITIMIDADE PASSIVA – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL – I – Nas ações em

As situações ora mencionadas podem ser explicadas a partir da teoria das redes contratuais, já que como salienta LEONARDO³³⁹ *“nessas hipóteses, contratos de compra e venda interligados a contratos de mútuo, funcionalizados para propiciar ao consumidor o pagamento das parcelas contratadas, a despeito da perfeita individualidade estrutural, propiciam uma única operação econômica, que se enquadra perfeitamente entre os requisitos de uma rede contratual.”*

O mesmo autor explica os elementos de proximidade entre os contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo consumidor e as redes contratuais:

- a) *existência de conexão entre os elementos da rede* (contrato de compra e venda e contrato de financiamento): a constituição da relação jurídica de compra e venda só ocorre à medida que são propiciadas condições de pagamento compatíveis com a realidade econômica do consumidor;
- b) *causa sistemática*: compra e venda financiada ao consumidor. A operação econômica sistemática é complexa, sendo mais ampla do que as operações econômicas singulares que são integradas;
- c) *propósito comum*: todos os fornecedores coordenam suas ações para facilitar o acesso a determinados bens cujo custo excede, em muitas vezes, a renda do público-alvo, mediante oferecimento integrado do financiamento e do bem para consumo. Por meio desta união empresarial de esforços, a instituição lucra com a contratação dos serviços de crédito e o fornecedor, por sua vez, vende com maior facilidade seus produtos, sem ter que arcar, isoladamente, com os riscos de um eventual financiamento para o consumidor.

As soluções dadas pela jurisprudência às situações concretas, expostas neste breve comentário, mesmo sem mencionar em momento algum a teoria das redes de contratos, coadunam-se com esta, podendo ser perfeitamente justificadas a partir de seus pressupostos.

4.3.3 – Os Pacotes Turísticos

É de grande importância hoje para o direito do consumidor, analisar os chamados contratos de viagens turísticas ou os famosos pacotes de viagens. Tais

que se busca a rescisão dos contratos de compra e venda dos imóveis adquiridos pelo Sistema Financeiro da Habitação, o agente financeiro é parte legítima a figurar no pólo passivo da demanda, posto que aquela rescisão implica, necessariamente, na rescisão dos respectivos contratos de financiamento. II – Havendo, nos autos, questionamento acerca do valor do contrato de financiamento do imóvel, somente o agente financeiro é parte legitimada a integrar a relação processual. III – Figurando a CEF, na qualidade de agente financeiro, na relação processual, é competente a Justiça Federal para processar e julgar a demanda. IV – Agravo provido.” (TRF 1ª R. – AG 01000284960 – MG – 6ª T. – Rel. Des. Fed. Souza Prudente – DJU 28.04.2003 – p. 258), *In Juris Síntese Milenium*, nº 43, Síntese Publicações, 2003.

³³⁹Op. cit. p. 199.

contratos, são normalmente formalizados entre a agência de turismo e o consumidor, e incluem em seu objeto, além do transporte (terrestre, aéreo ou marítimo), também a hospedagem, excursões, etc.

Para SPODE³⁴⁰, os contratos de turismo fazem jus a peculiar zelo, seja pela acepção social e econômica já alcançada, seja pelas características especiais que os revestem, pois *“é inerente a tais contratos a expectativa de realização plena de lazer, cultura, diversão e prazer, além da obrigação de resultado em virtude da transferência das preocupações da responsabilidade da organização da viagem e todos os eventos que a compõem, obrigando, assim, o fornecedor ao resultado útil e o consumidor somente ao pagamento de um valor.”*

Já segundo MARQUES³⁴¹, o pacote turístico *“é um contrato de prestação de serviços, mas os serviços nem sempre são prestados por prepostos da agência e sim por uma verdadeira rede de fornecedores, ficando a depender destes a qualidade da prestação no total.”*

Aliás, cumpre ressaltar que, na maioria das situações, sequer é a agência de turismo que organiza a viagem, mas sim as chamadas operadoras de turismo, que organizam os pacotes, e os colocam à venda através de agências de viagens.

Manifestando-se sobre o assunto, ITURRASPE³⁴² salienta que *“a empresa turística – organizadora ou operadora – não cumpre por si mesma cada uma das prestações que nascem do contrato, mas recorre, para isso, a outras empresas, dependentes ou independentes, que aparecem como executoras de tais prestações, com base em subcontratação ou contratos coligados ou conexos.”*

Evidente, então, nos casos dos pacotes turísticos a existência de uma rede de contratos, cada qual com sua independência, mas cuja causa de sua existência é a formação do sistema, ou seja, a prestação do serviço.

Importante, então, no que toca ao tema, é verificar a questão da responsabilidade por danos resultantes ao consumidor pela má prestação do serviço “pacote turístico”, cabendo aqui observar que, desde 1985, a jurisprudência de outros países diferencia entre o contrato de organização de

³⁴⁰SPODE, Guinther. Turismo e o consumidor. In **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 35. ano 9, jul./set., 2000, p. 142.

³⁴¹**Contratos...**, p. 378.

³⁴²**Contratos Conexos...**, p 163.

viagens ou contratos de viagem turística e contratos de intermediação de viagens³⁴³.

Nestas situações, em se tratando de um contrato de organização de viagens, a doutrina estrangeira responsabiliza a agência de viagens pela conduta de qualquer prestador de serviços envolvidos na viagem, o qual considera auxiliar da agência.

Muito tem se discutido na doutrina e na jurisprudência brasileira³⁴⁴ a respeito da responsabilidade da agência de turismo por danos causados ao consumidor por qualquer um dos demais fornecedores ligados em cadeia, sendo que, é entendimento corrente que a agência de turismo, como fornecedora do serviço "pacote turístico", deve ser considerada responsável pelos danos ocasionados pela má prestação de quaisquer um dos serviços contratados, já que é a intermediária da relação de consumo e o consumidor, ao contratar seus serviços, está aderindo a outros intermediados por ela.

