1

O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA NOS *PROJECTS FINANCE* EXECUTADOS NO BRASIL

GUILHERME ARAUJO DRAGO

Pós-graduando em Direito Empresarial. Advogado da Petrobras.

ÁREA DO DIREITO: Civil; Financeiro e Econômico

RESUMO: Pretendemos demonstrar ao longo deste trabalho como a regra que veda o enriquecimento sem causa no Código Civil de 2002 pode ser manejada para solucionar problemas envolvendo a estruturação financeira montada para a captação de recursos conhecida mundialmente como *Project Finance*. Trata-se de um instituto anglo-saxão cada vez mais presente em nosso país em vista do aumento do financiamento privado da atividade econômica, razão pela qual é preciso um maior aprofundamento e uma tentativa de aproximação deste instituto com nossa experiência jurídica de modo a prover soluções aos problemas que dali, certamente, exsurgirão. Ao invés de uma abordagem tradicional, vamos usar do estudo de um caso hipotético que envolveu a aplicação do art. 884 do CC/2002 para a solução do problema.

PALAVRAS-CHAVE: *Project Finance* – Enriquecimento sem causa – Interpretação.

ABSTRACT: We intend to demonstrate through this work how the rule which forbids unjust enrichment in the Civil Code of 2002 can be used to solve problems involving the financial structuring set up to raise funds internationally known as Project Finance. It is an anglo-saxon institution increasingly present in our country given the rise of private funding of economic activity, which is why we need a deeper understanding and an attempt to get closer to our experience regarding this legal institute in order to provide solutions to the problems that certainly will arise. Instead of a traditional approach, the study will use a hypothetical case involving the application of art. 884 of the CC/2002 for the solution of the problem.

KEYWORDS: Project Finance – Unjust enrichment – Interpretation.

SUMÁRIO: 1. Construção do caso base – 2. Interpretação: 2.1 Contratos coligados; 2.2 Negócio jurídico; 2.3 Causa do negócio jurídico; 2.4 Negócio jurídico indireto; 2.5 *Project Finance* – 3. Problema: 3.1 A remuneração do Investidor – 4. Análise: 4.1 A interpretação dos negócios jurídicos; 4.2 A interpretação dos negócios jurídicos atípicos e coligados; 4.3 A interpretação do negócio jurídico atípico do *Project Finance*; 4.4 O Modelo Caso Base como meio de interpretação da vontade das partes; 4.5 Enriquecimento sem causa; 4.6 Enriquecimento sem causa do Investidor – 5. Conclusões – 6. Bibliografia.

1. CONSTRUÇÃO DO CASO BASE

Pretendemos realizar o estudo de um caso hipotético, baseado em nossa experiência como advogado, referente a uma estruturação financeira montada para suportar a construção de um ativo.

Nesta situação hipotética, temos um *Project Finance* que envolve três pessoas jurídicas, uma que serve como *Sponsor* do *Project Finance,* uma outra que entra somente como investidor, o Investidor, através de um aporte no capital social de uma Sociedade de Propósito Específico, a SPE e a própria SPE criada, na forma de companhia, com o único objeto de ser detentora do ativo e veículo para a captação de recursos no mercado financeiro.

A rede de contratos e os atos societários da SPE, necessários à efetivação de um *Project Finance,* constituem uma rede de contratos coligados internamente, ligados por um nexo funcional que é a própria causa desta coligação, entendida causa como função econômica e social do negócio jurídico: a captação de recursos para a construção de um ativo. Trata-se, portanto, do negócio jurídico complexo denominado genericamente como *Project Finance.*

Como se trata de uma rede de contratos coligados internamente, nenhum deles pode ser interpretado individualmente e todos têm de ser interpretados nos termos da causa do negócio jurídico de que são partes. Embora mantenham sua individualidade contratual, tais contratos são internamente vinculados a um nexo funcional, o de captar recursos para a construção de um ativo e remunerar os investidores pelos aportes inicialmente realizados.

Nesta rede de contratos coligados, normalmente avultam ao menos dois, que podem ser qualificados como negócios jurídicos indiretos, e que são extremante relevantes para a estruturação financeira: O contrato gerador de receitas, normalmente envolvendo o aluguel do ativo, doravante *Contrato de Receita* e os atos constitutivos do veículo societário que será criado, normalmente como uma sociedade anônima ou um fundo, que vamos passar a denominar de *SPE* daqui para frente e que, neste estudo de caso, será uma sociedade anônima de capital fechado.

A função de ambos é diversa da que seria sua função usual: O Contrato de Receita, que deveria se prestar a ser o suporte contratual de algum fornecimento de bens ou a locação do ativo a ser construído através do *Project Finance*, na verdade, tem a função precípua de servir de lastro da estruturação financeira, a fonte dos recursos que serão usados para o pagamento dos mútuos captado através da pessoa jurídica ou do fundo constituído, que estamos denominando SPE.

Assim também a criação da SPE. A constituição de uma companhia normalmente se presta à conjugação de esforços e de recursos para explorar certa atividade econômica com vistas à produção de bens ou prestação de serviços, sempre com escopo de lucro. Aqui, o ato de fundação da SPE pode ser enquadrado como sendo um negócio jurídico indireto, na medida em que sua função é a de servir como veículo através do qual será feita a estruturação financeira.

Desse modo, como constituem um sistema integrado, uma rede de contratos coligados, a interpretação dos mesmos, bem como a solução dos aparentes conflitos entre cláusulas contraditórias constantes de instrumentos contratuais diversos, deve sempre buscar a solução tendo em vista a causa do negócio jurídico pretendido, a causa do *Project Finance.*

A função do Contrato de Receita no *Project Finance* normalmente é o de gerar recursos suficientes para pagar, nesta ordem, as despesas de construção, financeiras, operacionais, os custos da estrutura financeira e remunerar os investidores, tudo com vistas à construção do ativo, exatamente nos termos pactuados quando a rede de contratos coligados foi firmada.

Frise-se, no nosso caso, que os pagamentos realizados pelo *Sponsor* no âmbito do Contrato de Receita funcionam como a única fonte de receita da SPE, e o *Sponsor* ainda contribuiu aportando valores e emprestando recursos que se prestaram como investimento inicial, de modo que tal remuneração foi fixada tendo em vista o interesse exclusivo do Investidor. Assim, como boa parte do risco do nosso *Project Finance* ficou com o *Sponsor*, seria razoável se pensar que o Investidor faria jus a uma remuneração fixa, não uma remuneração variável.

Desse modo, além de servir como lastro para a estruturação financeira e para o pagamento dos custos operacionais, o Contrato de Receita foi projetado, em um primeiro momento, para também remunerar o capital aportado pelo acionista Investidor.

Como esta rede de contratos coligados consubstancia um *Project Finance*, negócio jurídico de origem anglo-saxão cuja causa é o financiamento de projetos através de um veículo que possibilita a alocação de riscos entre os diversos agentes e tem na sua expectativa de geração de caixa a garantia de pagamento

aos mutuantes dos valores emprestados para a construção do ativo, não se pode encarar a pessoa jurídica SPE como uma sociedade empresária, fundada para viabilizar uma atividade econômica voltada para a produção de bens e serviços. É preciso vislumbrar que se trata de um veículo que permite à rede de contratos atingir sua finalidade de remunerar o investidor originário nos termos pactuados no Contrato de Receita.

No nosso caso, o *Sponsor* e o Investidor, além de aportarem recursos no capital social da SPE, também com esta contrataram mútuos corporativos, fornecendo, assim, os recursos necessários para iniciar a construção do ativo. A remuneração destes mútuos corporativos era da ordem de 15% ao ano. Seu pagamento previa que uma parcela seria a título de amortização e outra a título de remuneração do capital. Tais mútuos, no entanto, deveriam ter sido objeto de novação, assim que empréstimos fossem contratados com instituições financeiras em termos mais favoráveis que aquelas dos mútuos corporativo.

Como em qualquer *Project Finance*, os resultados da SPE foram projetados ao longo do tempo de duração da estruturação. O valor do aluguel do ativo a ser pago ao *Sponsor* deveria ser de tal monta a ponto da receita da SPE não gerar um lucro substancial para sociedade. Haveria lucro, certamente, que seria equivalente a menos de 1% do valor a ser pago anualmente a título de juros e amortização dos empréstimos corporativos, de modo a suprir eventuais necessidades de caixa e outras despesas excepcionais. Tal lucro, porém, seria sempre retido, eis que havia cláusula no Contrato de Receita, onde se fazia menção aos mútuos firmados pelo *Sponsor* com a SPE e pelo Investidor com a SPE, prevendo que a remuneração de ambos seria sempre da ordem de 14,5% ao ano, mesmo quando fossem tomados empréstimos junto a agências de fomento e ao mercado financeiro.

Quando foram contratados os empréstimos junto a instituições do mercado financeiro e junto a agências de fomento, houve a diminuição do custo financeiro, de longe a mais relevante das despesas da SPE. A diminuição do custo financeiro importou na diminuição da despesa, de modo que deveria haver uma proporcional redução do valor a ser pago pelo *Sponsor* no âmbito do Contrato de Receita, com vistas a impedir que o lucro da SPE passasse a ser um valor significativo e tivesse de ser distribuído aos seus "acionistas".

Ocorre que houve efetivamente uma diminuição do custo financeiro sem a consequente redução do aluguel pago pelo *Sponsor* pelo ativo. Consequentemente, a SPE passou a apresentar um lucro que, por conta da Lei 11.638/2008, não mais poderia ser objeto de retenção sem justificativa, eis que a conta Lucros Acumulados passou a ser uma conta transitória e não mais uma conta permanente do patrimônio líquido do balanço patrimonial.

