

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO

EDUARDA JADE STÜMER SANTOS

CONTORNOS DO ART. 421-A DO CÓDIGO CIVIL PELA LEI N° 13.874/19

Porto Alegre

2020

EDUARDA JADE STÜMER SANTOS

CONTORNOS DO ART. 421-A DO CÓDIGO CIVIL PELA LEI N° 13.874/19

Monografia de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Gerson Luiz Carlos Branco

Porto Alegre

2020

CIP - Catalogação na Publicação

Santos, Eduarda Jade Stumer
Contornos do art. 421-A do Código Civil pela Lei nº
13.874/2019 / Eduarda Jade Stumer Santos. -- 2020.
73 f.
Orientador: Gerson Luiz Carlos Branco.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) --
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade
de Direito, Curso de Ciências Jurídicas e Sociais,
Porto Alegre, BR-RS, 2020.

1. Direito Civil . 2. Liberdade contratual . 3.
Paridade e simetria contratual . I. Branco, Gerson
Luiz Carlos, orient. II. Título.

EDUARDA JADE STÜMER SANTOS

CONTORNOS DO ART. 421-A DO CÓDIGO CIVIL PELA LEI N° 13.874/19

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Universidade Federal do
Rio Grande do Sul como requisito parcial
para obtenção do grau de Bacharela em
Direito.

Aprovado em 13 de novembro de 2020.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Gerson Luiz Carlos Branco
Orientador

Prof. Dr. César Viterbo Matos Santolim – UFRGS
Examinador

Me. Rodrigo Ustarroz Cantali – UFRGS
Examinador

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha mãe, que me deu as asas para voar e a personalidade destemida, necessária para não temer a força do vento aqui em cima. Obrigada por nunca ousar duvidar de mim, até nos momentos em que a confiança que tenho em mim mesma não se sustenta. *Some say never meet your heroes; I say if you're really blessed, you get them as your parents.*

Menção honrosa e um extenso tapete vermelho ao meu AUmigo Bandit, que na sua silente e constante presença canina sempre demonstrou afeto e apoio. Obrigada por estar sempre a um afago de distância – fosse do meu lado no sofá ou aos pés da mesa.

Agradecimento especial às minhas amigas e aos meus amigos, que compreenderam a ausência e o repertório limitado a assuntos acadêmicos por meses. Obrigada pelo acolhimento, conselhos, livros, credenciais de acesso, links milagrosos e humor&piadas.

Agradeço à Universidade Federal do Rio Grande do Sul por me proporcionar um ensino público, gratuito e de qualidade. Tenho orgulho de ser UFRGS.

Por último e não menos importante, ao *Keeping Up With The Kardashians*, que me ensinou (i) o valor de uma Birking bag, (ii) que o ônus demonstrar como verdadeiro um fato alegado pode ser satisfeito apenas dizendo – *Bible!*, e (iii) a sempre ser profissional e acreditar na autenticidade da sua própria mensagem (obrigada por essa, Keeks!).

Sou suficientemente orgulhoso de saber alguma coisa para ter a modéstia de admitir que não sei tudo.

Vladimir Nabokov

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo entender as alterações ao Código Civil introduzidas pela Lei n. 13.874/2019 através da inserção do art. 421-A ao ordenamento civilista (Lei n. 10.406/2002). A partir da inédita redação do art. 421-A e dos princípios norteadores propostos ainda em tempos da MP n. 881/2019, são analisados os aspectos materiais de sua aplicação às relações contratuais – o regime jurídico em que incide, no que consiste a presunção de paridade, entre outros – numa tentativa de endereçar conteúdo semântico aos conceitos trazidos a lume e por vezes indeterminados. Para tanto, além da análise dos dispositivos normativos, são observados os pontos de inflexão do debate doutrinário acerca da matéria, a fim de avaliar os aspectos da pertinência e incidência do novo comando legislativo.

Palavras-chave: Lei da Liberdade Econômica; liberdade contratual; Código Civil Brasileiro.

ABSTRACT

This study aims to understand the changes on Brazilian Civil Code did by the Economic Freedom Law (n. 13.874/2019) through the addition of article 421-A to the civilist order (n. 10.406/2002). From the unprecedented writing of article 421-A and from the guiding principles still presented in the Provisory Remedy n. 881/2019 times, it is analyzed the material aspects of its application to the contractual relations – the legal regime on which applies, the meaning of presumption of parity, among other aspects – in attempt to address semantic content to the concepts brought and sometimes indetermined. Therefore, beyond the analysis of the normative devices, it is addressed the inflection points on the doctrinal debate on such matter in order to evaluate the aspects of relevance and enforcement of the new normative device.