Debruçando-se sobre a questão, TEPEDINO³⁴⁵ aduz que:

...conflitos nesse campo são inúmeros, não sendo infrequente a tentativa do operador de turismo de se exonerar de qualquer responsabilidade, derivada da má prestação ou inexecução dos serviços por ele próprio recomendados – como se o problema fosse sempre de terceiros: a empresa aérea que não embarcou o passageiro em virtude da prática de *overbook* (confirmação de reservas de assentos em número superior à lotação do avião) ou que permitiu o extravio das malas; o hotel que não honrou as reservas; os espetáculos que não puderam ser assistidos por ausência de confirmação nas reservas.

Mas a responsabilidade das agências de turismo por atos de outrem, por elas contratados ou autorizados, fora regulada, muito antes do Código de Defesa do

³⁴³ É a observação feita por MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos...**, *idem*, p 379.

³⁴⁴ Oportuno transcrever precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça: “CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Responsabilidade do fornecedor. Culpa concorrente da vítima. Hotel. Piscina. Agência de viagens.- Responsabilidade do hotel, que não sinaliza convenientemente a profundidade da piscina, de acesso livre aos hóspedes. Art. 14 do CDC.- A culpa concorrente da vítima permite a redução da condenação imposta ao fornecedor. Art. 12, § 2º, III, do CDC.- A agência de viagens responde pelo dano pessoal que decorreu do mau serviço do hotel contratado por ela para a hospedagem durante o pacote de turismo. Recursos conhecidos e providos em parte. (REsp 287849 / SP; RECURSO ESPECIAL 2000/0119421-6, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, T4 - QUARTA TURMA julgado em 17/04/2001 publicado no DJ 13.08.2001 p. 165”. No mesmo sentido, as decisões proferidas nos seguintes processos julgados pelo mesmo Tribunal: Resp 291384, Resp 304738, Resp 305566. Pesquisa realizada junto ao site do Superior Tribunal de Justiça: www.stj.gov.br, acessado em 06/11/2005.

³⁴⁵ TEPEDINO, Gustavo. A responsabilidade civil nos contratos de turismo. In **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 26, abr./jun., 1998, p. 94.

Consumidor, na Deliberação Normativa nº 161/85 da Embratur, em seu Anexo I, itens 1.2, 1.3 e 2.2³⁴⁶.

Sobre a responsabilidade das agências de turismo, CARVALHO³⁴⁷ explica que esta envolve a garantia de qualidade dos hotéis, do transporte e da alimentação oferecidos, e o consumidor que se sentir lesado em seus direitos e expectativas poderá ingressar em juízo contra a agência que vendeu o pacote turístico e, ainda, contra toda a cadeia de fornecedores envolvida, em demanda fundada em responsabilidade solidária e objetiva, de modo a reequilibrar os direitos do consumidor diante do fornecedor, no mercado de consumo.

É evidente que, pela posição da doutrina, cumpre à agência que vende o pacote turístico o risco pela eleição e pela qualidade do estabelecimento prestador dos serviços hoteleiros, de transporte, de alimentação, que sejam ofertados ao consumidor, até porque o risco da atividade econômica é do fornecedor, e não do consumidor.

Aliás, também tem entendido a doutrina que não apenas a agência que vende o determinado pacote turístico é responsável por danos resultantes ao consumidor, mas também a operadora que organiza a viagem. É o que explica MAROTTA³⁴⁸ ao lembrar que

...segundo a norma, tanto quem vende – intermedeia – quanto quem organiza – opera – a excursão é responsável pelo que vende; agentes outros do contrato são ou ‘prepostos’, *stricto sensu*, ou ‘representantes autônomos’, o que, no caso, é desimportante, visto que ignorar o fornecedor os defeitos do serviço ou produto de seu representante, ou ‘agente vinculado’, não lhe exclui a responsabilidade.

³⁴⁶ 1.2 A agência de turismo é diretamente responsável pelos atos de seus prepostos, inclusive os praticados por terceiros por eles contratados ou autorizados, ainda que na condição de autônomos, assim entendidas as pessoas físicas por ela credenciadas, tácita ou expressamente, limitada essa responsabilidade enquanto os autônomos ou prepostos estejam nos estritos limites de exercício do trabalho que lhes competir, por força da venda, contratação e execução do programa turístico operado pela agência. [...]

1.3 A agência de turismo é responsável: a) pelo transporte, hospedagem, refeições, transados, passeios locais e demais serviços turísticos, quando incluídos no programa da viagem ou excursão; b) pelo transporte e garantia das bagagens dos participantes [...]

2.2 Cumprir o programa de viagem ou excursão, na forma em que foi acordado, bem como nas condições previstas em qualquer oferta ou divulgação do programa de viagem ou excursão, especialmente as referentes: a) aos serviços oferecidos;

³⁴⁷ CARVALHO, Antônio Carlos **Alencar**. **Responsabilidade civil das operadoras de turismo por vícios de pacotes turísticos**. Jus Navigandi, Teresina, a. 3, n. 35, out. 1999. Disponível em: www.jus.com.br Acesso em 01/11/2005.

³⁴⁸ MAROTTA, Wander. Indenização por dano moral nos serviços de turismo. In **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 37, ano 10, jan./mar., 2001, P. 221.

Mais muito mais do que perquirir a responsabilidade da agência de viagens, é preciso lembrar que esta espécie de contratação é regida pelo Código de Defesa do Consumidor, que prevê a responsabilidade solidária dos fornecedores de serviços unidos em cadeia, no §2º do artigo 25, dentre outros, sendo que a solidariedade entre os fornecedores é um dos pilares da proteção contratual do Código de Defesa do Consumidor.

