

Contrato de Aliança

PROJETOS COLABORATIVOS EM INFRAESTRUTURA E CONSTRUÇÃO

2017

Leonardo Toledo da Silva

CONTRATO DE ALIANÇA
PROJETOS COLABORATIVOS EM INFRAESTRUTURA E CONSTRUÇÃO

© Almedina, 2017

AUTOR: Leonardo Toledo da Silva
DIAGRAMAÇÃO: Almedina
DESIGN DE CAPA: FBA
ISBN: 978-858-49-3261-0

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Silva, Leonardo Toledo da
Contrato de aliança : projetos colaborativos
em infraestrutura e construção / Leonardo Toledo
da Silva. -- São Paulo : Almedina, 2017.

Bibliografia.

ISBN 978-85-8493-261-0

1. Alianças de projeto (Negócios) 2. Boa-fé (Direito) 3. Construção 4. Contratos (Direito civil) 5. Cooperação 6. Direito comercial 7. Infraestrutura 8. Relações econômicas 9. Relações empresariais
- I. Título.

17-10826

CDU-347.44

Índices para catálogo sistemático:

1. Contratos : Direito comercial : Direito civil 347.44

Este livro segue as regras do novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa (1990).

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte deste livro, protegido por copyright, pode ser reproduzida, armazenada ou transmitida de alguma forma ou por algum meio, seja eletrônico ou mecânico, inclusive fotocópia, gravação ou qualquer sistema de armazenagem de informações, sem a permissão expressa e por escrito da editora.

Novembro, 2017

EDITORA: Almedina Brasil
Rua José Maria Lisboa, 860, Conj. 131 e 132, Jardim Paulista | 01423-001 São Paulo | Brasil
editora@almedina.com.br

1116113

ÍNDICE GERAL

Agradecimentos	9
Prefácio.....	11
Introdução.....	21
1. Delimitação de campo e esclarecimentos terminológicos.....	23
2. Questões principais e hipóteses de trabalho	25
3. Divisão do trabalho	31
Capítulo 1	
Os contratos de aliança sob a perspectiva das convenções do mercado.....	33
1.1. Características dos modelos tradicionais de contratação e gerenciamento de projetos	34
1.1.1. Modelos tradicionais de contratação e gerenciamento de projetos.....	34
1.1.2. Organização de projetos e a visão dos financiadores internos e externos ...	39
1.1.3. Principais fatores de ineficiência dos projetos tradicionais	40
1.1.3.1. Problemas de alocação de riscos.....	40
1.1.3.2. Assimetria informacional.....	46
1.1.3.3. Dificuldade de lidar com mudanças das condições de execução das obras	47
1.1.4. Realidade dos projetos: pleitos.....	49
1.2. O surgimento de modelos cooperativos de organização de projetos.....	50
1.2.1. O caso paradigmático de aliança de projeto: “Andrew Field”	50
1.2.2. O amadurecimento dos contratos de aliança, na Austrália e Nova Zelândia	54
1.2.3. O surgimento dos modelos de parceria (Project Partnering)	56

CONTRATO DE ALIANÇA

1.3. Definição de aliança de projeto	58
1.4. Dinâmica de funcionamento das alianças de projeto.....	59
1.4.1. A escolha do modelo: motivações para uso da aliança e projetos adequados	60
1.4.2. Fase de seleção dos participantes não proprietários (“NOPs”).....	63
1.4.2.1. Modalidades de seleção dos NOPs.....	63
1.4.2.2. Competição de preços vs. Competição sem preços.....	67
1.4.3. Etapas da aliança de projeto: desenvolvimento e execução	71
1.5. Ferramentas e princípios da aliança	72
1.5.1. Compartilhamento coletivo de riscos, de benefícios e de responsabilidades (Pain Share /Gain Share Mechanism).....	72
1.5.2. Gerenciamento e governança integrada com decisões tomadas por unanimidade e no melhor interesse do projeto.....	75
1.5.3. Compromisso com a cultura no blame, no dispute.....	78
1.5.4. Regime total de transparência (open book)	81
1.6. Modelo de remuneração e de incentivos	82
1.7. Possíveis benefícios associados à utilização dos contratos de aliança	86
1.8. Fatores de sucesso da aliança de projeto	87

Capítulo 2**Os contratos de aliança sob a perspectiva da teoria econômica contratual 91**

2.1. A cooperação além do <i>homo economicus</i>	92
2.1.1. Motivação heterogênea à cooperação.....	93
2.1.2. As alavancas de design cooperativo e os contratos de aliança.....	94
2.2. Custos de transação, <i>hold up</i> e contratos relacionais e governança contratual (entre mercado e hierarquia).....	104
2.3. A relativização da função contratual: ferramentas formais e informais de <i>enforcement</i> contratual.....	109
2.3.1. Stewart Macaulay e o “não uso” do contrato: a prevalência dos mecanismos informais.....	109
2.3.2. A relação entre as sanções formais e as sanções informais.....	114
2.3.2.1. Crowding-out: antagonismo entre a aplicação de sanções formais e informais.....	114
2.3.2.2. O uso complementar das sanções contratuais e ferramentas informais	118
2.4. A teoria relacional dos contratos.....	126
2.4.1. Considerações sobre as formulações teóricas de Ian R. Macneil	127
2.4.2. O direito contratual relacional e o problema da flexibilização contratual ..	130
2.5. Conclusões do capítulo	137