Como o veículo escolhido para ser a SPE foi uma companhia e como é um direito do sócio de qualquer sociedade participar dos lucros do exercício daquela atividade, seria, em tese, necessário um motivo para a retenção daquele lucro. A alternativa, a mais correta, pois havia previsão contratual neste sentido, seria a redução das receitas da SPE (leia-se do aluguel pago pelo *Sponsor*) em vista da diminuição do seu custo financeiro. Nenhum dos dois foi feito e, pior, a SPE, veículo criado para suportar a estruturação financeira, passou a ser considerada pelo Investidor como se mera sociedade fosse. Este impediu qualquer tentativa de abaixar o valor do aluguel e não aceitou qualquer uma das propostas de retenção do lucro.

Não obstante, como vamos procurar demonstrar, como se trata de uma SPE criada para viabilizar um *Project Finance*, os negócios jurídicos denominados Contrato de Receita e o contrato de constituição da SPE são parte de um negócio jurídico complexo e não podem ser individualmente considerados, nem tampouco devem ser vistos como se tivessem uma causa típica, normal ao tipo contratual que representam. Encarar a SPE como se mera sociedade o fosse, desconsiderando sua função no *Project Finance*, bem como sua causa, é ignorar a base sobre a qual foi firmado o negócio jurídico originalmente.

2. INTERPRETAÇÃO

Trata-se de assunto complexo que demanda esforço. Nosso objetivo é ser breve e sintético, sem perder a clareza necessária ao entendimento do problema e de sua solução.

Tendo isto em conta, faz-se necessário, desde já, fixar a interpretação que vamos considerar para os institutos necessários à solução do problema, de modo a evitar problemas com a linguagem ou com inúteis querelas doutrinárias que em nada auxiliam.

2.1 Contratos coligados

Neste estudo de caso, o termo contrato coligados fará sempre referência à categoria jurídica dos contratos coligados internamente, definidos pela doutrina civilista clássica como uma união de contratos onde, embora todos mantenham a sua individualidade, do ponto de vista estrutural, são contratos que comungam da mesma finalidade econômica.[1]

1. VARELA, João de Mattos Antunes. *Das obrigações em geral*. Coimbra: Almedina, 2000. vol. I.

É de se notar que, em qualquer situação de coligação interna de contratos, há um contrato sem o qual a relação econômica pretendida não se efetua. Pense-se no exemplo do posto de gasolina.

A exploração econômica de um posto de gasolina envolve normalmente uma séria de contratos. Não obstante, apesar de existir um contrato de aluguel do terreno, do aluguel das bombas de gasolina, do uso da bandeira, do aluguel da loja de conveniência, da cessão do uso da marca etc., nenhum dos contratos firmados sobreviveria ou teria sentido do ponto de vista econômico se não fosse o contrato de fornecimento de combustível, sem o qual não se logra alcançar a finalidade econômica pretendida. Há uma multiplicidade de contratos, unidos entre si pelo mesmo fim econômico, mas se mantendo íntegros uns em relação aos outros.

O mesmo ocorre nesta rede de contratos coligados que consubstancia o *Project Finance* objeto do nosso problema. O contrato sem o qual nenhum dos outros existiria é o que gera lastro para o pagamento das despesas e a remuneração do Investidor, o Contrato de Receita. Sem ele, não haveria necessidade ou não faria sentido constituir um veículo para o financiamento (a SPE), firmar um acordo de credores da dívida subordinada, contratar mútuos com um sindicato de bancos, nem tampouco firmar contratos com vistas à securitização de parte da dívida sênior ou constituir penhores e hipotecas como forma de conferir uma maior segurança aos financiadores do projeto. A causa desta rede de contratos coligados, porém, não se confunde com o seu objetivo, que é a construção do ativo. Na verdade, frise-se, aqui a causa do negócio jurídico é a captação dos recursos necessários à construção do ativo, que terá como garantia os recebíveis decorrentes da exploração do referido ativo.

2.2 *Negócio jurídico*

Vamos adotar a concepção estrutural de negócio jurídico, que ora o vê como categoria, onde ele é hipótese de fato jurídico que consiste em uma declaração de vontade cercada de certas circunstâncias que fazem com que esta manifestação seja socialmente vista como dirigida à produção de efeitos jurídicos e ora o define como fato jurídico concreto.

Desse modo, negócio jurídico, neste estudo de caso, é todo fato jurídico consistente em declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia impostos pela norma jurídica que sobre ele incide.[2]

2. AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico, existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

Deixamos, assim, de encarar o problema do papel da vontade, típico da concepção voluntarista[3] e do papel da causa, decorrente da concepção objetiva,[4] para encarar vontade e causa não como elementos de existência do negócio jurídico, mas como meios de correção do negócio jurídico, na medida em que evitam, ao agir de uma perspectiva externa em relação ao negócio, os efeitos queridos subjetivamente pelos agentes – vontade, ou não queridos objetivamente pela ordem jurídica – causa.[5]

2.3 *Causa do negócio jurídico*

Causa do negócio jurídico, neste estudo de caso, tem o sentido que lhe é atribuído por Betti, como sendo a função econômico-social do contrato, ou seja, "a função econômico-social de todo negócio, considerado despojado de tutela jurídica, na síntese de seus elementos essenciais, como totalidade e unidade funcional, em que se manifesta a autonomia privada".[6]

A ideia é que, quem pratica um ato jurídico, não o faz por prazer, nem tampouco como um fim em si mesmo, mas para alcançar uma finalidade prática, alcançando ou satisfazendo uma necessidade que tem como sua, um interesse objetivo e socialmente verificável, a que ele deve corresponder.Por isso mesmo, firmar um negócio jurídico implica, como dizia Roppo, realizar uma operação econômica reconhecida pelo direito.[7]

2.4 *Negócio jurídico indireto*

Trata-se do conceito técnico que não traz maiores complicações, mas, mesmo assim, importa desde já fixá-lo para evitar indagações ao longo da argumentação que iremos desenvolver.

O negócio jurídico indireto é o negócio jurídico previsto no ordenamento jurídico que é usado para alcançar finalidade diversa daquela que é a sua finalidade ordinária, ou seja, para perseguir uma causa distinta daquela que é a sua causa típica.[8]

3. BETTI, Emilio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Campinas: LZN, 2003.
4. FERRARA, Cariota. *Il negozio giudidico*. 3. ed. Napoles: A. Morano, sem data.
5. AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Op. cit.
6. BETTI, Emilio. Op. cit.
7. ROPPO, Enzo. *Contrato*. Coimbra: Almedina, 1988.
8. ASCARELLI, Tullio. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. São Paulo: Saraiva, 1969.

O negócio jurídico indireto não se confunde com a simulação justamente por se tratar de um fim que é querido pelas partes e transparente para todos que observam o negócio.

Na simulação, o negócio simulado se presta justamente para encobrir a verdadeira finalidade econômica perseguida. Trata-se de uma máscara, forjada especialmente para aquele ato, com finalidade emulativa. No negócio jurídico indireto se vislumbra a finalidade pretendida e tal finalidade é a que é realmente perseguida pelas partes do negócio.

Um exemplo de negócio jurídico indireto que se tornou de largo uso foi a chamada alienação fiduciária em garantia. Neste contrato há uma compra e venda cuja causa não é a transferência de propriedade como seria normal ocorrer, mas sim a prestação de uma garantia em decorrência, por exemplo, de uma obrigação gerada por um mútuo feneratício.

Importa dizer, desde já, que aqui temos dois negócios jurídicos indiretos referentes à rede de contratos coligados que estamos analisando, sendo que um deles é essencial e, sem o qual, esta rede de contratos coligados não existiria, o Contrato de Receita, e o segundo é relevante na medida em que gera para a estruturação o veículo de captação, o ato de constituição da companhia SPE.[9]

2.5 Project Finance

Trata-se do conceito mais complicado justamente por se tratar de um conceito que remete a uma experiência jurídica diversa da nossa tradição romano-germânica.

Project Finance é um instituto anglo-saxão de contornos ainda um tanto indefinidos no Brasil. Conceituá-lo é difícil porque um sistema baseado no direito civil como é o nosso tende a enfatizar não o aspecto econômico do instituto, que é o que realmente importa, mas sim a rede de contratos entrelaçados que o cercam com vistas à uma eficiente alocação de riscos associados ao empreendimento.[10]

9. Estamos falando de ato jurídico em sua acepção lata justamente para evitar tocar na discussão daqueles que consideram que a criação de uma companhia não se dá por meio de um negócio jurídico, posição por si só duvidosa, eis que inviabilizaria seu uso para finalidades diversas daquelas previstas em lei. É de se lembrar que o ato jurídico em sentido estrito, que se opõe ao negócio jurídico, é aquele ato cujos efeitos já estão predeterminados, sem que o particular que o pratica possa acrescer ou retira-los uma vez realizado o ato. Pense-se, por exemplo, na ocupação ou no reconhecimento de paternidade, cujos efeitos são predeterminados pela ordem jurídica, sem que seja dado ao particular que os pratica outra opção além da sofrer tais efeitos.

O Prof. Leães, preocupado como sempre com a boa técnica bem o demonstra que o instituto se separa do financiamento tradicional na medida em que tem seu foco no projeto e na capacidade deste de gerar os recursos necessários ao pagamento do mútuo.[11]

Salomão vai além e afirma que "nisto se distinguem de outros financiamentos empresariais, os mutuantes aceitam que em princípio seu crédito deve ser pago com recursos gerados pelo próprio projeto, ao invés de por um tomador de recursos autônomo e preexistente, cujo crédito tenha sido aprovado".[12]

A rede de contratos coligados em torno da SPE consubstancia um *Project Finance*. Nesta rede de contratos, onde cada um cumpre, por vezes, mais de uma função, a constante menção à remuneração das partes envolvidas e a confusão conceitual que se estabelece entre os diversos pólos das relações jurídicas que são ocupados pelo *Sponsor*, são um perfeito indicativo de que se trata de um *Project Finance*.