A responsabilidade da rede de fornecedores nos contratos de turismo, deve ser vista sob o prisma da solidariedade entre todos os fornecedores, já que a solidariedade legal imposta pelo Código de Defesa do Consumidor torna a responsabilidade indivisível, devendo o consumidor ver seus danos – materiais ou morais – ressarcidos sem repartição de responsabilidade, não importando o ajuste celebrado, por tratar-se de um contrato de adesão, devendo a agência

Portanto, levando em consideração a proteção prevista no diploma consumerista, é certo que todos os fornecedores do serviço chamado “pacote turístico” são solidariamente responsáveis pela má execução dos serviços prestados ao consumidor, e não apenas a agência de turismo ou a operadora.

4.3.4 – Os Planos de Saúde

No que diz respeito ao seguro-saúde e aos planos de saúde, a principal e inegável característica é a prestação do serviço médico em rede, o que se observa sobre a base dos grupos de contratos que relacionam as operadoras com os institutos e centros e estes com seus médicos, e que têm por contraparte justamente o paciente consumidor do serviço.

LORENZETTI³⁴⁹ aduz que a prestação de serviços médicos através dos planos de saúde trata-se de uma rede de contratos, e afirma que:

O fenômeno da prestação médica em rede: um seguro-saúde ou uma empresa de medicina prepaga que prestam serviços médicos, geralmente não o fazem por si mesmos, pois é excessivamente custoso ter serviços próprios em toda a área de cobertura. Por isso, pode contratá-los com uma clínica, com médicos, com um

³⁴⁹LORENZETTI, Ricardo Luis. **La empresa médica**, Cap. V, Las redes de prestación medical. Medicina y mercado, ps. 209 y ss, apud ITURRASPE, Jorge Mosset. **Contratos Conexos...**, p. 170.

centro de diagnóstico, com uma empresa de emergência, etc. Em outros casos, pode valer-se de um intermediário como uma empresa ou uma associação profissional.³⁵⁰

Conclui então o citado autor, observando que os serviços de planos de saúde tratam-se de produtos complexos, os quais são comercializados através de um operador ou administrador ou de operadores e administradores por estes designados, abrindo-se então em rede para compreender uma pluralidade de estabelecimentos especializados, como clínicas, hospitais, profissionais, dentre outros.

Inegavelmente, as relações que decorrem da utilização dos planos de saúde, sejam elas entre médico e paciente, ou entre o paciente e a operadora do plano, são relações de consumo, estando, portanto, protegidas pelas normas cogentes do Código de Defesa do Consumidor, inclusive no que toca à responsabilidade solidária dos planos de saúde pelas falhas e erros cometidos pelos médicos a ela vinculados.

Uma das principais características de um contrato de plano de saúde firmado com o consumidor, é a existência de uma lista de profissionais credenciados a tal plano, com os quais o consumidor dos serviços de saúde está obrigatoriamente vinculado, ou seja, o consumidor poderá buscar auxílio tão somente com aqueles profissionais indicados pela operadora.

Ora, é certo então afirmar, que as operadoras de planos de saúde respondem pela escolha dos profissionais que disponibilizam ao consumidor, tendo em vista a limitação à liberdade de escolha que é imposta ao consumidor desses serviços.

E nem se diga que a relação que existe entre os planos de saúde e os profissionais médicos a eles vinculados é uma mera relação de preposição, pois existem contratos vinculando os profissionais de saúde à essas operadoras, formando uma verdadeira rede de contratos para o fornecimento de serviços de saúde ao consumidor, que a eles adere e fica vinculado por longo período de tempo.

³⁵⁰“El fenómeno de la prestación médica en red: Una obra social o una empresa de medicina prepaga que prestan servicios médicos, generalmente no lo hacen por sí mismos, porque es excesivamente costoso tener servicios propios en toda la zona de cobertura. Por ello, puede contratarlos con una clínica, con médicos, con un centro de diagnóstico, con una empresa de emergencia etcétera. En otros casos puede valer se de un intermediario como una empresa o una asociación profesional.”

O Superior Tribunal de Justiça, em vários julgados, determinou a possibilidade de que consumidor de planos de saúde, vítima de erro médico ou falhas na prestação dos serviços de saúde, responda solidariamente pelos danos causados ao consumidor, no mesmo sentido da decisão proferida em 25/05/2004, no Agravo Regimental de nº 495306/DF, da lavra do Ministro Humberto Gomes de Barros, cuja ementa segue transcrita:

PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DECIDIDO EM CONFORMIDADE COM A REITERADA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ERRO MÉDICO. RESPONSABILIDADE DA COOPERATIVA. LEGITIMIDADE PASSIVA. - Cooperativa que mantém plano de assistência à saúde tem legitimidade passiva em ação indenizatória movida por associada contra erro médico cometido por médico cooperativado.

No mesmo sentido, outras decisões do Superior Tribunal de Justiça³⁵¹ reconhecem a responsabilidade dos planos de saúde pelos danos resultantes de erro médico, tendência que certamente se confirmará, principalmente tendo em vista as características de essencialidade e catividade desses serviços postos ao consumidor.

4.3.5 – O Time Sharing

O *Time Sharing* surgiu logo após a 2ª Grande Guerra Mundial, como uma solução para o turismo na Europa do pós-guerra, tanto para os proprietários de hotéis e agências de viagem, quanto para as famílias, que já não podiam comprar uma propriedade de férias, as quais reuniam-se então em grupos familiares e juntos adquiriam e compartilhavam um imóvel de férias, ao mesmo tempo em que os hotéis turísticos também promoviam o compartilhamento de seus apartamentos, dividindo os períodos de utilização em três a quatro meses, conforme cada família.