Key-words: Economic Freedom Law; contractual freedom; Brazilian Civil Code.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 TRÂMITE LEGISLATIVO DO ART. 421-A: LEI N. 13.874 DE 2019	12
2 ASPECTOS GERAIS DO ART. 421-A DO CÓDIGO CIVIL.....	20
2.1 ART. 421-A, CAPUT.....	26
2.2 CRITÉRIOS DE INTERPRETAÇÃO DO CONTRATO PELAS PARTES: INCISO I DO ART. 421-A	31
2.3 ALOCAÇÃO DE RISCOS DO NEGÓCIO: INCISO II DO ART. 421-A.....	39
2.4 REVISÃO CONTRATUAL EXCEPCIONAL E LIMITADA: INCISO III DO ART. 421-A	46
3 RESSALVA DE APLICAÇÃO DO ART. 421-A AOS REGIMES JURÍDICOS PREVISTOS EM LEIS ESPECIAIS E AOS CONTRATOS DE ADESÃO	53
3.1 A INAPLICABILIDADE DO ART. 421-A AOS CONTRATOS DE ADESÃO... 	54
3.2 A RESSALVA DO ART. 421-A: SEARA DO DIREITO CONSUMERISTA	57
CONCLUSÃO	61
REFERÊNCIAS.....	64

INTRODUÇÃO

As áreas do Direito Empresarial e do Direito Civil estão no centro da reforma legal promovida pela Medida Provisória nº 881 de 2019, posteriormente convertida na Lei nº 13.874/2019.

O Código Civil foi alterado com o propósito de se reduzir a interferência arbitrária do Judiciário nos contratos. Entretanto, foram trazidos a lume novos conceitos indeterminados, que exigirão necessariamente a intervenção judicial que se almeja reduzir¹.

O âmbito central de aplicação das disposições do art. 421-A do Código Civil diz respeito aos contratos paritários ou negociados – categorias contratuais existentes tanto no âmbito dos contratos civis quanto dos contratos empresariais. Contratos paritários ou negociados, cujo conteúdo é discutido entre as partes, geralmente em posição econômica de igualdade, constituem a exceção no meio social e não a regra, diante daquilo que Enzo Roppo denomina como “Império dos Contratos-Modelo”².

A partir da Constituição de 1988, estando positivada a tutela específica de grupos determinados, como consumidores e trabalhadores, logo se constatou que a escolha por uma visão predominantemente funcional do direito vincula-se intimamente a uma maior intervenção (do Estado e, em particular, do julgador) sobre a autonomia privada³. Tal vinculação alicerça suas razões na técnica de redação legislativa a partir de normas genéricas, que acabam por aumentar o poder discricionário do julgador – já que fica a seu cargo dar sentido semântico concreto a expressões como ‘paritário’, ‘elementos concretos’.

No Brasil exigiu-se a intensificação de uma atuação estatal positiva. No plano legislativo, observou-se a paulatina edição de leis especiais protetoras de minorias e, em um segundo momento, uma revolução mais ampla, voltada a implementar a tutela prioritária da pessoa humana determinada pela Constituição de 1988⁴.

¹ TEPEDINO, Gustavo. **A MP da liberdade econômica e o direito civil**. Revista Brasileira de Direito Civil (RBDCivil), Belo Horizonte, v. 20, p. 11-13, abr./jun. 2019.

² ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra: Ed. Almedina, 2009. Trad. Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. p. 99.

³ SOUZA, Eduardo Nunes de. **De volta à causa contratual: aplicações da função negocial nas invalidades e nas vicissitudes supervenientes do contrato**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 8, n. 2, 2019. Disponível em: <http://civilistica.com/de-volta-a-causa-contratual/>. Acesso em: 03 set. 2020. p. 4.

⁴ SOUZA, Eduardo Nunes de. **De volta à causa contratual: aplicações da função negocial nas invalidades e nas vicissitudes supervenientes do contrato**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 8, n.

A Medida Provisória também parece voltar ao espírito individualista, que inspirou o Código Civil de 1916, tido por muitos civilistas como superado e que foi substituído por um modelo mais intervencionista calcado no Código Civil de 2002⁵.

No que concerne à aplicação do art. 421-A do Código Civil ao sistema de proteção especial consumerista, tem-se que o referido dispositivo não terá o condão de alcançar as relações reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC). Isso porque não há como prevalecer o princípio da intervenção mínima estatal e a excepcionalidade da revisão contratual⁶ - ambos preceituados no referido dispositivo.

Assim, o presente trabalho tem como objetivo traçar o impacto e os contornos normativos da redação do art. 421-A ao Código Civil de 2002 no arcabouço do direito contratual privado, no âmbito geral do Direito Civil e Direito Empresarial. Ainda, busca-se estabelecer as delimitações práticas a partir da redação dada pelo legislador e do contexto em que a norma se insere, em uma interpretação conexa ao entendimento doutrinário já exarado sobre a temática. Entender o âmbito de aplicação normativo é de suma importância para preservar a harmonia lógico-sistemática com outros institutos já previstos na legislação civilista que dialogam com a nova disposição.