Mas o que o caracteriza como tal é o fato de ser possível divisar que se pretendia o pagamento das despesas financeiras do ativo com a geração de fluxo de caixa por ele produzida. Este fluxo de caixa, gerado pela Contrato de Receita, única fonte de receita da SPE, cujo pagamento cabe ao *Sponsor*, é de fato a verdadeira garantia desse projeto.

No nosso estudo de caso, veremos adiante, que os primeiros mútuos foram firmados com os "acionistas" da SPE, o *Sponsor* e o Investidor. O fato de se ter, inicialmente, usado de dívida com os acionistas para financiar o início da construção do ativo, ao invés de recursos de terceiros, que só vieram mais tarde, não descaracteriza, antes, reforça esta característica, especialmente porque, nesta relação, o Investidor funciona muito mais como um agente financiador do que como um sócio voltado para a consecução de uma atividade de produção de bens ou prestação de serviço com escopo de lucro.

Desse modo, embora não haja uma definição segura, por se tratar de um negócio jurídico atípico no *civil law*, vamos considerar, para os fins deste estudo

10. CAVALLI, Sabina. Project Finance e o princípio da relatividade dos contratos. *Ribmec* 2/241-253.

11. LEÃES, Gastão Paes de Barros. Projeto de financiamento. *Pareceres*. São Paulo: Singular, 2004. vol. 2, p. 1443.

12. SALOMÃO NETO, Eduardo. *Direito bancário*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 378.

de caso, que *Project Finance* é um negócio jurídico atípico, que se aproxima do mútuo feneratício, decorrente de uma rede de contratos coligados, cuja causa é a captação de recursos financeiros para a construção de um ativo, o pagamento de suas despesas e da remuneração dos investidores do projeto, neste caso, o Investidor, garantido pelo fluxo de caixa que se espera ser gerado pela locação do ativo ao *Sponsor*.

3. PROBLEMA

3.1 A remuneração do Investidor

Fixados os contornos da linguagem jurídica que, eventualmente, poderiam gerar discussões desgastantes em torno da diversidade de conceitos que um instituto jurídico pode ter, vamos analisar o problema que é objeto deste estudo de caso da forma mais objetiva que nos é possível.

Durante o período inicial do projeto, em 2001, até o ano de 2010, o Investidor teve uma taxa média de retorno interna real após impostos de 34% ao ano.

É de se dizer, quando da constituição da SPE, para viabilizar os investimentos iniciais, quando ainda não havia certeza acerca das vantagens de se usar o capital proveniente do sistema financeiro, além do aporte inicial no capital social da SPE, o *Sponsor* e o Investidor firmaram com a recém-constituída companhia mútuos cuja remuneração prevista era da ordem de 14,5% ao ano. Era a única remuneração prevista naquele momento e todos os cálculos referentes ao preço futuro da tarifa de aluguel consideraram que o Investidor deveria ser remunerado a uma taxa de 14,5% ao ano.

A metodologia de cálculo do ganho real do Investidor levou em consideração a receita, não atualizada, ou seja, considerada em seu valor histórico, gerada tanto pela distribuição dos dividendos, quanto pelos juros percebidos como remuneração do mútuo subordinado contratado com o sócio Investidor. Caso houvesse a atualização, provavelmente a remuneração efetivamente percebida pelo Investidor teria sido significativamente superior a 34% ao ano.

Assim, a rentabilidade de 34% do sócio Investidor decorria do fato deste perceber, além dos dividendos a título de remuneração, pelo fato de ser "acionista" da SPE, os juros decorrentes da remuneração do empréstimo concedido quando do início do projeto, o que o tornou mutuante da SPE. Os dividendos, anote-se, não estavam previstos originalmente quando da elaboração das projeções de receitas e despesas envolvendo a estruturação financeira, já que, como na maioria dos *Project Finance* executados no Brasil, a estruturação foi elaborado de tal modo que não seria gerado lucro na atividade da SPE.

A única fonte de receitas da SPE era o Contrato de Receita e os pagamentos efetuados pelo *Sponsor* não somente cobriam as despesas da SPE e remuneravam o Investidor, como passaram a gerar, a partir de 2005, um excedente de fluxo de caixa. Como o veículo escolhido para a estruturação do *Project Finance* era uma sociedade anônima, este excedente de fluxo de caixa gerava um lucro cuja retenção, *sob uma ótica puramente societária*, não encontrava justificativa, de modo que deveriam ser distribuídos aos "acionistas" da SPE.

Poder-se-ia questionar qual é o problema com a rentabilidade da SPE, na medida em que o *Sponsor*, na qualidade de acionista, se aproveitava de uma taxa interna de retorno de 30%, mas tal questionamento teria de ignorar o fato de que a receita que gera tal remuneração ao acionista é proveniente dos pagamentos efetuados pelo próprio *Sponsor* na qualidade de parte do Contrato de Receita.

A remuneração do Investidor, ao se tornar excessiva em relação aos termos originalmente pactuados nos documentos de estruturação do *Project Finance*, especialmente no Contrato de Receita, gera um pagamento, pelo *Sponsor*, superior ao que seria necessário para fazer frente às despesas do projeto e remunerar os acionistas com uma taxa de retorno interna real após impostos de 14,5% ao ano. Esta taxa de 14,5% ao ano a que se faz referência é a taxa de retorno esperada pelo Investidor, que participou originalmente do *Project Finance* estruturado para a captação de recursos com vistas à construção do ativo. Não importa como tal taxa de retorno seria entregue ao acionista, se através de pagamento dos juros do mútuo somado aos dividendos ou se somente através do pagamento dos juros do mútuo firmado pelo Investidor, o valor a ser pago deveria sempre corresponder aos 14,5% ao ano.

Isso significa que, independente do valor das despesas financeiras assumidas pela SPE após a contratação de outros mútuos, a remuneração do Investidor seria sempre equivalente a uma taxa de retorno interna real após impostos de 14,5% ao ano, de modo que, havendo uma diminuição da despesa em razão da alavancagem financeira, o que ocorreu em 2003 com a contratação dos empréstimos junto a um sindicato de bancos, deveria haver uma consequente diminuição do pagamento mensal a ser feito pelo *Sponsor* no âmbito do Contrato de Receita.

Ocorreram, porém, duas distorções, que geraram um fluxo de caixa não planejado e, consequentemente, um lucro na SPE que não deveria existir, ao menos não da forma como ocorreu.

A primeira distorção diz respeito ao fato de que um dos contratos da estruturação financeira, o Contrato de Receita, previa uma fórmula que nunca foi aplicada, a despeito de sua previsão contratual, de modo que o pagamento mensal efetuado pelo *Sponsor* nunca foi reajustado para refletir a diminuição da despesa financeira da SPE. Quando a despesa financeira da SPE diminui, em razão do constante do Contrato de Receita, o pagamento mensal também deveria diminuir na mesma proporção, eis que o valor do pagamento mensal se prestava, como dito alhures, a pagar as despesas de construção, operacionais e financeiras da SPE, além da remuneração de 14,5% ao ano para o Investidor.

Ao deixar de reajustar o pagamento mensal quando da diminuição do custo financeiro, o *Sponsor* deixou que fosse gerada a primeira distorção que, se naquele momento foi percebida, foi disfarçada através da aceleração da depreciação dos bens da SPE, de modo a gerar, artificialmente, um aumento da despesa, solucionando o problema no curto prazo, na medida em que tal despesa mantinha o caixa da companhia intacto. Na medida em que havia tão somente uma despesa contábil, sem reflexos no caixa, tal estratégia permitiu um aumento dos valores provisionados no caixa da SPE.

A segunda distorção diz respeito ao fato de que a estruturação financeira previa um pagamento de amortização e de juros dos financiamento firmados pelos acionistas da SPE, que seriam da ordem de 14,5% ao ano. Isto geraria uma receita bastante para o pagamento de tais mútuos e o resultado nas demonstrações financeiras anuais seria um pequeno resultado positivo, cujo destino era a Reserva Legal da SPE ao longo dos anos.

Quando em 2003 foi contratado empréstimo junto a um sindicato de bancos a uma taxa média de 8,5% ao ano, o serviço da dívida, bem como a amortização, diminuíram de forma significativa, sem que houvesse qualquer modificação na planilha que projetou as demonstrações financeiras da companhia para os vinte anos seguintes e que servia como referência para o cálculo do pagamento mensal feito pelo *Sponsor* no âmbito do Contrato de Receita. Tal planilha, que aqui vamos passar a denominar de Modelo Caso Base, previa um cenário com despesas maiores. Na medida em que este cenário não foi atualizado quando da diminuição do custo financeiro da sociedade, passou a haver um resultado significativo na SPE, diferente do originalmente previsto.

Duas coisas podem ter ocorrido. Ou a formula de cálculo do pagamento mensal continha uma incorreção na origem que fez com que não atendesse à premissa constante das projeções, de que a Receita seria suficiente para gerar durante todos os anos do projeto um lucro com valor sempre inferior a um milhão, ou a fórmula foi mal aplicada.

Estas distorções, especialmente a não readequação do aluguel em razão da contratação de mútuos através de um empréstimo sindicalizado, de modo a refletir a diminuição do custo financeiro, acabaram por gerar um caixa elevado e um lucro a partir do ano de 2006 que não havia sido projetado para a execução do projeto, nem tampouco deveria existir nos termos constantes do Modelo Caso Base.

