

## CONTROLE DE VALIDADE DA CLÁUSULA *CROSS DEFAULT* NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

### VALIDITY CONTROL OF THE CROSS DEFAULT CLAUSE IN BRAZILIAN LEGAL SYSTEM

Carlos Nelson Konder\*

**Como citar:** KONDER, Carlos Nelson. Controle de validade da cláusula *cross default* no ordenamento jurídico brasileiro. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 26, n. 3, p. 109-121, nov. 2022. DOI: 10.5433/2178-8189.2022v26n3p109. ISSN: 2178-8189.

**Resumo:** O artigo aborda a figura da cláusula de *cross default*, por vezes referida como “inadimplemento cruzado”, que é bastante praticada no cenário internacional e vem sendo cada vez mais utilizada em contratos internos. Diante da incipiente discussão doutrinária e dos poucos precedentes jurisprudenciais, analisa-se a validade dessa cláusula, tendo especialmente em vista que o efeito que ela efetivamente produz não é necessariamente aquele por ela preconizado. Propõe-se que o exame de sua validade leve em conta a disparidade eventualmente existente entre as partes, bem como a proporcionalidade entre seu pressuposto e seus efeitos.

**Palavras-chave:** Inadimplemento. Antecipação do vencimento. Resolução do contrato. Invalidade.

**Abstract:** The article addresses the figure of the cross default clause, which is widely practiced in the international scenario and has been increasingly used in internal contracts. In view of the incipient doctrinal discussion and the few jurisprudential precedents, the validity of this clause is analyzed, especially considering that the effect it actually produces is not necessarily the one recommended by it. It is proposed that the examination of its validity consider the disparity that may exist between the parties, as well as the proportionality between its premises and its effects.

**Keywords:** Default. Acceleration. Termination. Invalidity.

\*Doutor em Direito Civil (Universidade Estadual do Rio de Janeiro, UERJ/RJ). Mestre em Direito Civil (Universidade Estadual do Rio de Janeiro, UERJ/RJ). Especialista em Direito Civil (Universidade de Camerino, UNICAM/IT). Graduado em Direito (Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, PUC/RJ). E-mail: carlos.konder@uerj.br. ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-8535-0218>

## INTRODUÇÃO

A globalização das relações empresariais contribuiu significativamente para que práticas de comércio internacional sejam cada vez mais utilizadas em contratos internos, com a recorrente importação de modelos jurídicos estrangeiros. É fundamental, todavia, refletir sobre a compatibilidade desses modelos com o ordenamento jurídico interno, já que podem não se adequar a seus fundamentos e preceitos, caracterizando as recorrentes “ideias fora de lugar”.

Nessa toada, o presente artigo volta-se à análise da chamada “cláusula de *cross default*”, que vem sendo utilizada em negócios internos com crescente frequência, a despeito de ainda serem bastante incipientes as referências doutrinárias nacionais sobre o tema, bem como escassos os julgados que o analisam. Embora por vezes traduzida como “cláusula de inadimplemento cruzado”, observa-se que a denominação no vernáculo está longe de ser pacificada, até porque a terminologia sugerida parece não se adequar aos seus vários modelos, razão pela qual se opta pelo termo original nesse texto.

A hipótese a investigar é que sua validade no ordenamento nacional depende da aferição de certas circunstâncias concretas, como eventual disparidade entre as partes e a proporcionalidade entre seu pressuposto e seus efeitos, o que se pretende realizar por meio de metodologia dedutiva e indutiva, com base em análise qualitativa e revisão bibliográfica. Partindo do reconhecimento de que ela parece desempenhar na prática papel distinto do que sua estrutura formal preconiza, objetiva-se oferecer parâmetros adequados para aferir sua validade no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro. O problema vem se tornando cada vez mais relevante, tendo em vista que as poucas decisões sobre o tema manifestam entendimentos contraditórios, o que gera grande insegurança jurídica para os agentes envolvidos.

## 1 CONCEITO, MODALIDADES E EFEITOS DA CLÁUSULA DE *CROSS DEFAULT*

As cláusulas de *cross default* podem ser definidas como “cláusulas presentes em contratos que determinam que o devedor estará em situação de falha (*default*) no contrato em questão toda vez que deixar de cumprir quaisquer outras obrigações em outros contratos” (GIFFONI, 2001, p. 148). A definição em questão já indica sua origem nos sistemas da *Common Law*, onde é praxe estabelecer no contrato lista minuciosa de situações que configuram descumprimento no tocante àquele contrato (*events of default*): a peculiaridade da *cross default* é incluir nessa lista o descumprimento de obrigações fixadas em outros contratos (KRUFT, 1996, p. 216).