Os norte-americanos adotaram e aprimoraram esta filosofia, estabelecendo a divisão dos períodos em semanas, mais fáceis de se comercializar e de se utilizar, e assim, o sistema foi se desenvolvendo até 1976, com o surgimento da *Interval International*, que criou o serviço de intercâmbio, permitindo ao proprietário

³⁵¹Citem-se como exemplo as decisões proferidas nos seguintes processos: Resp 328309 e Resp 309760.

trocar a sua semana de férias em um determinado hotel, por outra semana em outro hotel em qualquer parte do mundo.

O Ministério da Indústria e Comércio do Brasil, através da Embratur – Instituto Brasileiro de Turismo, na sua Deliberação Normativa nº 378³⁵² de 12/08/97 regulamentou o *Time Sharing*, designado em tal deliberação de Sistema de Tempo Compartilhado em Meios de Hospedagem e Turismo, estabelecendo os direitos e obrigações aos agentes intervenientes do sistema: empreendedor, comercializador, operador, administrador do intercâmbio e consumidor.

É unânime na doutrina sobre o assunto, que o *time sharing* é o típico exemplo de contratação da pós-modernidade, até mesmo pelo contexto em que surgiu.

Neste sentido, importa transcrever MARQUES³⁵³, que lembrando a doutrina de JAYME³⁵⁴, assim expõe:

Erik Jayme considerou o contrato de *time sharing* ou de multipropriedade como o paradigma de contrato de época pós-moderna, uma vez que o contrato de multipropriedade possui uma série de características que podem ser classificadas como pós-modernas, a começar por seu objeto que é o lazer temporário, o uso de um imóvel em uma área turística e serviços conexos, por uma semana ou duas a cada ano.

A autora citada, também destaca outras características do *time sharing*, como a multiplicidade de agentes que envolvem este fornecimento de serviços e a fruição dos direitos de uso assegurados por essa espécie de contratação, desde o organizador, que pode ser o incorporador ou verdadeiro proprietário do imóvel ou

³⁵²Citada deliberação, em seu artigo 2º, explicitar quem são as partes de um sistema de time sharing: Art. 2º - Fazem parte integrante do Sistema de Tempo Compartilhado: I - O empreendedor: como tal entendido o titular do domínio e posse do Meio de Hospedagem de Turismo implantado ou em implantação, no qual, integral ou parcialmente, o sistema funcione;II - O comercializador: como tal entendido o contratado pelo empreendedor, para promover e comercializar o direito de ocupação em unidades habitacionais do Meio de Hospedagem de Turismo que tenha aderido ao sistema e nele funcione regularmente;III - O operador: como tal entendido o responsável pela prestação dos serviços ajustados entre o empreendedor e o cessionário, na forma e qualidade por ele contratada, atendendo os pedidos de reservas efetuadas e zelando pela manutenção de regime de utilização dos espaços, bens e serviços, em conformidade com sua destinação; IV - O administrador de intercâmbio: como tal entendido responsável pela promoção e organização de permuta de períodos de ocupação entre cessionários de unidades habitacionais de distintos meios de hospedagem de turismo, que funcionem, no País ou no Exterior, no Sistema de Tempo Compartilhado;V - o cessionário do direito de ocupação: como tal entendido o detentor do uso e ocupação, por determinado período de tempo, de unidade habitacional de determinado meio de hospedagem de turismo participante do sistema.

³⁵³**Contratos de Time-Sharing...**, p. 68.

³⁵⁴JAYME, Erik. “**Europäisches Schuldvertragsübereinkommen, vergleichendes Übersetzen, Time Sharing Verträge**”, in IPRAx 1995, apud MARQUES, Cláudia Lima. Ibidem, p. 68.

do complexo turístico, o vendedor, o verdadeiro proprietário, o administrador do imóvel e do complexo de turismo, os fornecedores diretos da alimentação, de passeios, etc.

Evidente, portanto, que o *time sharing* trata-se de uma verdadeira rede de contratos, que envolve fornecedores de vários serviços, sendo de grande importância a proteção dos direitos do consumidor desta espécie de serviço.

Na doutrina de MARQUES³⁵⁵, o *Time sharing*³⁵⁶, então, é um contrato de múltiplos serviços, de uso compartilhado de imóvel, que pode envolver direito de co-propriedade, de participação em associação, com direito a ações, como se um contrato de investimento fosse, ou como participação em um empreendimento hoteleiro. Para esta autora, trata-se de “*um contrato cuja prestação se protraí no tempo, se renova e modifica com o passar do tempo e as múltiplas possibilidades oferecidas ao consumidor, um contrato fluído, aberto, múltiplo, criador de uma dependência entre o consumidor cativo e os vários fornecedores.*”

Como esclarece ITURRASPE³⁵⁷, no *Time Sharing*

Existe um negócio complexo, na medida em que não se trata de uma mera compra e venda, a troca da propriedade de uma coisa por uma soma em dinheiro; nem de uma locação, também negócio de troca, agora do uso e gozo, por outra soma de dinheiro; trata-se de um pacote ou conjunto de prestações, a cargo do promotor do tempo compartilhado, que incluem, além do uso e gozo de uma coisa, móvel ou imóvel – comumente imóvel – um amplo repertório de serviços, em benefício do cliente, usuário e consumidor.³⁵⁸

Nesta espécie de operação, o consumidor relaciona-se pessoalmente com o fornecedor direto, mas contrata com o fornecedor indireto, criador e organizador da cadeia de serviços. São relações triangulares, com múltiplos agentes que tornam ainda mais vulnerável e insegura a posição do consumidor que usufrui o serviço³⁵⁹.

³⁵⁵ **Contratos de Time-Sharing...**, p. 69.

³⁵⁶ Dentre as espécies de *Time Sharing*, destacam-se a multipropriedade hoteleira, a multipropriedade imobiliária ou de complexo de lazer, a multipropriedade acionária, os contratos nacionais e internacionais de *Time-Sharing*.

³⁵⁷ **Contratos Conexos...**, p. 177.