Assim, o problema a ser enfrentado diz respeito ao fato de o Investidor estar recebendo uma remuneração pelo capital investido muito superior ao valor estabelecido através da rede de contratos coligados do *Project Finance* que viabilizou a construção do ativo.

4. ANÁLISE

Os contratos coligados que compõem o *Project Finance* têm de ser interpretados em conjunto e sempre tendo em vista a causa desta rede de contratos coligados, qual seja, a captação de recursos para a construção do ativo, garantidos pelos recebíveis provenientes da exploração do ativo.

A interpretação que tem em vista o conjunto dos contratos coligados e a causa do *Project Finance* faz concluir que o aluguel do Contrato de Receita deve ser reajustado de modo a atender a premissa de que a SPE, apesar de, formalmente, ser uma sociedade empresária, não foi constituída com o escopo de gerar lucro em razão de sua atividade.

4.1 A interpretação dos negócios jurídicos

Tradicionalmente, quanto à interpretação dos negócios jurídicos, a tônica dos cursos tradicionais, escritos à época do Código Civil de 1916, remontava às regras extensas criadas pelos franceses, com uma ou outra variação, a depender da maior ou menor influência imposta ao autor pela jurisprudência dos conceitos ou pela jurisprudência do interesse.

A interpretação dos negócios jurídicos atualmente tanto obedece àquele influxo de regras expostas pela doutrina clássica, quanto às decorrentes dos chamados novos princípios que informam o direito civil.

É recorrente, na doutrina civilística tradicional, o entendimento de que os princípios ditos gerais de direito são aquelas "regras oriundas de abstração lógica daquilo que constitui o substrato comum das diversas normas positivas." O conceito é impreciso, pois apresenta o princípio pelo seu efeito integrador, único, aliás, reconhecido pela doutrina tradicional que lhe atribuía apenas a

importante função de *ultima ratio* à solução das lacunas existentes no ordenamento jurídico.[13]

Talvez isso ocorresse em razão do dispositivo do art. 4.º da LICC (Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro), Dec.-lei 4.657, de 04.09.1944 (cuja ementa foi alterada pela Lei 12.376/2010), que os punha como último mecanismo para integrar lacunas da lei.

No entanto não há diferença substancial quanto à eficácia entre o que a doutrina tradicional chama de princípios gerais de direito e os princípios como normas autônomas conforme expôs Ávila.[14]

A diferença está na sistematização desenvolvida pelo professor gaúcho e no modo de encarar seus efeitos e sua natureza jurídica. Ávila parte do entendimento de que os princípios têm natureza jurídica de norma, seguindo o entendimento exarado por Larenz em seu conhecido livro sobre a metodologia da ciência do direito.[15]

Reconhece-lhes a função integrativa como manifestação de sua eficácia interna direta, ou seja, a função de garantir a existência de certo elemento necessário à realização de um fim, ainda que não previsto no ordenamento jurídico,[16] a função definitória, ou seja, de delimitar, com maior especificação, o comando mais amplo estabelecido pelo sobreprincípio axiologicamente superior,[17] a função interpretativa, pois servem para interpretar normas construídas a partir de textos normativos expressos, restringindo ou ampliando seus sentidos,[18] a função bloqueadora, a medida em que afasta elementos expressamente previstos que sejam incompatíveis com o estado ideal de coisas a ser promovido[19] e, por fim, a função eficacial valorativa, já que os princípios estabelecem um valor ao perseguirem um estado ideal de coisas, protegendo-os indiretamente.[20]

13. "Os princípios gerais de direito garantem, em última instância, o critério de julgamento." NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 194.
14. ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 70.
15. LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997. p. 674.
16. ÁVILA, Humberto. Op. cit., p. 78.
17. Idem, ibidem.
18. Idem, ibidem.
19. Idem, ibidem.
20. Idem, p. 80.

Aos princípios clássicos da autonomia da vontade, da relatividade dos contratos e da obrigatoriedade, que, de certa forma, receberam também uma releitura, somaram-se o princípio da boa-fé, da função social dos contratos e do equilíbrio econômico contratual.

Destes, a boa-fé talvez seja o mais profícuo, pois atua como princípio gerador de deveres anexos de conduta, que são os deveres que não "interessando directamente à prestação principal, nem dando origem a qualquer acção autómoma de cumprumento (...) são todavia essenciais ao correcto processamento da relação obrigacional em que a prestação se integra",[21] como limitação genérica ao exercício de direitos, na configuração de razoabilidade que é dada pela doutrina alemã e de interpretação, que é a que ora nos interessa neste momento.

Quanto à limitação genérica ao exercício de direitos atua em especial como fonte das normas que coíbem o uso abusivo dos direitos, sobre o qual falaremos mais adiante.

A boa-fé objetiva como princípio para integrar e interpretar a vontade das partes atua no sentido de preservar a equidade entre as partes na relação jurídica, de buscar não uma conduta negativa, uma atitude passiva, animada apenas de uma ausência de vontade de prejudicar, para que lhe seja concedida a proteção da ordem jurídica.

O dispositivo imposto atualmente pela ordem jurídica através do processo da boa-fé objetiva gera um "mandamento imposto ao juiz de não permitir que o contrato, como regulação objetiva, dotada de um específico sentido, atinja finalidade oposto ou contrária aquela que razoavelmente, à vista de seu escopo econômico-social, seria lícito esperar".[22]

4.2 A interpretação dos negócios jurídicos atípicos e coligados

Se em todos os negócios jurídicos a boa-fé assume um papel princípio integrador e interpretativo da vontade das partes, é nos negócios complexos que assume uma importância ainda maior.

Os negócios complexos são negócios decorrentes de uma rede de contratos coligados que não se reduzem à clássica relação de uma obrigação em oposição a um direito subjetivo favorável a cada uma das partes de certa relação jurídica, ou somente a uma delas.

21. VARELLA, João de Matos Antunes. Op. cit., § 27.
22. MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Saraiva, 1999.

Mais se assemelham à ideia esposada por Clóvis Couto e Silva, de que a obrigação, aqui no sentido de negócio jurídico, tem de ser vista na sua forma dinâmica, como um processo que envolve diversos direitos subjetivos, obrigações, deveres acessórios, deveres anexos de conduta, faculdades, direitos potestativos e ônus.[23]

Os negócios complexos são decorrentes da multiplicação de interesses da ordem social, que já não mais eram satisfeitos através dos modelos típicos criados pelos romanos e aperfeiçoados pelo tempo. As exigências do mundo "pós-moderno" geraram a necessidade de se criar modelos atípicos de contratação e aperfeiçoar os já existentes, de modo a atender interesses que sequer se sabiam existir.

Normalmente os contratos complexos são atípicos, ainda que alguns dos contratos que compõe a coligação sejam negócios típicos. Explique-se. No contexto de um negócio jurídico complexo, cada um dos contratos assume uma função que se presta, na verdade, a alcançar a causa, a função do negócio complexo, ainda que, para tanto, ele próprio não esteja fazendo nada além de perseguir sua própria causa típica.

Assim, por exemplo, o mútuo corporativo firmado pelo *Sponsor* com a SPE. Como em qualquer mútuo feneratício, a causa foi disponibilizar recursos, a serem restituídos posteriormente, acrescidos de uma remuneração pelo tempo em que estiveram indisponíveis para o credor. Esta é a função típica do mútuo. Embora este mútuo corporativo, assim como o do Investidor, faça parte do *Project Finance* e tenha ali na estruturação uma função que lhe é própria, a sua causa não é conflitante com tal função, antes, com ela, coincide perfeitamente.

O que caracteriza o contrato atípico, tradicionalmente, é a sua inadequação a um modelo previsto no Código Civil. Todo contrato dito típico pode ser reduzido à sua causa, a uma função econômica social que lhe é própria, que se reflete em uma estrutura jurídica privativa, que constitui o verdadeiro cartão de identidade de cada espécie contratual típica.[24]

Sempre que na convenção celebrada entre as partes se instale um dos esquemas ou modelos previstos na lei e as cláusulas que lhes são acrescidas não venham a destruir seu núcleo fundamental, nem lhe aditem qualquer outro esquema ou modelo negocial típico, estaremos diante de um contrato típico. Quando isso não se sucede, o negócio jurídico firmado pode ser enquadrado como um negócio atípico.

23. COUTO E SILVA, Clovis do. *A obrigação como processo*. São Paulo: José Bushatsky Ed., 1976.

24. VARELLA, João de Matos Antunes. Op. cit., § 71.

Dentro da categoria dos contratos atípicos, avulta curiosa figura denominada contratos mistos, que se trata de um contrato no qual se reúnem elementos de dois ou mais negócios jurídicos, total ou parcialmente, regulados pela lei.

Embora a coligação dos contratos não se confunda com o contrato misto, na medida em que este é a combinação de dois ou mais negócios em um único contrato, fazendo com que aqueles negócios percam sua autonomia e façam parte do conteúdo deste, enquanto que a coligação dos contratos consubstancia uma rede de contratos ligados por uma relação de dependência, sem destruir a individualidade dos contratos, importa frisar que o que lhes aproxima é justamente a existência de uma unidade do esquema econômico subjacente à contratação, ou seja, uma unidade de causa.

Nos dois casos, as prestações prometidas por uma ou por outra parte fazem parte de certo acerto econômico unitário, que geram a necessidade de serem ou todas executadas em conjunto, não se interessando o seu cumprimento isoladamente. No caso do contrato misto, cite-se como exemplo a viagem de cruzeiro, no caso da coligação, o *Project Finance*. Em ambos os casos, as prestações prometidas pelas partes do negócio só fazem sentido se cumpridas de forma integrada, mas naquele primeiro caso há efetivamente um único contrato, atípico, com prestações de pelo menos três contratos típicos, enquanto que no segundo temos diversos contratos, interligados e interdependentes, alguns exercendo sua função típica, outros não, mas hábeis à consecução de um único objetivo.