Originada de contratos bancários internacionais, reconhece-se entre nós a aptidão para figurar também em outros negócios (KATAOKA, 2008, p. 111). Com efeito, é comum hoje em dia encontrar a figura em contratos internos, sem qualquer elemento de internacionalidade, e mesmo fora de atividade financeira, como se vem identificando em contratos de franquia e de distribuição.

Isso vem despertando a doutrina de ordenamentos da família romano-germânica para buscar harmonizar a figura às categorias dogmáticas existentes nos respectivos ordenamentos.

Embora desempenhem uma função de garantia, não se subsumem adequadamente aos modelos legais típicos de garantias especiais. Assim, são comumente referidas como “cláusulas de garantia e segurança”, ao lado de outras do gênero, como a *pari passu*, pela qual o devedor atesta que aquele crédito está em pé de igualdade frente aos demais pelos quais responde perante outros credores, e a *negative pledge*, que obriga o devedor a não constituir garantias ou preferências em favor dos demais (JORGE, 1983, p. 6). A marca distintiva da cláusula de *cross default* frente às demais cláusulas que desempenham essa função de garantia parece residir em prever que se considera violado o contrato em questão também por meio do descumprimento de deveres constantes de outros contratos, isto é, ultrapassando as fronteiras do princípio da relatividade dos efeitos do contrato (SBRISSIA, 2020, p. 905). Registra-se, entretanto, que, talvez pela falta de desenvolvimento doutrinário sobre o tema entre nós, é possível encontrar decisões que qualificam como *cross default* cláusulas que se limitam a referir ao descumprimento de deveres daquele mesmo contrato (SÃO PAULO, 2016).

Mesmo sob a identificação pautada na referência a outros contratos, a amplitude da cláusula de *cross default* é bastante significativa, sendo possível constatar a existência de diversas modalidades, razoavelmente distintas entre si. Assim, é comum diferenciar entre aquelas que se referem exclusivamente ao inadimplemento de obrigações pecuniárias (*payment cross default*), daquelas que abrangem também o descumprimento de outras obrigações ou mesmo a eventos alheios à vontade do devedor (*covenant cross default*) (SBRISSIA, 2020, p. 903). Por isso, parece que a tradução como “cláusula de inadimplemento cruzado” não é a mais adequada a abrange toda essa variedade de pressupostos para sua aplicação.

A cláusula pode também ser enunciada de forma restrita, no polo passivo, aos descumprimentos do próprio devedor ou pode abarcar também descumprimentos causados por seus garantidores (como fiadores) e por subsidiárias do devedor, bem como, no polo ativo, pode estar limitada a obrigações perante o mesmo credor ou abranger também obrigações existentes perante outros integrantes do grupo do credor ou mesmo perante quaisquer instituições financeiras (ROSA, 2016, p. 227). Especialmente popular é sua versão *capable of*, pela qual o credor pode acioná-la em virtude de qualquer descumprimento de qualquer outro contrato em razão do qual o credor daquele negócio poderia fazê-lo, mesmo que ele não tenha executado ou tenha conferido ao devedor um período de graça para purgar sua mora (*ibid*).

No tocante ao seu efeito, a cláusula costuma determinar que o descumprimento dos demais contratos somente acarreta a antecipação do vencimento das obrigações daquele contrato, comumente referida pelo anglicismo “aceleração” (SIMÕES, 2016, p. 34). No nosso ordenamento, o artigo 333 do Código Civil elenca situações – como a decretação de falência do devedor, a penhora por terceiros de bens dados em garantia real e a ausência de reforço de garantia que cessou ou se tornou insuficiente – que, por força de lei acarretam a antecipação do vencimento, isto é, permitem a cobrança imediata da dívida. Reconhece-se, contudo, que o rol legal não afasta

o espaço da autonomia negocial para a previsão de outras hipóteses de antecipação do vencimento, permitindo ao credor se precaver frente a outros cenários que lhe possam parecer sinalizadores de grande risco em aguardar o vencimento (PEREIRA, 2016, p. 193).