³⁵⁸ “Hay un negocio complejo, en la medida en que no se trata de una mera compraventa, el cambio de la propiedad de una cosa por una suma de dinero; ni de una locación, también negocio de cambio. Ahora del uso y goce, por otra suma de dinero; trata-se de un “paquete” o “conjunto de prestaciones”, a cargo del promotor del tiempo compartido, que incluyen, además del uso y goce de una cosa, mueble o inmueble – por lo común inmueble – um amplio repertorio de servicios, en beneficio del cliente, usuario o consumidor.”

³⁵⁹ Conforme ITURRASPE, Jorge Mosset. Idem, p. 70.

E como não poderia deixar de ser, por se tratar de contrato eminentemente de consumo, o *Time Sharing* submete-se às regras do Código de Defesa do Consumidor, devendo então ser firmado conforme a boa-fé, lealdade e transparência, devendo o consumidor ser plenamente informado de todos os seus direitos e deveres.

Aliás, tendo em vista as peculiaridades deste serviço, o direito de informação do consumidor é de grande importância, pois, como salienta MARQUES³⁶⁰, os problemas que mais comumente são detectados nos contratos de *time sharing* dizem respeito ao conhecimento por parte do consumidor dos direitos que está realmente adquirindo e as regras do uso do imóvel, a situação do consumidor caso o fornecedor não conclua a obra, não entregue os imóveis para uso dos consumidores ou entre em falência ou insolvência, a questão da transmissibilidade do *time sharing* e sua inclusão entre os direitos hereditários, e, obviamente, a questão dos vícios, falhas e problemas nos serviços prestados pelos complexos turísticos, dentre outros.

³⁶⁰Contratos de Time-Sharing..., p. 70.

5 – Conclusões

São claros na atual sociedade os efeitos da pós-modernidade. Os processos de produção se modificaram, tornando-se cada vez mais complexos, as relações humanas tornaram-se coletivas, a preocupação com o social e os efeitos do desenvolvimento são temas para grandes debates. Na pós-modernidade, surgiu a sociedade de consumo, marcada pela busca desenfreada pela aquisição de bens materiais, dando origem então, também à uma sociedade de risco.

A pós-modernidade trouxe a mudança de paradigmas, o novo, a quebra dos pensamentos da modernidade, e marcou também a ciência do Direito. O surgimento de uma sociedade de massas, fez com que os Estados passassem a preocupar-se com o social, e institutos clássicos do Direito Privado, como a propriedade, a família e o contrato, sofrem significantes mudanças.

Tais mudanças, são resultado do reconhecimento da importância da intervenção do Estado, através dos textos constitucionais, sobre as relações privadas, e do fenômeno que se conhece por constitucionalização do Direito Privado.

As relações contratuais, na sociedade pós-moderna, tomaram nova feição, deixando de se tratarem de relações paritárias, tornando-se relações de massas, complexas e de adesão. E com a constitucionalização do Direito Privado, e conseqüentemente, do Direito Contratual, é possível afirmar que este evoluiu, e o contrato passou então a ser visto como instrumento de satisfação das necessidades básicas do ser humano, devendo respeitar, portanto, a sua dignidade.

A preocupação com os efeitos sociais do contrato ganhou corpo, e a sua função social passou a ser reconhecida, como princípio apto a limitar a autonomia privada dos contratantes, buscando evitar os efeitos perversos das desigualdades entre estes.

Ao lado da função social do contrato, também o princípio da boa-fé tornou-se importante limitador da autonomia privada, agindo como verdadeiro vetor do comportamento das partes, restando privilegiada pela doutrina e até pela legislação, mormente no que diz respeito à sua vertente objetiva. Agora, as partes contratantes devem respeitar-se mutuamente, evitando o desequilíbrio, agindo com lealdade e transparência durante as tratativas, a execução, e mesmo após o fim das obrigações contratuais.

Tanto a função social do contrato, quanto a boa-fé objetiva, embora não previstas expressamente, podem ser observadas no texto da Constituição da República Federativa Brasileira de 1988. É o que se conclui da leitura dos artigos 1º, inciso III e IV, do artigo 3º, inciso I, do artigo 170, caput e incisos, dentre outros, que prevêm a proteção à livre iniciativa, à dignidade humana, o princípio da solidariedade, assim como a função social da propriedade, a defesa do consumidor, etc.

E reconhecendo as mudanças de paradigmas do Direito Privado Clássico, o legislador do Código Civil em vigor, prevê expressamente a função social do contrato, bem como o princípio da boa-fé objetiva como nortes na realização de qualquer relação contratual

Mas antes mesmo da entrada em vigor do novo Código Civil, surgiu o Código de Defesa do Consumidor, representando importante inovação da Teoria Geral dos Contratos, já que reconhece a dignidade humana como novo paradigma do Direito.

E é neste ambiente de mudanças de paradigmas do Direito Contratual, que formas de contratação jamais imaginadas no Direito Clássico surgem, como os contratos de adesão, os contratos relacionais, e as redes contratuais.

As redes contratuais surgem como resultado da massificação das relações de consumo, tratando-se então da forma pela qual vários fornecedores unem-se para colocar um determinado produto ou serviço no mercado de consumo, para a satisfação de determinados interesses empresariais que não poderiam ser realizados através das figuras contratuais típicas existentes, e pelo modo de contratação clássicos, mas cujos resultados podem ser obtidos através do encadeamento contratual, inclusive com a divisão dos riscos e responsabilidades entre todos os fornecedores da cadeia.

A complexidade destas relações, não pode servir de meio para que os fornecedores ligados em redes acabem por transferir aos consumidores os riscos de sua atividade econômica, daí a importância de estudar o tema e de entendê-lo com base nos fundamentos de direito e na legislação em vigor,

Assim, torna-se importante analisar a questão a partir de uma teoria das redes contratuais, que pode ser construída com base em fundamentos como a conexidade contratual e a teoria dos sistemas.