A proximidade entre os dois auxilia no momento em que se pretende verificar qual o regime jurídico aplicável. Os contratos mistos foram abençoados pela doutrina com três teorias que tentam lhe fixar o regime jurídico de modo a resolver os conflitos decorrentes de sua inexecução imperfeita ou inexistente. Tais regimes, que auxiliam na interpretação da vontade das partes, podem ser também aplicados aos contratos coligados.

Três são as teorias doutrinárias passíveis de serem aplicadas, a da absorção (onde aplica-se a regra do contrato predominante), a da combinação (aplicação as regras dos tipos contratuais contemplados no contrato misto conforme esteja se tratando de uma ou de outra prestação) e a da aplicação analógica (que manda encarar o problema dentro dos critérios gerais de integração do negócio jurídico).

Ao aplicar uma ou outra como meio de interpretar o negócio jurídico, deve-se atentar se o que há é mera justaposição de contratos, uma relação de subordinação ou uma fusão dos elementos pertencentes à matrizes contratuais distintas.

Saber qual dos fenômenos se verifica importa em descobrir qual foi a causa do da coligação contratual ou do contrato misto, para fixar-lhe um regime jurídico que resolva as dúvidas quanto à interpretação ou integração do contrato quando da existência de um conflito. O mesmo pode ser aplicável à situação referente aos contratos coligados. Pesquisar a causa do negócio pode ser o meio de encontrar o regime jurídico aplicável, que facilitará a interpretação e a integração das cláusulas do contrato, para dirimir os conflitos na rede de contratos coligados.

Além disso, importa também considerar o princípio da boa-fé objetiva, que, enquanto meio de interpretação e integração do negócio jurídico, nos contratos atípicos se presta para divisar o consenso, o encontro e a combinação de duas vontades para a produção de efeitos jurídicos vinculativos.

A aplicação da boa-fé se presta para investigar os possíveis sentidos da declaração e acolher o que o destinatário podia ou devia atribuir-lhe com fundamentos nas regras comuns da linguagem e no particular modo de se comunicar com a outra parte.[25]

Note-se que esta ideia de causa como finalidade econômico-social deve ser conformada ao princípio da boa-fé. "Contraria a boa-fé permitir que, em nome da intangibilidade da vontade negocial, uma dada conjuntura que leve a distorções no que se refere à finalidade econômico-social do contrato ou de dada cláusula contratual deixe de ser considerada pelo julgador".[26]

4.3 *A interpretação do negócio jurídico atípico do* Project Finance

Neste nosso *Project Finance*, que constitui o veículo do problema, podemos aplicar perfeitamente para divisar seu regime jurídico a teoria da aplicação analógica. Embora seja possível com facilidade divisar sua causa, qual seja, captar recursos para viabilizar a construção do ativo, garantidos pelos recebíveis decorrentes da sua exploração, é certo que não é possível aplicar apenas o regime jurídico do mútuo, que é o contrato predominante nesta relação, eis que isso causaria distorções, distanciando a interpretação da vontade declarada pelas partes em diversos momentos, especialmente ao se considerar os outros contratos.

Há razões para não aplicar a teoria da absorção, portanto, eis que esta faria com que fossem aplicadas somente as regras do mútuo feneratício, nem tampouco a da combinação, eis que, neste caso, haveria a aplicação contraditória das regras decorrentes do fato jurídico SPE, que determinaria sempre a máxima distribuição do lucro da atividade, e a do Contrato de Receita, lastro e fixador das regras do *Project Finance*, que determinaria sua submissão ao ganho planejado de 14,5% ao ano.

Vamos, portanto, buscar nas normas clássicas de integração e interpretação dos negócios jurídicos a solução para os conflitos entre e decorrentes dos contratos coligados.

Aplicaremos também o princípio da boa-fé, não só em sua faceta de interpretação, mas também a que visa coibir o exercício irregular de direitos e atua lado a lado com a teoria do abuso do direito.

A rede de contratos e os atos constitutivos da SPE constituem uma rede de contratos coligados internamente, ligados por um nexo funcional que é a própria causa dessa coligação de contratos: a captação de recursos para a construção de um ativo. Trata-se, portanto, do negócio jurídico complexo denominado genericamente como *Project Finance*.

Como se trata de uma rede de contratos coligados internamente, nenhum deles pode ser interpretado individualmente e todos têm de ser interpretados nos termos da causa do negócio jurídico de que são partes. Embora mantenham sua individualidade contratual, tais contratos são internamente vinculados a um nexo funcional, nexo este pretendido pelo *Sponsor* e pelo seu sócio na SPE, o Investidor, o de captar recursos para a construção do ativo e remunerar o investido pelos aportes inicialmente realizados.

O *Project Finance* em si é composto por uma quantidade de documentos bem maior que apenas os dois citados, É de se dizer, normalmente são dezenas de documentos, entre contratos, pareceres, relatórios, os instrumentos que compõem esta estruturação financeira. A lista é longa e os atos posteriores à concepção e fundação do *Project Finance*, por não observarem esta complexidade, criaram regras hábeis para gerar certa perplexidade no interprete desavisado.

Não obstante, nesta rede de contratos coligados, avultam ao menos dois, que podem ser qualificados como negócios jurídicos indiretos e que são essenciais ao nosso problema e extremante relevantes para a estruturação financeira que foi elaborada: O Contrato de Receita e os atos constitutivos da SPE.

Não se quer dizer que os demais não sejam relevantes para fins de interpretação e de resolução do problema. Ocorre o contrário, já que os mútuos seniores, os firmados junto a agências de fomento e ao sistema financeiro, acabaram por agravar o problema. Não obstante, a solução passa por aqueles dois atos jurídicos e não pelos demais.

25. GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

26. NEGREIROS, Teresa. *Teoria dos contratos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

A função de ambos é diversa da que seria sua função típica: O Contrato de Receita, que deveria se prestar ao aluguel do ativo ao *Sponsor* em troca de remuneração, na verdade, tem a função de lastro da estruturação financeira, a fonte dos recursos que serão usados para o pagamento dos mútuos captado através da pessoa jurídica SPE.

Assim também a criação da SPE. A constituição de uma companhia normalmente se presta à conjugação de esforços e de recursos para explorar certa atividade econômica com vistas à produção de bens ou prestação de serviços, sempre com escopo de lucro. Aqui, o ato de fundação da sociedade pode ser enquadrado como sendo um negócio jurídico indireto, na medida em que sua função é a de servir como veículo através do qual será feita a estruturação financeira.

Desse modo, como constituem um sistema integrado, uma rede de contratos coligados internamente, a interpretação dos mesmos, bem como a solução dos aparentes conflitos entre cláusulas contraditórias constantes de instrumentos contratuais diversos, deve sempre buscar a solução tendo em vista a causa do negócio jurídico pretendido, a causa do *Project Finance*.

A função do Contrato de Receita neste *Project Finance* é o de gerar recursos suficientes para pagar, nesta ordem, as despesas de construção, financeiras, operacionais, os custos da estrutura financeira e remunerar os investidores, tudo com vistas à construção de uma usina termelétrica, exatamente nos termos pactuados quando esta rede de contratos coligados foi firmada. O *Sponsor*, apesar de fornecer capital à SPE na forma de dívida e de aportes, assim como o Investidor, é o único responsável pela receita da SPE. Desse modo, a remuneração a ser paga aos "acionistas" da SPE foi fixada tendo em vista o interesse do Investidor.

A remuneração do acionista está prevista no próprio Contrato de Receita, no mesmo apenso onde é tratada a forma de cálculo da tarifa, e é fixada em 14,5% ao ano do capital investido, que, naquele momento, era equivalente ao valor dos juros dos mútuos corporativos originalmente firmados pelos acionistas com a companhia.

O *Sponsor* funciona como a única fonte de receita da SPE e como fonte do investimento inicial, de modo que tal remuneração foi fixada tendo em vista o interesse do Investidor e foi acolhida como sendo uma remuneração fixa, não uma remuneração variável, eis que grande parte dos riscos do negócio foram assumidos pelo *Sponsor*.

Desse modo, além de servir como lastro para a estruturação financeira, o Contrato de Receita foi projetado, em um primeiro momento, para também remunerar o capital aportado pelo Investidor, mas tão somente o mútuo por ele firmado.

Vê-se, pela aplicação do princípio da boa-fé, na sua face de norma de interpretação, que houve, naquele primeiro instante, consenso não só quanto à regra de remuneração, mas quanto à sua vinculação ao pagamento do aluguel e à forma de reajuste deste, que deveria sempre preservar a remuneração fixada para o Investidor.

A base negocial demonstrada pelos documentos originalmente produzidos indica que (a) era prevista a contratação de um novo financiamento, de modo que os mútuos firmados pelos acionistas deveriam cobrir as necessidades de caixa da SPE pelo tempo suficiente à negociação dos mútuos com o sindicato de bancos; (b) o pagamento do aluguel deveria ser suficiente para cobrir os custos financeiros e operacionais, bem como os custos tributários e as necessidades de capital de giro, bem como as tarifas administrativas e gerais; (c) o aumento ou diminuição do custo financeiro não ensejaria a alteração da remuneração pretendida pelo Investidor, fixada desde o início em 14,5% ao ano.

Se consenso significa acordo, naquele momento as partes fixaram a base negocial, que deveria ser considerada em todas as negociações posteriores.