Não é incomum, todavia, que a *cross default* seja estipulada cominando efeito mais grave diante da ocorrência dos descumprimentos ali previstos, qual seja, a própria resolução daquele contrato (“*termination*”), funcionando então como cláusula resolutiva expressa (SIMÕES, 2016, p. 42) ou mesmo como condição resolutiva (KATAOKA, 2008, p. 109). Nesses casos, assumindo o devedor a responsabilidade perante aquele credor também quanto às obrigações dos demais contratos, ela atuaria como cláusula resolutiva expressa, conferindo-lhe o direito potestativo de pôr fim ao vínculo, enquanto como condição resolutiva poderia operar diretamente o efeito extintivo diante do implemento do evento externo àquele negócio (TERRA, 2017, p. 67-73).

## 2 FUNÇÃO DA CLÁUSULA DE *CROSS DEFAULT*: TEORIA E REALIDADE

A cláusula de *cross default*, nos poucos trabalhos nacionais sobre o tema, vem sendo comumente abordada no âmbito da coligação contratual. Nessa linha, foi identificada como hipótese em que a vontade expressa das partes (*animus* de coligar) atua como “índice de conexão contratual” (KONDER, 2006, p. 184) e como hipótese de coligação voluntária por meio de condição resolutiva (KATAOKA, 2008, p. 108).

Com efeito, é possível que a cláusula seja redigida para abarcar obrigações de outros negócios que sejam funcionalmente interligadas àquele de que consta, justamente como forma de indicar que os negócios visam juntos a perseguir uma função comum, que restaria inviabilizada sem o adimplemento de certos deveres dos distintos negócios. A função da cláusula, nesses casos, é assegurar a viabilidade da operação plurinegocial.

Entretanto, no mais das vezes a cláusula vincula-se ao descumprimento de obrigações oriundas de negócios que não guardam qualquer relação funcional com aquele em que ela está prevista. Trata-se, apenas, de inadimplementos que seriam eventos que possam ser indicativos de risco de ele não ter condições econômicas de adimplir as obrigações daquele contrato.

Assim, a cláusula se voltaria, de forma genérica, a assegurar a capacidade financeira do devedor. Desempenharia, função similar à chamada exceção de insegurança, prevista no artigo 477 do Código Civil, figura que autoriza ao credor, diante de diminuição do patrimônio do devedor que comprometa ou torne duvidosa sua capacidade de adimplir, reter a contraprestação até que ele cumpra ou dê garantia nesse sentido. Entretanto, enquanto a previsão legal remete a *ius exceptionis*, a cláusula de *cross default* costuma caracterizar a antecipação do vencimento, figuras que a doutrina distingue em sua estrutura (MIRANDA, 1959, p. 112).

Em virtude do cruzamento entre negócios que gera, a cláusula funcionaria, acima de tudo, como garantia da *par conditio creditorum*, para evitar que aquele credor ficasse para trás perante outros credores contra quem o devedor comum já tivesse sinalizado sua iminente insolvência.

Entretanto, pode gerar o efeito inverso, já que o credor que não contar com ela em seu benefício ficará preterido injustamente perante os que, sem terem qualquer privilégio ou preferência, contam com a *cross default* em seu benefício (SBRISSIA, 2020, p. 915-916).

Mais grave que isso, mesmo nas suas versões mais restritas, a cláusula produz um efeito que pode ser significativamente desproporcional ao descumprimento que a deflagra. O fato de o devedor descumprir obrigação de certo contrato – que pode, inclusive, ser obrigação de menor importância naquele negócio – faz com que as obrigações de outro contrato possam ser imediatamente exigidas, antecipando-se seu vencimento, ou mesmo o negócio como um todo resolvido.

Considerando-se que a maioria ou mesmo todos os contratos celebrados por aquele devedor venham a conter essa cláusula, o inadimplemento de um deles gera o que se costuma chamar por efeito dominó ou efeito cascata, com a imediata cobrança de todas as dívidas que não estariam vencidas, o que tendencialmente conduz à sua falência ou insolvência civil (ROSA, 2016, p. 222-223). Esse cenário extremo, contudo, é desfavorável para todos os envolvidos, pois não somente inviabiliza a atividade econômica do devedor, como reduz significativamente as chances de que os credores venham a receber.