Capítulo 3

Os contratos de aliança sob uma perspectiva empírica	141
3.1. Estudo empírico	141
3.1.1. Objetivo do estudo	142
3.1.2. Modelo de pesquisa	142
3.1.3. Confidencialidade	144
3.1.4. Limitações da pesquisa	144
3.1.5. Módulos do questionário	145
3.2. Apresentação de resultados do estudo	146
3.2.1. Proposição de subgrupos a serem analisados	147
3.2.2. Resultados quanto ao Módulo 1 do questionário: identificação dos respondentes	148
3.2.3. Resultados quanto ao Módulo 2 do questionário: Definição da Aliança	149
3.2.4. Resultados quanto ao Módulo 3 do questionário: contratos de aliança e resolução de conflitos	150
3.2.4.1. Quanto ao número de disputas judiciais ou arbitrais (Questão n.º 8)	150
3.2.4.2. Quanto ao potencial dos contratos de aliança para redução de conflitos (Questão n.º 9)	151
3.2.4.3. Quanto ao conteúdo das disputas em contratos de aliança (Questão n.º 10)	152
3.2.4.4. Quanto à condição no dispute (Questões n.º 11 e n.º 12)	152
3.2.4.5. Quanto à condição no blame (Questões n.º 13 e n.º 14)	153
3.2.4.6. Quanto aos mecanismos de solução de conflitos mais compatíveis com a realidade dos contratos de aliança (Questão n.º 14)	155
3.2.4.7. Quanto à correlação entre alocação individualizada de riscos e incentivos à cooperação (Questão n.º 16)	156
3.2.4.8. Quanto à correlação entre alocação compartilhada de riscos e incentivos à cooperação (Questão n.º 17)	156
3.2.5. Resultados quanto ao Módulo 4 do questionário: situações de conflitos e interpretação dogmática do contrato de aliança	157
3.2.5.1. Imprevisibilidade, flexibilidade, governança contratual e boa-fé (Questões n.º 18 e n.º 19)	157
3.2.5.2. Conflito de interesses e “melhor para o projeto” (Questões n.º 20 e n.º 21)	162
3.2.5.3. Culpa e responsabilidade contratual (Questão n.º 22)	163
3.2.5.4. Sinalagma contratual e contratos de aliança (Questão n.º 23)	165
3.2.5.5. Dever de transparência (Questão n.º 24)	166
3.2.5.6. Alternativas estratégicas de proteção pelo Dono do Projeto (Questão n.º 25)	166

CONTRATO DE ALIANÇA

3.2.5.7. Quebra do dever de boa-fé (Questão n.º 26).....	167
3.2.5.8. Término imotivado pelo Dono do Projeto (Questões n.º 27 e n.º 28) ...	168
3.2.5.9. Situações de descumprimento contratual (Questão n.º 29).....	169
3.2.5.10. Hipóteses de reequilíbrio contratual (Questão n.º 30)	170
3.3. Reflexões sobre resultados.....	171

Capítulo 4

Reflexão jurídico-dogmática dos contratos de aliança	173
4.1. Contrato de aliança: contextualização jurídica.....	176
4.1.1. Proposta de definição jurídica dos contratos de aliança.....	176
4.1.1.1. Elementos distintivos dos contratos de aliança.....	177
4.1.1.2. Proposta de definição	181
4.1.2. Qualificação jurídica dos contratos de aliança.....	182
4.1.2.1. Análise de tipos relacionados.....	182
4.1.2.2. Tipicidade e atipicidade contratual.....	191
4.1.2.3. Classificação do contrato de aliança à luz da teoria geral dos contratos....	194
4.2. Contratos de aliança e teoria obrigacional	199
4.2.1. O arranjo obrigacional dos contratos de aliança	199
4.2.2. “Obrigação conjunta” ou “obrigação compartilhada”	204
4.2.2.1. Sujeitos das obrigações conjuntas	206
4.2.2.2. Objeto das obrigações conjuntas.....	207
4.2.2.3. Vínculo obrigacional.....	211
4.2.3. Inadimplemento e contratos de aliança	214
4.2.3.1. Inadimplemento no sistema de compartilhamento de perdas: cláusula penal.....	215
4.2.3.2. Condutas excepcionais passíveis de responsabilização individual	219
4.2.4. Interpretação jurídica da condição no blame, no dispute	222
4.2.4.1. O corolário no blame: cláusula de limitação do dever de indenizar	222
4.2.4.2. O corolário no dispute	227
4.2.5. A flexibilização do pacto contratual.....	228
4.2.6. Conclusões: contratos de aliança e teoria obrigacional.....	234
4.3. Ferramentas jurídicas de organização de interesses intracontratuais: o processo contratual	236
4.3.1. O contrato de aliança e o princípio cooperativo: a organização em torno do objetivo comum	236
4.3.2. O dever de boa-fé nos contratos de aliança	238
4.3.3. Contratos de aliança, regras de governança e o tratamento do “conflito de interesses”	243

Conclusão.....	247
Referências	255

Anexo I

Questionário de Pesquisa Empírica (versão em língua portuguesa)	263
------------------------------------------------------------------------------	------------