Não se diga, naturalmente, que a base negocial não pode ser modificada pelo mesmo acordo de vontades que originalmente foi responsável pela sua criação. O que não pode ocorrer é interpretar as novas cláusulas contratuais sem levar em conta o originalmente fixado, seja para verificar se, de algum modo, aquele consenso inicial foi modificado ou se ele foi aditado, sem perder, substancialmente, a causa que originalmente animou o pacto.

Desse modo, é possível afirmar que as partes fixaram a remuneração esperada pelo Investidor, que somente assumiu o risco financeiro do projeto, como sendo uma remuneração fixa de 14,5% ao ano, que tal remuneração, em nenhum momento, foi alterada e dizia respeito à remuneração global sobre o valor investido, de modo que, se houvesse uma diminuição do custo financeiro, o proveito daí resultante seria do garantidor do projeto, o *Sponsor*, na forma de uma diminuição do aluguel.

Esta rede de contratos coligados consubstancia um *Project Finance*, negócio jurídico de origem anglo-saxão cuja causa é o financiamento de projetos através de um veículo que possibilita a alocação de riscos entre os diversos agentes e tem na sua expectativa de geração de caixa a garantia de pagamento aos mutuantes dos valores emprestados para a construção do ativo.

Não se pode encarar a pessoa jurídica SPE como uma sociedade empresária, fundada para viabilizar uma atividade econômica voltada para a produção de

bens e serviços, eis que se trata de um veículo que permite à rede de contratos atingir sua finalidade de remunerar o investidor originário nos termos pactuados no Contrato de Receita. Esta remuneração tanto pode vir na forma de juros quanto na forma de dividendos, mas, independente do modo, tem de refletir a base negocial, a remuneração originalmente pactuada em 14,5% ao ano.

4.4 O Modelo Caso Base como meio de interpretação da vontade das partes

Importa discorrer brevemente sobre o Modelo Caso Base, que é uma projeção das futuras Demonstrações de Resultado que representa o negócio esperado pelos sócios, caso todas as premissas e todas as regras que envolvem a rede de contratos coligados fossem efetivamente cumpridas e observadas.

Pode-se dizer que deveria ter a função semelhante à do preâmbulo de um contrato, na medida em que deixa entrever qual era a vontade das partes no momento em que os contratos foram firmados.

A vontade declarada pelas partes é sempre o ponto de partida de qualquer interpretação envolvendo negócios jurídicos e está tem sido a tradição no direito brasileiro. A admoestação de Pontes de Miranda sobre o antigo art. 85 do CC/1916 ainda é atual:

"Objeto da interpretação não é a vontade interior, que o figurante teria podido manifestar, mas sim a manifestação de vontade, no que ela revela da vontade verdadeira do manifestante. E preciso que o querido esteja na manifestação; o que não foi manifestado não entra no mundo jurídico; o simples propósito, que se não manifestou, não pode servir para a interpretação. A vontade, ainda que buscada segundo o art. 85, há de estar dentro, não fora, nem, com a maioria de razão, contra o que se manifestou."[27]

O atual Código Civil contém regra de interpretação que não destoa, antes, vai ao encontro da exigência de Pontes de Miranda e às das antigas fontes romanas (*potentior est quam vox mens discentis*) constante do art. 112:

"Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem."

O Modelo de Caso Base, embora de pouca utilidade prática, como qualquer projeção, é elemento fundamental para a pesquisa da vontade das partes neste caso específico, eis que ali, naquelas projeções constantes do Modelo Caso

27. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1973. t. XXVI, § 327.

Base, se deixa entrever a todo o momento que a SPE, ao longo dos 20 anos de vigência do *Project Finance*, deveria gerar um lucro contábil sempre inferior a 1% do valor a ser pago a título de remuneração e amortização do mútuo.

Se o lucro contábil deveria tender a um número próximo de zero, isso quer dizer que a Receita a ser auferida pela SPE sempre deveria ser suficiente somente para cobrir as despesas, inclusive as despesas financeiras decorrentes dos mútuos corporativos e dos mútuos seniores, gerando um pequeno resultado positivo.

Desse modo, o Modelo Caso Base constitui um importante elemento para a interpretação da vontade das partes, na medida em que demonstra que a intenção inicial das partes, que já consideravam a possibilidade de alavancagem financeira, era a de que sua remuneração fosse inicialmente proveniente dos mútuos firmados com a SPE e não houvesse geração de excedente de fluxo de caixa.

4.5 Enriquecimento sem causa

Neste estudo de caso, gostaríamos de propor uma alternativa, sempre que se vislumbre a situação em que o Investidor, ou de quem faça sua vez no projeto, passe a ter uma remuneração acima daquela originalmente pactuada e não haja previsão contratual para a recomposição das partes de modo que a base negocial seja observada.

Já não estamos mais neste momento falando do princípio que veda o enriquecimento sem causa, que informa também nosso sistema de direito privado, mas da regra que cria a obrigação de restituir quando alguém se enriquece às custas de outrem.

A redação do art. 884 do CC/2002 é escorreita e precisa ao determinar o ponto de partida da construção da norma do enriquecimento sem causa, *in verbis*:

"Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido."

É a partir do dispositivo do art. 884 do CC/2002 que se constrói a norma positivada do enriquecimento sem causa em nosso ordenamento jurídico, assim como ocorre no português em relação ao art. 473, mas estes dois ordena-

mentos contêm diferenças significativas entre si, o que impossibilita a mera transposição do conhecimento havido em 50 anos de aplicação do dispositivo contido no art. 473 do Código Civil português para a interpretação e delimitação do art. 884 de nosso Código Civil de 2002.

O enriquecimento sem causa no Brasil, a partir da edição do Código Civil de 2002, passa à condição de fonte expressa de obrigações. Antes já era fonte, embora implícita, pois a ação de *rem in verso*, dita ação de enriquecimento, sempre foi reconhecida em nosso ordenamento jurídico, mormente para a cobrança de cheque cujo prazo para o exercício da pretensão executiva prescreveu,[28] bem como naquelas pretensões onde havia direito de pedir a restituição de coisa obtida sem justificativa de aquisição.[29]

Pontes de Miranda dizia que gerava uma obrigação de restituir[30] e a afirmação tem razão de ser na medida em que se busca com a pretensão do enriquecimento sem causa uma restituição de dois patrimônios à condição anterior ao do fato que promoveu um enriquecimento em um deles.

O problema é que nem sempre um dos patrimônios, o do que não enriquece sem justa causa, vai ter necessariamente uma diminuição patrimonial. Isto não é um dos elementos dessa obrigação de restituir, vez que a expressão "a custa de outrem", como ocorre no BGB, não significa, necessariamente que a deslocação patrimonial havida se traduzirá forçosamente num deslocamento de valores do patrimônio do lesado para o patrimônio do enriquecido e que o direito à restituição consista em mero direito à recuperação material.[31] Coelho já alertava em monografia clássica que em nosso tempo há diversas formas de uso de bens que suscitam o enriquecimento sem que tragam, necessariamente, a diminuição do patrimônio de quem quer que seja.[32]

Aliás, é pertinente a afirmação de Coelho, sobre o direito português, que a lei pretende no enriquecimento sem causa apagar a diferença no patrimônio do enriquecido, sem se interessar se o "empobrecido" ficou em situação melhor, pior ou igual àquela em que estaria se não ocorresse a deslocação patrimonial que funda a obrigação de restituir.[33]

28. Art. 61 da Lei 7.357/1985 (Lei do Cheque).
29. GOMES, Orlando. *Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
30. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Op. cit.
31. VARELA, João de Matos Antunes. Op. cit.
32. COELHO, Francisco Manoel Pereira. *O enriquecimento e o dano*. Coimbra: Almedina, 2003.
33. Idem, p. 7.

Basta pensar, por exemplo, na situação em que A se hospeda na casa de campo de B, que não pretendia alugá-la ou usá-la no período em questão, mas sem o consentimento deste, poupando, assim, uma despesa que teria de realizar. Nesta situação o titular do direito não sofreu qualquer prejuízo, vez que não estava usando o bem jurídico em questão, nem deixou de auferir qualquer lucro pelo uso que lhe deu o enriquecido, nem sofreu qualquer prejuízo, embora, ainda assim, tenha ocorrido o enriquecimento sem causa.

A pergunta a ser feita em primeiro lugar é, qual é o fato jurídico do qual deriva a obrigação decorrente do enriquecimento sem causa? Não se esta aqui perquirindo qual é a natureza genérica dos fatos jurídicos que dão origem a tal obrigação, pois quanto a isso não parece haver controvérsia. O que se há de perquirir é qual é o suporte fático específico que constitui a base da obrigação de restituir.

Pontes de Miranda dividia em três as espécies do enriquecimento sem causa:[34]

"• Enriquecimento em que o enriquecido recebeu algo, por vontade do prejudicado, o que ocorre naquelas hipóteses onde: (a) a causa pode não ter sido eficazmente ou validamente fixada, como ocorre quando se paga o que não se deve, acreditando dever; (b) há vontade do prejudicado e foi fixado fato futuro que não se alcança ou não é alcançável como pressuposto da dívida que já foi paga; (c) não há concordância sobre o negócio encetado (um entrega como mútuo e o enriquecido entende ser doação); (d) se infringe regra jurídica sobre a capacidade ou a forma do negócio (mútuo feito por incapaz); (e) se houve vontade do prejudicado, mas o fim deixa de existir (arras não computadas na prestação de contrato cumprido, aluguéis pagos de contrato de locação resilido);

• Enriquecimento havido, sem vontade do prejudicado, mas por ato de alguém (ou do enriquecido ou de terceiro), o que ocorre naquelas hipóteses em que: (a) houve ato de terceiro que não podia, por direito, atribuir patrimonialmente intervindo na esfera patrimonial do prejudicado (credor perde crédito por ter sido válido pagamento feito a credor putativo); (b) houve ato do enriquecido, sem ser em exercício de direito próprio (venda a *non domino*) ou sendo ilícito (caso do roubo e posterior venda do bem), ou contrário ao direito, compondo suporte fático de débitos (louco que consome bens de certa pessoa);

34. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Op. cit., p. 123.