Nesse sentido, é comum encontrar referências a que a cláusula *cross default* atua como verdadeiro *doomsday device* (SBRISSIA, 2020, p. 930). A expressão, que poderia ser traduzida como “botão do juízo final” ou “dispositivo do apocalipse”, se vincula à recorrente imagem de ficção científica, inspirada no contexto da guerra fria entre Estados Unidos e União Soviética, em que cada parte tem o poder de aniquilar completamente a outra, mas com a consequente destruição de si mesmo, e que, portanto, não se volta a efetivamente chegar a essa situação extrema, mas sim como ameaça que atua como alavanca para submeter a outra parte a uma renegociação do contrato em termos que lhe serão menos favoráveis. Na imagem de Simões:

O efeito dominó investe os mutuantes numa posição de força, uma vez que ambas as partes sabem que o exercício de um direito de exigibilidade antecipada ou de um direito de resolução poderá ser o suficiente para “acender o rastilho de pólvora”. Este facto poderá ser bastante para atribuir aos demais credores, beneficiários de uma idêntica cláusula de *cross default*, um direito similar. Isto vai fazer com que um devedor razoável e sensato encete todos os esforços possíveis para evitar a “explosão do barril de pólvora”, procurando satisfazer as exigências de um credor que tem o “fósforo aceso” nas mãos (SIMÕES, 2016, p. 16).

Dessa forma, a implementação da situação fática prevista na cláusula, consistente no inadimplemento de obrigações previstas em outros contratos, não costuma desencadear a efetiva “aceleração” daquele negócio, mas a imposição de sacrifício do devedor, consistente por exemplo em aceitar juros mais altos ou em ofertar novas garantias, em troca de o credor abrir mão de usar a prerrogativa do “juízo final”. Essa renúncia à antecipação do vencimento daquele contrato – comumente referida pelo anglicismo *waiver* – é justamente aquilo que o devedor vai precisar “comprar”, ofertando novos termos negociais, para evitar o colapso sistêmico (SBRISSIA, 2020, p. 911).

Em relações em que há mínimo equilíbrio de poder de barganha, é possível que o devedor consiga, durante o processo de negociação, fazer constar restrições ao alcance da cláusula. São ilustrativas as cláusulas que preveem a concessão de um período de graça antes da aceleração, a restrição ao descumprimento de dívidas de certa espécie ou acima de determinado valor (“*threshold amount*”), ou ainda a descumprimentos que tenham ensejado determinado ato executivo do credor daquele contrato (SBRISSIA, 2020, p. 912). Entretanto, não é incomum que o devedor não tenha condições de barganhar esse tipo de restrição ou, quando o faça, ela se revele insuficiente. Diante disso, quando atua como mecanismo de segurança financeira, é importante aferir se o descumprimento que a ensejou é realmente grave o suficiente para sinalizar o risco de inadimplemento dos demais negócios, bem como, quando implementa conexão funcional, verificar a efetiva ameaça à função plurinegocial perseguida. Nesse contexto emerge o debate acerca da validade desse tipo de cláusula.

### 3 CONTROLE FUNCIONAL DE VALIDADE DA CLÁUSULA

A incorporação da cláusula de *cross default* no ordenamento jurídico brasileiro, por conta dos aspectos já indicados, não ocorre sem alguma controvérsia. Embora haja entendimentos do Superior Tribunal de Justiça de que a cláusula “não se mostra ilegal ou abusiva” (BRASIL, 2018) e que elas “não padecem de qualquer vício apto a ensejar sua nulidade, devendo ser respeitada a autonomia da vontade das partes” (BRASIL, 2020), a questão está longe de restar pacificada. Trata-se de somente duas decisões utilizando expressamente o termo, sendo ambas monocráticas, o que dificilmente pode ser considerado suficiente para caracterizar a formação de jurisprudência.

Nos tribunais estaduais a busca pelo termo revela-se infrutífera, com exceção de São Paulo, onde gerou nove resultados, dos quais três efetivamente enfrentam a questão da validade: uma considerando que “não é ilegal ou abusiva, considerando que criada nos moldes dos artigos 333 e 1425 do Código Civil, refletindo mesmo o espírito do legislador” (SÃO PAULO, 2015), enquanto as outras duas seguem o caminho inverso, afirmando sua abusividade “por prever a possibilidade de vencimento antecipado de todas as obrigações contraídas em razão de qualquer inadimplemento das ora apelantes em relação a qualquer instituição financeira” (SÃO PAULO, 2017) e pela “colocação do consumidor em desvantagem exagerada para caso de descumprimento contratual” (SÃO PAULO, 2016).