Diz-se que dois ou mais contratos são conexos entre si, quando a ligação entre eles se dá de tal forma que este nexos os torna interdependentes, um condicionando e validando a existência do outro. O que liga os contratos unidos em rede, portanto, é a busca de um objetivo comum, que caracteriza uma causa sistêmica.

Daí a possibilidade de analisar o tema através da análise da teoria dos sistemas, estudando-se assim a ordenação estrutural dos contratos para a realização de uma finalidade supracontratual que justifica o próprio nascimento da rede. E como em um sistema, é possível observar dentro de uma rede de contratos a unidade de propósitos e a sua organização e estruturação.

Esta unidade de propósitos, trata-se justamente do objetivo comum perseguido pelos contratantes da rede, enquanto que a organização diz respeito a normas internas de conduta entre os formadores da rede, como lealdade, transparência e confiança.

Ao se estudar a teoria das redes contratuais, torna-se necessário verificar que a mesma inicialmente fora formulada pela doutrina estrangeira, bem como a existência de alguns temas que apresentam estreita vinculação com as redes.

É o caso dos contratos mistos e contratos unidos, os quais não se confundem com uma rede de contratos, posto que aqueles se tratam de uma unidade contratual, enquanto que em uma rede o que se observa é uma pluralidade de contratos para a realização de uma operação econômica única.

Da mesma forma, é possível constatar que as redes contratuais são fruto da autonomia privada das partes, que dela se valem para construir figuras jurídicas novas aptas a atender aos seus interesses negociais.

Outro tema cujo debate é importante no estudo das redes contratuais, trata-se do clássico princípio da relatividade dos efeitos dos contratos, o qual, em face da mudança de paradigmas do Direito Contratual pós-moderno deve ser analisado com restrição, não podendo servir de meio a impedir a justa reparação de um dano causado por um fornecedor unido em rede. Lembre-se que a importância das relações contratuais perante a sociedade, ou seja, perante terceiros que não fizeram parte do vínculo contratual, é reconhecida como um dos novos paradigmas do Direito Contratual.

E por fim, não seria possível deixar de mencionar a proximidade do tema das redes contratuais com os contratos relacionais, que são aqueles contratos

cativos de longa duração, em que a relação entre as partes se protraí no tempo, gerando expectativas de cumprimento em longo prazo que não podem ser frustradas. Note-se que os contratos relacionais são colocados no mercado de consumo através de redes contratuais de fornecedores, daí a proximidade dos temas.

Evidentemente, verificar o surgimento de um fenômeno complexo de relações contratuais massificadas, operacionalizadas através da união em rede de fornecedores, é algo importante até pela construção doutrinária que o tema permite.

Mas, muito mais do que isso, a importância em se estudar as redes contratuais está justamente nos efeitos gerados pelas mesmas, seja em relação aos fornecedores unidos em cadeia, seja em relação aos consumidores dos produtos ou serviços postos no mercado de consumo através da rede.

No que toca às relações entre os fornecedores unidos na rede, importa saber se a nulidade ou anulabilidade de um dos contratos formador da rede e entre estes firmado também eivará de vício os demais, sendo que, a melhor conclusão sobre o assunto, é lembrar que o legislador brasileiro privilegia o princípio da conservação dos negócios jurídicos, e que, portanto, somente será possível concluir pela nulidade de outros contratos formadores da rede quando o vício inicial desfigurar o negócio que o encadeamento pretende realizar.

Já no que diz respeito às relações externas à rede, ganha importância a questão da proteção ao consumidor expostos às práticas de fornecedores que se valem do encadeamento contratual para colocar seu produto ou serviço no mercado de consumo.

As relações entre os consumidores e os fornecedores de produtos e serviços unidos através de redes de contratos estão sujeitas à aplicação do Código de Defesa do Consumidor, e portanto, deve-se reconhecer a responsabilidade solidária entre todos os fornecedores pelos danos resultantes aos consumidores, valendo lembrar que a responsabilidade é objetiva, podendo ser definida como responsabilidade objetiva mitigada, ou seja, que admite prova em contrário. Cabe salientar que o Código de Defesa do Consumidor, ao tratar da responsabilidade civil, tem-na como uma responsabilidade extracontratual, que prescinde da existência de um contrato entre os consumidores e fornecedores para que exista o direito à indenização.

No que toca às redes contratuais e suas relações com o consumidor, destaca-se a solidariedade de todos os fornecedores unidos em rede, os quais respondem igualmente pelos fatos e vícios dos produtos e serviços que disponibilizam, podendo. O Código de Defesa do Consumidor, portanto, não deixa dúvidas quanto à possibilidade de que o consumidor lesado exerça seus direitos perante qualquer fornecedor da rede, até mesmo um fornecedor com o qual contratou apenas indiretamente.

Mas embora sejam solidariamente responsáveis pelos danos causados ao consumidor, o fornecedor que arcar sozinho com o ressarcimento dos prejuízos ao consumidor, poderá exercer seu direito de regresso em face de qualquer dos demais fornecedores da rede, de acordo com o que determina o artigo 13 do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, embora as redes contratuais tratem-se de algo novo, sendo um claro resultado do surgimento do mercado de massas na pós-modernidade, é possível concluir que os fundamentos e normas vigentes no Direito Brasileiro são suficientes para solucionar os problemas resultantes do nascimento das redes.

Seja no que toca às relações internas entre os fornecedores, seja no que toca aos consumidores expostos às práticas comerciais em rede, verifica-se que os princípios que permeiam o ordenamento jurídico brasileiro, dão conta de solucionar questionamentos que são objeto de discussão entre os autores citados ao longo deste estudo.

E essa observação reforça algo que os doutrinadores brasileiros já reconhecem: a inovação trazida pelo Código de Defesa do Consumidor à Teoria Geral dos Contratos, e a sua aplicação será sempre possível quando estiver em jogo a dignidade humana perante o mercado de consumo.