• Enriquecimento em que não há qualquer ato jurídico, apenas fato jurídico *stricto sensu* ou ato-fato jurídico de alguém, como quando: (a) o fato ou ato-fato enriquece a um e diminui a esfera econômica do outro, sem que a lei o tivesse estabelecido com tal fim (situação onde, ao cessar a comunhão matrimonial de bens, os bens particulares de um dos cônjuges se enriquecem a expensas dos bens comuns); ato-fato do próprio prejudicado, que há de se tratar como fato (Tício manda consertar canalização alheia crendo que é sua)."[35]

Veja-se que Pontes de Miranda pretendeu criar uma tipologia cerrada de casos adaptada à sua teoria do fato jurídico, que é a base do sistema que criou para o direito privado como um todo.

Esse modo de abordar o problema difere frontalmente do que Wilburg e Von Caemmerer tentaram fazer. Majoritariamente, com base nos estudos perpetrados por estes dois, a doutrina alemã dos dias de hoje distingue entre dois grupos: enriquecimento por prestação e enriquecimento não baseado numa prestação, neste último se encontrando ainda as classes de enriquecimento por intervenção, enriquecimento por despesas feitas (benfeitoria e direito de regresso) e enriquecimento derivado de fenômeno da natureza.[36]

Caemmerer é quem melhor explica o enriquecimento não baseado numa prestação, na medida em que o considera sempre decorrente de um ato ou fato que incide sobre direito absoluto, cuja essência é a destinação de um bem ao seu titular. Assim, o obtido não esta na utilidade econômica que se extrai do bem (poupança de despesa, por exemplo), mas no próprio uso, consumo ou alienação como tais.[37]

Agora importa perguntar qual é o objeto da obrigação de restituir fundada no enriquecimento sem causa? Veja-se que esta pergunta difere fundamentalmente da primeira na medida em que aqui não se procura o fato jurídico no qual se funda tal obrigação, mas sim o seu conteúdo.

A concepção mais antiga e afinada com o prudente romano é a que via como conteúdo de tal obrigação a vantagem "objectiva e isoladamente considerada".[38] Assim, o enriquecimento seria na verdade o valor objetivo da vantagem real

35. Idem, ibidem, loc. cit.

36. LEITÃO, Luís Manoel Teles de Menezes. O enriquecimento sem causa no novo Código Civil brasileiro. *Revista CEJ* 25/24-33.

37. CAEMMERER apud CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. *A subsidiariedade da obrigação de restituir o enriquecimento*. Coimbra: Almedina, 1974. p. 476.

38. Idem.

adquirida ou da própria coisa considerada em si mesmo, caso não tenha sido consumida ou alienada.

Kaser já dizia que as "pretensões modernas por enriquecimento sem causa inspiram-se no modelo destas *condictiones*, mas distinguem-se delas por não reclamarem (...) apenas o valor ainda existente no patrimônio da pessoa enriquecida (...)".[39]

Isso bem demonstrava como a concepção real já não era de longa data aceita na Alemanha, justamente pela falta de referência à situação patrimonial do enriquecido após o ato que o teria provocado.

Além disso, em certas situações, pode ser que o lucro pela intervenção em direitos alheios seja efetivamente maior que o valor retirado do patrimônio do empobrecido, o que cria um problema ao se tentar mensurar a obrigação de restituir. Veja-se, por exemplo, o caso de alguém que usa do espaço de banca de jornal localizada no centro da cidade para afixar cartazes sem a permissão do dono. Dependendo de certas condições, pode ser que o lucro auferido em decorrência deste ato seja maior que o preço a ser pago pelo espaço, o que acabaria por incentivar as intervenções dessa natureza, invertendo-se o valor da autonomia da vontade. O dono da banca de jornal estaria como se "obrigado a contratar", pois a indenização proveniente do enriquecimento sem causa seria o equivalente apenas ao normal da locação do espaço publicitário e, desse modo, sempre que alguém assim o desejasse, o ato-fato de afixar o cartaz seria suficiente para a composição de algo equivalente ao negócio jurídico correspondente.

O legislador brasileiro fez a opção por aquela concepção que lhe pareceu mais segura, a concepção real. Veja-se que não se fala no montante da atribuição patrimonial, nem tampouco na situação hipotética do enriquecido caso o fato que gerou o enriquecimento nunca houvesse ocorrido.

O Código é claro em sua escolha. O que se deve analisar são as circunstâncias objetivas que cercam o fato jurídico do enriquecimento. A situação patrimonial real e hipotética do beneficiário não importa nesta verificação, logo a concepção albergada pelo Código parece ser a real.

Essa solução sequer alcança o fim pretendido pelo instituto que é o de remover o enriquecimento do patrimônio do beneficiado, quanto mais realiza a equidade conforme era entendida por Aristóteles.

39. KASER, Max. *Direito privado romano*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1999. p. 271.

Não obstante, ao menos no que tange aquilo que Pontes de Miranda chamava de enriquecimento em que o enriquecido recebeu algo, por vontade do prejudicado, a regra é limite forte à atividade do intérprete, não sendo possível ponderá-la com a dimensão normativa do princípio do enriquecimento sem causa, nem tampouco com o princípio da autonomia da vontade.

Já nos outros dois casos isso é perfeitamente possível. Um e outro não encontram previsão expressa no Código, já que o parágrafo único do art. 884 refere-se tão somente àquelas situações onde houve vontade por parte do prejudicado.

Ora, os problemas que advém da escolha da concepção real encontram-se concentrados, em verdade, nos casos de enriquecimento por intervenção (onde houve ato de terceiro ou do enriquecido sem a participação do prejudicado, bem como nos atos-fatos, segundo a classificação de Pontes de Miranda).

Assim, a regra do art. 884, parágrafo único, do CC/2002 se aplicaria tão somente aos casos de enriquecimento onde o enriquecido recebeu algo por vontade do prejudicado. Nos demais casos aplica-se a concepção patrimonial do enriquecimento sem causa, sendo imperativo verificar a situação na qual o enriquecido se encontra (situação real) e a situação em que se encontraria se não fosse o enriquecimento (situação hipotética), com o fito de encontrar o objeto da obrigação de restituir.

A concepção patrimonial exprime-se pela diferença entre a situação em que o beneficiário se encontrava (situação real) e aquela em que estaria se não fosse a deslocação patrimonial operada (situação hipotética).[40]

Ao se reconhecer os problemas advindos da adoção de uma concepção real do conteúdo da obrigação de restituir, surgiu a concepção patrimonial cujo objetivo declarado era o de fazer com que fosse considerado o reflexo dinâmico do enriquecimento sem causa no patrimônio do beneficiado.[41]

Isto é, determinar qual foi a utilidade auferida pelo beneficiário com a deslocação patrimonial,[42] pois somente com a restituição daquela utilidade econômico é que se poderia dizer que o instituto do enriquecimento sem causa teria alcançado sua função específica: remover do patrimônio do beneficiado o enriquecimento para que ele retorne à mesma situação na qual estaria se não tivesse ocorrido o fato gerador do enriquecimento.

40. CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. Op. cit.

41. Idem.

42. Idem.

Esta é uma concepção mais difícil de ser aplicada na prática que aquela chamada de real, pois exige o conhecimento de circunstâncias subjetivas do fato do enriquecimento e do beneficiário para chegar ao conteúdo da obrigação de restituir.

Veja-se, por exemplo, a famosa situação na qual alguém se hospeda em certa propriedade pertencente a certa pessoa sem a autorização desta para tanto. Na concepção real veríamos pura e simplesmente o valor dos alugueis cobrados ordinariamente naquela área onde se encontra a casa, a quantidade de dias em que lá habitou, se consumiu alguma coisa. O montante indenizatório seria calculado de forma objetiva, sem que relevante a pessoa que usufruiu do acréscimo patrimonial gerado.

Ao se considerar a mesma situação sob as lentes da concepção patrimonialista, teríamos de verificar se quem o fez, em condições semelhantes, usaria casa de hospedagem cujo preço fosse mais acessível a um baixo poder aquisitivo, ou, pelo contrário, se não se hospedaria em casa semelhante por estar acostumado com luxos maiores que aqueles ordinariamente oferecidos em casas de tal espécie.

Como se vê, à concepção patrimonialista importa não tão somente as circunstâncias objetivas do caso, mas também as características do enriquecido, já que somente a partir da consideração destas é que se consegue apurar o saldo negativo havido com aquele fato jurídico gerador do enriquecimento sem causa.[43]

Como se observa, os problemas decorrentes da obrigação de restituir geradas pelo enriquecimento sem causa surgem quando se cogita de hipóteses nas quais há uma intromissão de terceiro ou do enriquecido sem a participação da vontade do prejudicado, ou ainda nos casos em que há apenas fato jurídico *stricto sensu* ou ato-fato jurídico de alguém.

Nas hipóteses em que alguém aufere um acréscimo patrimonial com a participação do prejudicado, parece não haver dúvidas quanto à medida da obrigação de restituir tendo em vista a escolha do parágrafo único do art. 884 de nosso Código Civil de 2002 pela concepção real. O que se há de restituir é o valor objetivo da vantagem real adquirida ou a própria coisa e seus frutos, caso não tenha sido consumida ou alienada para terceiro de boa-fé.