A grande variedade da cláusula, que pode atender a composições de interesses bastante heterogêneas, impõe o que vem sendo referido como um controle funcional da sua validade, isto é, um juízo valorativo à luz do caso concreto, tendo em vista os interesses que a cláusula tangencia (SOUZA, 2017, p. 381). Isso importa levar em conta eventual disparidade entre as partes do negócio, especialmente a partir das categorias dos contratos paritários, de adesão e de consumo, bem como a sua proporcionalidade ao fim por ela perseguido, como se passa a analisar.

### 3.1 RELAÇÕES DE CONSUMO, CONTRATOS DE ADESÃO E NEGÓCIOS PARITÁRIOS

Tendo em vista que as razões para se cogitar de invalidade da cláusula de *cross default* se relacionam à desproporcionalidade entre sua infração e suas consequências, bem como à eventual disparidade de poder para negociá-la em termos equilibrados, o seu controle deve ser sensível ao grau de assimetria existente entre as partes. Essa aferição, embora naturalmente dependa da avaliação do caso concreto, não pode prescindir da recondução da relação a um dos quadros normativos gerais vinculados a esse grau de assimetria, por meio do procedimento de qualificação.

Nesse sentido, parece que o quadro normativo em que essa disparidade se coloca de maneira mais significativa é aquele destinado às relações de consumo, em que se firma verdadeira presunção de vulnerabilidade do consumidor. Isso se revela pela interpretação do conceito de consumidor que, após significativa controvérsia, desembocou no chamado *finalismo mitigado* ou *aprofundado*, em que se compreende também como “destinatário final” aquele sujeito que, posto utilize o produto ou serviço para incremento de sua atividade econômica, encontra-se em situação de efetiva inferioridade frente à outra: “a concentração é total na noção de vulnerabilidade” (MARQUES, 2019, p. 347).

A identificação de relação de consumo atrai a incidência das normas protetivas do CDC, que se destinam a reequilibrar uma relação que seria intrinsecamente desequilibrada. Entre elas, encontra-se o rol aberto de cláusulas consideradas abusivas previsto no artigo 51 do referido diploma legal, que as reputa nulas de pleno direito, independente do prévio consentimento do consumidor. Isso não significa, contudo, afastar do consumidor qualquer espaço de exercício de autonomia negocial para a assunção legítima de riscos, se compatíveis com a legítima expectativa sobre o produto e serviço contratado (OLIVA; RENTERÍA, 2017, p. 25).

Nesse equilíbrio entre a autonomia do consumidor e sua proteção se coloca o controle de validade da cláusula de *cross default*, comumente confrontada de forma específica com o disposto no inciso IV do citado dispositivo legal, que invalida cláusulas que “estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”. Os conceitos abertos previstos na redação do inciso, que acabam por torná-lo verdadeira cláusula geral, impondo ao intérprete especial atenção às circunstâncias que envolvem o caso (NERY JR., 2001, p. 513).

Abre-se, portanto, a possibilidade de, mesmo nas relações de consumo, não se partir de um pressuposto insuperável de que as cláusulas *cross default* serão sempre, *prima facie*, inválidas, mas sim, a depender de aferição, em concreto, de se revelarem iníquas, gerem desvantagem exagerada ou violarem o princípio da boa-fé. Diante da já exposta diversidade de estruturas e funções dessa cláusula, essa aferição parece depender de avaliação em cada caso.

*A fortiori*, fora das relações de consumo o espaço de autonomia reconhecido ao devedor, até mesmo para assumir cláusulas *cross default* mais gravosas, seria mais amplo. Isso não significa, todavia, que esse espaço seja ilimitado. Mesmo além do diploma consumerista encontram-se normas protetivas que coíbem cláusulas que, posto assumidas voluntariamente, venham a se

revelar incompatíveis com certos preceitos de ordem pública do ordenamento, como a boa-fé, o equilíbrio contratual.

Naturalmente, essa avaliação será sensível também à disparidade ou assimetria entre os contratante. Como exemplo, podem ser tomados contratos de adesão que não geram relações de consumo, ilustrados frequentemente pelos contratos de franquia e distribuição. Ainda que subtraídos da incidência do CDC, a ausência de liberdade para negociar o conteúdo do contrato – liberdade contratual – enseja a aplicação de normas mais protetivas ao aderente. Além da interpretação mais favorável ao aderente, preconizada pelo artigo 423 do Código Civil, é especialmente relevante para o caso em exame o artigo 424 do mesmo diploma, que impõe controle de validade específico para os contratos de adesão: neles “são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio”.