6 – Referências Bibliográficas

ALTERINI, Atílio Aníbal. **Contratos civiles, comerciales y de consumo**. Buenos Aires: Ed. Abeledo Perrot, 1998.

ALVIM, Arruda. A Função Social dos Contratos no Novo Código Civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: RT, ano 92, v. 815 - setembro/2003.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil – Introdução**, 3ª Edição aum. e atual., Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. **O Direito Civil na Pós-Modernidade. Direito Civil. Atualidades**. FIUZA, C.; SÁ, M. F.; NAVES, B. T. O. (Coord), Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2003.

ARNAUD, André Jean, DULCE, Maria José Fariñas. **Introdução à Análise Sociológica dos Sistemas Jurídicos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ASCARELLI, Túlio. Contratto misto, negozio indireto. Negotium mixtum cum donatione, In **Studi in tema di contratti**, Milano, 1952.

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

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. 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. In **Revista dos Tribunais**, São Paulo: RT, nº 750, ano 1998.

BATISTA, Luiz Olavo. Proteção do Consumidor – Aspectos de Direito Comparado e Internacional. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nº 83.

BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. Lisboa: Edições 70, 1995.

BAUMAN, Zygmund. **Globalização, as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.

BECK, Ulrich. **La Sociedad del Riesgo**. Buenos Aires: Paidós, 1998.

BENJAMIN, Antônio Herman, **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto**. Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 1992.

BITTAR, Carlos Alberto. **Contornos Atuais da Teoria dos Contratos**. São Paulo: RT, 1993.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **O sistema contratual do Cartão de Crédito**, São Paulo: Saraiva, 1998.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

CARNELUTTI, Francesco. **Teoria geral do direito**. (trad. de A. Rodrigues Queiroz e Artur Anselmo de Castro) São Paulo: Saraiva, 1942.

CARRESI, Franco. **Il Contratto**, Milano: Giuffrè Editore, 1987.

CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. **Responsabilidade civil das operadoras de turismo por vícios de pacotes turísticos**. Jus Navigandi, Teresina, a. 3, n. 35, out. 1999.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 12ª ed. ver. amp. São Paulo: Saraiva, 1999.

CASTRO DO NASCIMENTO, Tupinambá Miguel. **Responsabilidade Civil no Código de Defesa do Consumidor**, Rio de Janeiro: Aide Ed., 1991.

COELHO, Luiz Fernando, **Saudade do Futuro**, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001.

COMPARATO, Fábio Konder. A proteção do Consumidor na Constituição Brasileira, *In Revista de Direito Mercantil*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 80, out.dez/1990, 1990.

CORDEIRO, Antônio Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 1984, vol. 1.

DE CASTRO, Fabiana Maria Martins Gomes. Sociedade de Risco e o Futuro do Consumidor. *In Revista de Direito do Consumidor*, n 44 São Paulo: RT, out-dez/2002, 2002.

DIEZ-PICAZO, Luis. **Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial**, Madrid: Civitas, vol. I.

DORNELES DA LUZ, Aramy. **Negócios Jurídicos Bancários**, 2.^aed., São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 1999.

EFING, Antônio Carlos. (Coord) **Direito do Consumo**, volume 1 Curitiba: Juruá, 2001.

_____. **Fundamentos do Direito das Relações de Consumo**, Curitiba: Juruá, 2^a Edição, 2004.

_____. **Contratos e Procedimentos Bancários à luz do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: RT, 1999.

ELESBÃO, Elsit Collor. **Princípios Informativos das Obrigações Contratuais Cíveis**, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

ENNECCERUS, Tratado de Derecho Civil, de ENNECCERUS-KIPP-WOLF, **Derecho de Obligaciones**, vol. II, 2^a Edição, Barcelona.

FACHIN, Luiz Edson (Coord). **Repensando fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. SILVEIRA RAMOS, Carmen Lucia et al. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

_____. **Teoria Crítica do Direito Civil**. Rio de Janeiro, Renovar, 2000.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2000.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**, 3^a Edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.

FRANCO, José Nascimento. **Incorporações imobiliárias**, 2. ed., São Paulo, RT, 1984.

FRÍAS, Ana López. **Los Contratos Conexos. Estudio de supuestos concretos y ensayo de una construcción doctrinal**. Barcelona: José Maria Bosch Editor, 1994.

GIORGIANI, Michele. . **Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche**. Roma: Soc, Editora del Foro Italiano, 1937, Anno XII, Fasc III-IV.

GOMES, Orlando. **Contratos**, 20.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

_____. **Introdução ao Direito Civil**. 16^aed., Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GOMES, Rogério Zuel. **Teoria Contratual Contemporânea. Função Social do Contrato e Boa-fé**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**, 3^a edição, São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et alii*. **Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

GUERRA FILHO, Wilis Santiago. **Autopoiese do Direito na Sociedade Pós-Moderna. Introdução a uma Teoria Social Sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

ITURRASPE, Jorge Mosset. **Contratos Conexos. Grupos y redes de contratos**. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 1999.

_____. **Interpretacion Economica de Los Contratos. Justicia Contractual**, Buenos Aires:Ediar, 1977.

JAYME, Erik. Visões para uma Teoria Pós-moderna do Direito Comparado. In **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 759, janeiro 1999.

KANT, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes**. Tradução Edson Bini, Bauru: Edipro, 2003.

KUHN, Thomas. **A Estrutura das Revoluções Científicas**. São Paulo: Perspectiva, 1975.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do Direito**. 3^a edição, tradução José Lamago, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes Contratuais no Mercado Habitacional**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade Civil nas relações de Consumo**. São Paulo: RT, 2001.

_____. **Contratos Difusos e Coletivos**. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo

_____. **O Contrato – Exigências e Concepções Atuais**. São Paulo: Saraiva, 1986.

LOBO, Paulo L. Neto. Contrato e Mudança Social, **Revista dos Tribunais**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 722:40-45, dez-1995.