Tendo em vista a escolha da concepção patrimonialista nos casos em que o enriquecimento se houve sem a vontade do prejudicado, mas por ato de alguém ou no qual há fato jurídico *stricto sensu* ou ato-fato jurídico, não pa-

43. Idem.

rece haver uma medida da obrigação de restituir que se afigure plenamente satisfatória, já que o instituto não pode estar de todo desvinculado dos efeitos concretos que vai gerar.

A opção pela doutrina do duplo limite ou a de Coelho tem o inconveniente de, na prática, gerar um estímulo às intromissões em direitos alheios com a esperança de obtenção de um lucro patrimonial a maior que o valor objetivo do bem que sofreu a intervenção. Tampouco a doutrina de Wilburg parece satisfatória, pois deixa de levar em conta fatores outros de produção ou do enriquecido que poderiam ter colaborado para o resultado, afigurando-se, portanto, contrária à dimensão de princípio do enriquecimento sem causa, que busca um estado ideal de equidade.

A doutrina de Caemmerer sofre do mesmo mal que a de Wilburg, padecendo da falta de equidade em sua solução, e, acresça-se a isto, o fato de que o enriquecimento não é o próprio uso ou consumo enquanto tais, mas o seu reflexo sobre o patrimônio do enriquecido.

Não obstante, ao se olhar o resultado concreto produzido pela escolha da medida da obrigação de restituir, é possível vislumbrar que é a opção pela doutrina exposta por Wilburg que causa menos problemas, pois na medida em que o enriquecido tem de restituir tudo aquilo que foi gerado pela sua intervenção em bem ou direito alheio, retira-se o estímulo que porventura alguém poderia ter para fazê-lo.

Wilburg, pensamento seguido por Varela[44] com algumas modificações, acreditava que tudo aquilo que se decorra do fato do enriquecimento deveria ser restituído.[45] O problema reside nas situações onde houver vários fatores de produção ou a especial diligência do enriquecido a contribuir no acréscimo patrimonial, quando não há previsão de como será feita a imputação, restando, com isso, ao juiz, certa dose de discricionariedade em verificar a medida do enriquecimento.

4.6 Enriquecimento sem causa do Investidor

Na tipologia de Pontes de Miranda, nosso caso ilustra a hipótese de enriquecimento em que o enriquecido recebeu algo, por vontade do prejudicado, o que ocorre naquelas hipóteses onde: (a) a causa pode não ter sido eficazmente ou validamente fixada, como ocorre quando se paga o que não se deve, acreditando dever; (b) há vontade do prejudicado e foi fixado fato futuro que não

44. VARELA, João de Matos Antunes. Op. cit.

45. WILBURG apud CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. Op. cit.

se alcança ou não é alcançável como pressuposto da dívida que já foi paga; (c) não há concordância sobre o negócio encetado (um entrega como mútuo e o enriquecido entende ser doação); (d) se infringe regra jurídica sobre a capacidade ou a forma do negócio (mútuo feito por incapaz); (e) se houve vontade do prejudicado, mas o fim deixa de existir (arras não computadas na prestação de contrato cumprido, aluguéis pagos de contrato de locação resilido).

Seria o caso da hipótese (a) desta tipologia de Pontes de Miranda, embora com uma pequena correção, eis que a causa do negócio foi validamente e eficazmente fixada, mas não foi efetiva.

A efetividade é plano referente à execução do contrato, que escapa à doutrina de Pontes de Miranda. A ausência de efetividade no cumprimento das cláusulas contratuais implica também em um enriquecimento sem causa onde o enriquecido, o Investidor, recebeu algo, por ato de vontade do prejudicado, pela ausência de efetividade das cláusulas do negócio jurídico.

Importa dizer, houve ato do *Sponsor* que ensejasse o enriquecimento? Houve, eis que a omissão é também uma conduta passível de gerar tal efeito. O ato do *Sponsor* foi a sua inação quanto à exigir o cumprimento do disposto no contrato, aplicando o reajuste previsto.

Mas houve enriquecimento por parte do Investidor? Houve, por assim dizer, um fato jurídico que ensejou ao Investidor um acréscimo patrimonial que não encontra causa, que não reflete a função econômico-social do negócio encetado com o *Sponsor* para a construção do ativo?

Tudo indica que sim. Alguns podem dizer que o enriquecimento do Investidor não encontra uma diminuição patrimonial do *Sponsor* como contrapartida, mas, conforme procuramos demonstrar, isso não é necessário.

Lembre-se sempre, como dito alhures, que isto não é um dos elementos dessa obrigação de restituir, vez que a expressão "a custa de outrem" não significa, necessariamente que a deslocação patrimonial havida se traduzirá forçosamente num deslocamento de valores do patrimônio do lesado para o patrimônio do enriquecido e que o direito à restituição consista em mero direito à recuperação material. Isso não é o que ocorre no caso citado da pousada, cujos donos não pretendiam usar, mas que serviu de abrigo para terceiro durante o mês. O uso não deixou os donos mais pobres, mas foi uma vantagem indevidamente auferida pelo esbulhador que deixou, com isso, de pagar o equivalente em uma hospedagem.

O Investidor se aproveitou da ausência de efetividade do contrato no que tange ao reajuste da receita gerada pelo *off-taker Sponsor*, razão pela qual, é possível afirmar que houve enriquecimento sem causa por parte dele.

Qual é o conteúdo da obrigação de restituir do Investidor? Como falamos, o nosso legislador optou pela concepção real, de modo que o conteúdo desta obrigação se confunde com o descrito acima.

Lá concluímos que "Desse modo, podemos dizer, objetivamente, que o cerne do problema a ser enfrentado diz respeito ao fato de o Investidor estar recebendo uma remuneração pelo capital investido muito superior ao valor estabelecido através da rede de contratos coligados do *Project Finance* que viabilizou a construção do ativo".

Desse modo, o conteúdo desta obrigação de restituir, do ponto de vista da concepção real, seria o valor percebido pelo Investidor que vier a sobejar a remuneração de 14,5% ao ano.

O modo de sanar tal obrigação passa pela aplicação da formula de reajuste com base nas premissas inicialmente fixadas, mas o modo de corrigir seria a cobrança dos valores já pagos indevidamente ao Investidor.

5. CONCLUSÕES

Procuramos demonstrar neste trabalho a necessidade de uma visão diferenciada no tocante ao instituto anglo-saxão através do estudo de um caso hipotético, buscando aproximá-lo à nossa experiência jurídica de modo a facilitar seu entendimento e a solução dos seus conflitos quando o foro escolhido para tanto for o Brasil.

A rede de contratos coligados que compõe uma estruturação financeira como esta tem de ser visto de forma integrada. Além disso, tais contratos, não raras vezes, afastam-se de sua causa típica para cumprir, no *Project Finance*, uma função que lhe é toda própria.

A interpretação de contratos desta natureza tem de levar em consideração esta particularidade, especialmente nos casos em que se faz necessário para a solução dos conflitos dali provenientes.

Normalmente na própria rede de contratos temos a solução para o conflito, mas o comportamento da parte prejudicada, especialmente sua inação, podem impossibilitar que o contrato seja manejado para alcançar a solução.

Nestas situações, parece ser possível aplicar a regra que veda o enriquecimento sem causa, presente no Código Civil de 2002.

6. BIBLIOGRAFIA

ASCARELLI, Tullio. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. São Paulo: Saraiva, 1969.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio Jurídico, existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BETTI, Emilio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Campinas: LZN, 2003.

CAMPOS, Diogo José Paredes Leite de. *A subsidiariedade da obrigação de restituir o enriquecimento*. Coimbra: Almedina, 1974.

CAVALLI, Sabina. *Project Finance* e o princípio da relatividade dos contratos. *Ribmec*. vol. 2. p. 241-253. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

CHALHUB, Melhin Namen. *Negócio fiduciário: alienação fiduciária, cessão fiduciária, securitização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

COELHO, Francisco Manoel Pereira. *O enriquecimento e o dano*. Coimbra: Almedina, 2003.

COUTO E SILVA, Clóvis do. *A obrigação como processo*. São Paulo: José Bushatsky Ed., 1976.

ENEI, José Virgilio Lopes. *Project Finance*. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERRARA, Cariota. *Il negozio giudidico*. 3. ed. Nápoles: A. Morano, sem data.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. *Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

KASER, Max. *Direito privado romano*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1999.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbekian, 1997.

LEÃES, Gastão Paes de Barros. Projeto de financiamento. *Pareceres*. São Paulo: Singular, 2004. vol. 2.

LEITÃO, Luís Manoel Teles de Menezes. O enriquecimento sem causa no novo Código Civil brasileiro. *Revista CEJ*. n. 25. p. 24-33. Brasília: CEJ, abr.-jun. 2004.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Saraiva, 1999.

NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do direito*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

NEGREIROS, Teresa. *Teoria dos contratos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1973. t. XXVI.

ROPPO, Enzo. *Contrato*. Coimbra: Almedina, 1988.

SALOMÃO NETO, Eduardo. *Direito bancário*. São Paulo: Atlas, 2007.

VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. Coimbra: Almedina, 2000. vol. 1.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrina

- Alienação fiduciária em garantia no *Project Finance* no Brasil, de Luciano Benetti Timm e Anderson Jardim D'Avila – *RDB* 51/131;
- *Covenants* – Instrumento de garantia em *Project Finance*, de Luiz Ferreira Xavier Borges – *RDB* 5/123;
- Financiamento de projetos com recursos internacionais (*Project Finance*), de Eduardo Salomão Neto – *RDB* 23/53; e
- *Project Finance* e infra-estrutura: descrição e críticas, de Luiz Ferreira Xavier Borges – *RDB* 6/123.

Direito Penal Econômico