O dispositivo, que também pode ser invocado contra as cláusulas de *cross default*, é objeto de interpretação bastante controversa. Enquanto na jurisprudência a sua invocação costuma ser bastante tímida, em doutrina é comum encontrar entendimentos pela invalidade do afastamento de qualquer elemento natural do tipo negocial adotado, como as cláusulas de renúncia ao benefício de ordem na fiança ou à indenização das benfeitorias necessárias na locação, bem como a cláusula de eleição de foro nos contratos de franquia e de distribuição, entre outros (TEPEDINO; KONDER; BANDERIA, 2021, p. 80-81).

Sob essa perspectiva, parece que, novamente, não é possível afirmar em abstrato, que toda cláusula de *cross default* seria, *prima facie*, inválida por caracterizar renúncia a direito resultante da natureza do negócio. Não se identifica propriamente uma renúncia a direito natural de qualquer negócio na previsão de causas de antecipação do vencimento ou de resolução que extravasem o âmbito daquele contrato específico.

Por fim, deve-se ter em mente que, mesmo no âmbito de contrato ditos paritários, isto é, livremente negociados, a autonomia negocial não é absoluta, pois constricta por normas gerais como a boa-fé e o equilíbrio contratual. O alto grau de indeterminação desses preceitos normativos não inviabilizou a construção, por meio da atuação da doutrina e da jurisprudência, de parâmetros minimamente objetivos para sua aplicação.

À boa-fé objetiva reconhece-se papel de proteção da confiança e das legítimas expectativas dos contratantes, atuando, entre suas diversas funções, para coibir o exercício abuso de posições jurídicas (CORDEIRO, 2001, p. 879). Nessa função corretora, a boa-fé atua não somente sobre o modo do exercício de direitos, mas também em controle do próprio conteúdo contratual (MARTINS-COSTA, 2018, p. 625).

No tocante ao equilíbrio contratual, observa-se que ele não se restringe às relações de consumo, demandando também no âmbito de relações em que a autonomia negocial para assunção de riscos é mais ampla, algum nível de proporcionalidade (BRITO, 2007, p. 185). Essa exigência de equilíbrio, naturalmente, não se deve ater somente a parâmetros quantitativos ou prestações específicas, mas sim levar em conta a totalidade de posições jurídicas e interesses envolvidos no contrato (SCHREIBER, 2018, p. 54; PERLINGIERI, 2002, p. 134), tendo em vista a operação

econômica guardada no seu complexo, e não os aspectos singulares dos quais ela se compõe (GAROFALO, 2012, p. 585).

Diante desses preceitos normativos, bastante abrangentes, parece possível vislumbrar que a cláusula de *cross default*, em algumas circunstâncias pode colidir com um ou alguns deles, mas em outras tantas situações parece resguardada pela atuação legítima da autonomia negocial. Essa, aliás, parece ser a conclusão desse panorama inicial: o grau de disparidade entre as partes não determina ou afasta, por si só, a validade da cláusula de *cross default*, mas contribui de forma significativa para essa avaliação, ampliando ou reduzindo o espaço reconhecido para a assunção legítima de riscos por meio da autonomia negocial. Essa avaliação, contudo, deve pautar-se especialmente pela avaliação da amplitude de cláusula e sua proporcionalidade à função que visa desempenhar, como se passa a examinar.

### 3.2 ESPECIFICIDADE E PROPORCIONALIDADE

Além da influência da disparidade preexistente entre as partes, parece fundamental ao controle de validade da cláusula de *cross default* analisar sua proporcionalidade à função que pretende desempenhar no contrato. A proporcionalidade vem sendo utilizada de forma afim à ideia de equilíbrio contratual, identificada justamente como medida de avaliação não somente quantitativa, mas também qualitativa do legítimo exercício da autonomia negocial (PERLINGIERI, 2008, p. 407).

Como observado, a cláusula de *cross default* pode se fundar na coligação funcional entre negócios distintos, mas pode também fundar-se na identificação de indícios de perigo de insolvência do devedor. Nesse sentido, a validade da cláusula deve depender de sua adequação à finalidade que visa desempenhar.