_____. **A repersonalização das relações de família. O direito de família e a Constituição de 1988**, São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. **Responsabilidade por vício do produto ou do serviço**. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1996.

_____. Princípios sociais dos contratos no CDC e no novo Código Civil . **Jus Navigandi**, Teresina, a. 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2796>>. Acesso em: 10/07/2005.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **Responsabilidade Civil do Fabricante e a Defesa do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do Direito Privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

_____. **Tratado de Los Contratos**, Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 1999, Tomo I.

LUHMANN, Niklas. **Introducción a la Teoría de Sistemas**. Publicada: Javier Torres Nafarrate. Guadalajara: Universidade Iberoamericana; Iteso, Anthropolos, 1996.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Contratos Relacionais e Defesa do Consumidor**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

MARINS, James. **Responsabilidade da empresa pelo fato do produto**. São Paulo: RT, 1993.

MAROTTA, **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo: RT, n. 37, ano 10, jan./mar., 2001.

MARQUES, Cláudia Lima. Igualdade entre filhos do Direito Brasileiro atual – direito pós-moderno? **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, vol. 16, 1999.

_____. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

_____. Contratos de *Time Sharing* e a proteção dos Consumidores: Crítica ao direito civil em tempos pós-modernos **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, RT, n. 22, abril/junho, 1997.

MARTINS, Fran. **Contratos e Obrigações Comerciais**, 14.^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MARTINS-COSTA, Judith e BRANCO, Gerson. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**, São Paulo: Saraiva. 2002.

_____. **A boa-fé no direito privado: Sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: RT, 1999.

_____. O direito privado como um sistema em construção: as cláusulas gerais no Projeto do CCB **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, nº 139, p. 5-22, jul/set 1998.

MESSINEO, Francesco. **Doctrina General del Contrato**. Tradución de R. O. Fontanarrosa, S. Sentís Melendo e M. Valterra, Buenos Aires: Adiciones Jurídicas Europa-América, 1952.

MINHOTO, Antônio Celso Baeta. **Globalização e Direito. O Impacto da Ordem Mundial Global sobre o Direito**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

NALIN, Paulo. **Do Contrato – conceito pós-moderno**. Curitiba: Juruá, 2001, p. 126.

_____. Ética e boa-fé no adimplemento contratual. In FACHIN, Luiz Edson, (Coord). **Repensando fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. SILVEIRA RAMOS, Carmen Lucia et al. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

NEGREIROS, Teresa. **Fundamentos para uma Interpretação Constitucional do Princípio da boa-fé**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

NORONHA, Fernando **O Direito dos Contratos e seus princípios fundamentais, autonomia privada, boa-fé, justiça contratual.** São Paulo: Saraiva, 1994

_____. **Direito das Obrigações. Fundamentos do Direito das obrigações. Introdução à Responsabilidade Civil.** São Paulo: Saraiva, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil.** Vol.I. 19ªed., Rio de Janeiro: Forense, 2000.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil – Introdução ao Direito Civil Constitucional**, tradução de Maria Cristina de Cicco, Rio de Janeiro: Renovar, 1997, 3ª Edição.

_____. **Il Diritto civile nella legalità costituzionale.** 2ª Edição. Torino: ESI, 199.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria Geral do Direito Civil.**3. Coimbra: Coimbra, 1989.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Antijuridicidade concreta.** São Paulo: José Bushats, 1973.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos.** N.º 8,6, vol. I, Rio de Janeiro: Aide, 1988.

RIZZATTO NUNES, Luiz Antônio. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: Direito Material (art. 1ª a 54).** São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Curso de Direito do Consumidor: com exercícios** – 2ª Ed. rev., modif., e atual., São Paulo: Saraiva, 2005.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira. **Responsabilidade Civil do Fornecedor pelo Fato do Produto no Direito Brasileiro.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

ROPPO, Enzo. **O Contrato.** Coimbra: Almedina, 1988. Tradução de IL Contrato. Traduzido por Ana Coimbra e M. Januário c. Gomes.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado:** Campinas: Bookseller, 2000.

SACCO, Rodolfo. **Il contratto.** Tomo Secondo, Milano: Utet Libreria.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor e a defesa do fornecedor**. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTOS, Eduardo Sens dos. **A Função Social do Contrato**. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2004.

SCHLESINGER, Piero. Codice Civile e sistema civilístico: il nucleo codicistico ed i suoi satelliti. **Rivista di Diritto Civile. Parte Prima**, Ano XXXIX, nº 4, 1993..

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 19ª edição.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Direito Econômico**, São Paulo: Saraiva, 1980.

SPODE, Guinther. Turismo e o consumidor. In **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 35. ano 9, jul./set., 2000.

TEPEDINO, Gustavo. A responsabilidade civil nos contratos de turismo. In **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 26, abr./jun., 1998.

_____. Contornos Constitucionais da Propriedade Privada. In **Temas de Direito Civil**, Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A Incorporação Imobiliária e o Código De Defesa do Consumidor. In **CD/ROM Juris Síntese nº 36 - JUL/AGO de 2002**.

_____. **Comentários ao Novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, volume 3, t. 1: livro III – dos fatos jurídicos: do negócio jurídico.

TOMASETTI JUNIOR, Alcides. A Configuração Constitucional e o modelo normativo do CDC, In **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, vol., 14, abr – jun/1995.

TURTUR, Roberto Minutello. Il Negozi Collegati. Giustizia Civile. In **Rivista Mensile di Giurisprudenza**, vol 37, Giuffrè: Roma, 1987.

VARELA, João de Matos Antunes. **Das Obrigações em geral**. Coimbra: Almedina, 1991, vol. I.

VELOSO, Zeno. **Invalidez do Negócio Jurídico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.