Dessa forma, quando a cláusula coliga negócios que juntos visam a uma função comum, sua validade dependerá de o inadimplemento ali previsto efetivamente prejudicar a função comum aos negócios coligados. No exemplo didático recorrente, celebrada a locação de uma casa em uma ilha e o frete de um barco, tendo em vista que a utilidade de um depende do outro, podem as partes estipular validamente que o inadimplemento de um contrato permite a “aceleração” ou mesmo a resolução do outro (KONDER, 2006, p. 106). Por outro lado, recorrendo a outro exemplo didático, em se convencionando a locação de um apartamento junto com a aquisição de móveis para guarnece-lo, não parece proporcional a cláusula que preveja a extinção da locação na falta de entrega de qualquer dos móveis, sem a devida explicação de como isso inviabilizaria a função comum da operação.

Com efeito, no tocante à cláusula resolutiva expressa, já foi apontado ser necessário que a obrigação descumprida seja essencial à realização do escopo do contrato (TERRA, 2017, p. 80). Dessa forma, também quanto à cláusula de *cross default* com referência a contratos coligados, parece necessário verificar se o inadimplemento que ela preveja refira-se a obrigação essencial à função perseguida pelos contratos em conexão.

Já no cenário mais frequente em que a cláusula não remete a contratos funcionalmente interligados, mas simplesmente a obrigações de outros contratos cujo inadimplemento indique insuficiência de recursos do devedor, o juízo de proporcionalidade deve-se pautar por esse fim. Não seria válida, portanto, cláusula que estipule que um inadimplemento levíssimo, com efeitos insignificantes na economia do contrato, permita a sua “aceleração” ou resolução (SIMÕES, 2016, p. 44). O controle aqui, portanto, deve se pautar pela proporção entre a importância da prestação descumprida no outro contrato e o montante ainda a ser cumprido no contrato em que consta a cláusula, tendo em vista a efetiva aptidão daquele inadimplemento para colocar em risco a capacidade do devedor para cumprir com o contrato em questão.

Para essas aferições pautadas pelo fim pretendido, todavia, é pressuposto a clareza necessária na estipulação da cláusula para identificação desse fim e da obrigação cujo inadimplemento vai deflagrar sua aplicação. Nesse ponto parece residir o problema mais recorrente. Nos casos já analisados pelo nosso Judiciário, as cláusulas costumam ser redigidas com alto grau de generalidade e abrangência: “não cumprimento pela Emitente, e/ou pelo(s) Avalista(s), quando aplicável, de quaisquer das obrigações assumidas neste Contrato ou em qualquer outro instrumento firmando com o Banco” (SÃO PAULO, 2017); “se incorrerem em mora e/ou inadimplemento de qualquer obrigação assumida perante o Credor sob e de acordo com este título” (SÃO PAULO, 2015).

Cláusulas redigidas desta forma ficam prejudicadas em sua eficácia, tendo em vista que, de plano, pode-se presumir que não é possível que todo inadimplemento, de qualquer obrigação, será relevante o suficiente para prejudicar a função perseguida pelos negócios ou colocar em risco a capacidade do devedor para cumprir com aquele contrato. Seria possível, assim, indicar que, além da proporcionalidade, outro critério de aferição da validade da cláusula de *cross default* será sua especificidade. Com efeito, tratando da cláusula resolutiva expressa, já se destacou que “cláusulas genéricas e imprecisas, que não observam o requisito da especificidade, equivalem a mera cláusula de estilo, sem valor resolutorio, a que se atribui igual efeito da cláusula resolutiva tácita” (TERRA, 2017, p. 82). Assim, pela mesma razão, pode-se ampliar o raciocínio para as cláusulas de *cross default* que tenham por efeito apenas a “aceleração”: sem a devida especificidade, a cláusula será inapta a produzir seu efeito sem o debate acerca do efetivo prejuízo à função do negócio ou à capacidade econômica do devedor.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da ainda tão incipientes doutrina e jurisprudência nacionais sobre o tema, parece precipitado formular quaisquer conclusões definitivas, mas as reflexões traçadas permitem inferir alguns indícios que podem contribuir para o debate. Nesse sentido, observou-se grande heterogeneidade das estruturas da cláusula de *cross default*, tanto no que se refere aos pressupostos para sua invocação, como também para o efeito que ela desencadeia (antecipação do vencimento ou resolução). De todo modo, constatou-se que o efeito costuma ser bastante desproporcional ao fato que a enseja, razão pela qual na prática ela acaba por servir de instrumento de pressão para a

renegociação do contrato em condições mais favoráveis ao devedor.

A partir disso, considerou-se que sua validade ou invalidade não pode ser estabelecida *prima facie*, devendo ser objeto de controle sensível às circunstâncias do caso concreto, sob perspectiva funcional. Como parâmetros idôneos a guiar o intérprete nessa tarefa foi sugerido levar em conta a disparidade entre as partes e a proporcionalidade da cláusula à luz da sua função. Assim, deve-se ter em vista eventual disparidade de forças entre os contratantes, como ocorre presumidamente nas relações de consumo e, mesmo fora delas, em virtude, por exemplo, da impossibilidade de negociação dos termos do contrato, firmado por adesão.

Por outro lado, é também relevante a função que ela efetivamente visa desempenhar – vincular funcionalmente negócios distintos ou apenas assegurar a capacidade econômica do devedor – para aferir a proporcionalidade de seu efeito no tocante à sua causa. Destacou-se, ainda, a relevância de serem redigidas de forma específica, indicando precisamente quais fatos podem desencadear sua aplicação, de modo a evitar referências genéricas a quaisquer descumprimentos de quaisquer contratos.

## REFERÊNCIAS

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, **AREsp 1728011**, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. 27/08/2020, publ. 02/09/2020.

BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, **AREsp 1019560**, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julg. 17/04/2018, publ. 24/04/2018.

BRITO, Rodrigo Toscano de. **Equivalência material dos contratos: civis, empresariais e de consumo**. São Paulo: Saraiva: 2007.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2001.

GAROFALO, Andrea Maria. **La causa del contratto tra meritevolezza degli interessi ed equilibrio dello scambio**. Rivista di diritto civile, ano 58, n. 2. Padova, mar./abr. 2012, p. 573-614.

GIFFONI, Adriana de Oliveira. As cláusulas “cross default” em contratos financeiros. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, n. 121. São Paulo: Malheiros, jan./mar. 2001, p. 148-149.

JORGE, Fernando Pessoa. A garantia contratual da igualdade dos credores nos empréstimos internacionais. **Separata da Comemoração do XX aniversário**, Centro de Estudos Fiscais, Lisboa, 1983.

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

KONDER, Carlos Nelson. **Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e**

**contratos coligados**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

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

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, 9. ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MIRANDA, F. C. Pontes de. **Tratado de direito privado**, tomo 26. São Paulo: Borsoi, 1959, p. 112

NERY JR., Nelson. Da proteção contratual. *In* **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**, 7. ed.. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

OLIVA, Milena Donato; RENTERÍA, Pablo. Obrigação de meios e assunção de riscos pelo consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 111, 2017, p. 19-38.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, vol. 2, Teoria geral das obrigações**, 28. ed. atualizada por G. C. N. Gama. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. Equilibrio normativo e principio di proporzionalità nei contratti. **Revista trimestral de direito civil**, vol. 12. Rio de Janeiro, out./dez. 2002, p. 131-151.

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

SÃO PAULO, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, 12ª Câmara de Direito Privado, **Ap. Cível 1040756-06.2015.8.26.0100**; Rel. Des. Jacob Valente, julg. 18/11/2015.

SÃO PAULO, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, 17ª Câmara de Direito Privado, **Ap. Cível 1022900-29.2015.8.26.0100**, Rel. Des. Paulo Pastore Filho, julg. 18/04/2017.

SÃO PAULO, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, 23ª Câmara de Direito Privado, **Ap. Cível 1005314-40.2015.8.26.0597**, Rel. Des. Sebastião Flávio, julg. 27/07/2016.

SBRISIA, Henrique. A cláusula *cross default* na perspectiva da análise econômica do direito. **Revista jurídica luso-brasileira**, ano 6, n. 3. Lisboa, 2020, p. 897-941.

SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio contratual e dever de renegociar**. São Paulo: Saraiva, 2018.

SIMÕES, Diogo Cruz. **A cláusula de cross default: da admissibilidade ao controlo societário**.

Dissertação (Mestrado em direito). Lisboa: Universidade de Lisboa, 2016.

SOUZA, Eduardo Nunes. **Teoria geral das invalidades do negócio jurídico**. São Paulo: Almedina, 2017.

TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. **Fundamentos do direito civil, vol. 3: Contratos**, 2. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

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

**Como citar:** KONDER, Carlos Nelson. Controle de validade da cláusula *cross default* no ordenamento jurídico brasileiro. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 26, n. 3, p. 109-121, nov. 2022. DOI: 10.5433/2178-8189.2022v26n3p109. ISSN: 2178-8189.

Recebido em: 25/09/2021.

Aprovado em: 29/09/2022.