A justificativa da escolha do tema se dá principalmente pela atualidade de seus debates, pelo acolhimento que tal dispositivo normativo representa de práticas jurisprudenciais que ainda não estavam positivadas e ainda pela valorização que este representa da autonomia privada na seara contratual. Como é sabido que a autonomia privada e o *pacta sunt servanda* têm sido, ao longo das modificações legislativas, tolhidos em sua eficácia em nome da proteção do equilíbrio contratual e dos diversos tipos de contraentes hipossuficientes, a volta da valorização de ambos os princípios na seara contratual gera questionamentos que necessitam de resposta da doutrina. Assim, a justificativa se dá pela vontade em analisar a autonomia privada como valor juridicamente tutelado enquanto exercido em conformidade com os demais valores do ordenamento.

A metodologia de pesquisa utilizada na monografia será a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial por meio do método lógico-dedutivo, através da qual

2, 2019. Disponível em: <<http://civilistica.com/de-volta-a-causa-contratual/>>. Acesso em: 03 set. 2020. p. 4.

⁵ TARTUCE, Flávio. **A Medida Provisória nº 881/2019 (liberdade econômica) e as alterações do código civil**. Revista Jurídica Luso-Brasileira (RJLB), Ano 5 (2019), nº 4, p. 882.

⁶ EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do direito das relações de consumo: consumo e sustentabilidade**. 4. ed., rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2019, p. 215.

serão considerados os fundamentos e princípios norteadores do Direito Civil, bem como o ordenamento jurídico vigente, os apontamentos e os embates doutrinários acerca da temática, além da realidade documentada pela jurisprudência brasileira em casos pontuais. Em relação à pesquisa jurisprudencial, por questões de conveniência, esta restringiu-se às instâncias superiores e ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS).

Visando a sua melhor esquematização, tem-se em mente que a finalidade buscada é demonstrar em quais aspectos o novo dispositivo contribuiu para uma inovação na negociação contratual, mais atenta aos interesses e desafios do caso concreto, e o que eventualmente foi mantido em relação ao regime anterior. Também será investigada, a partir de tal alteração, qual foi a tarefa delegada à jurisprudência – no sentido de propor esclarecimentos sobre o limite do uso do dispositivo analisado como suporte à liberdade de definição do conteúdo contratual e riscos a uma ou outra parte.

Estruturando-se o trabalho em três capítulos, o primeiro destes apresenta considerações acerca da tramitação legislativa da Medida Provisória nº 881 de 2019, esta convertida na Lei nº 13.874 de 2019, destacando-se as principais críticas da doutrina referentes ao seu conteúdo normativo na seara civilista e à suposta inconstitucionalidade da via eleita.

O segundo capítulo, por sua vez, aborda a primeira parte da análise das disposições normativas do art. 421-A do Código Civil – compreendendo em específico o *caput* e inciso I. Inicia-se pelas alterações que o art. 421-A passou para chegar à redação final conhecida na Lei nº 13.874 de 2019 e pelo contexto normativo em que esse novo dispositivo se insere. Ato seguinte, discorre-se acerca da dualidade de contratos civis e empresarias, do significado da presunção de paridade e da sua importância, além de delinear o conteúdo semântico denotado dos ‘elementos concretos’ capazes de afastar tal presunção de paridade que justifica a incidência da norma. Determinado o conteúdo do comando analisado, a delimitação do âmbito jurídico em que este incide é a providência seguinte.

Ato contínuo em próximo subcapítulo, analisa-se os limites da alocação de riscos, estipulação esta que passa a poder ser feita através de negociação entre as partes – conforme a previsão do inciso II do art. 421-A, que é o objeto de aprofundamento do capítulo. No que tange à análise do inciso III do mesmo artigo,

são observados os aspectos acerca da excepcional e limitada possibilidade de revisão contratual pelo órgão julgador.

O terceiro capítulo trata da ressalva de aplicação do art. 421-A aos regimes jurídicos previstos em leis especiais, como desponha o direito consumerista. As disposições do art. 421-A se chocam com o sistema protetivo conferido aos contratos de adesão nos art. 423 e 424 do Código Civil, devendo ser sinalizado que o âmbito de ingerência do art. 421-A limita-se às hipóteses em que configurada a paridade e simetria contratual – em outras palavras, comprovada a adesão contratual, a sobreposição da autonomia privada promovida pelo art. 421-A cede inteiro espaço à proteção da parte hipossuficiente através da preservação da função social do contrato e do instituto da revisão contratual.

Por fim, elenca-se na conclusão todas as modificações que tal dispositivo proporcionou ao direito privado contratual, e as tarefas que este deixa relegadas aos operadores do direito com o fito de alinhar a realidade contratual e a intenção do legislador.

1 TRÂMITE LEGISLATIVO DO ART. 421-A: LEI N. 13.874 DE 2019

A Medida Provisória nº 881/2019, de autoria do então Presidente da República, Jair Bolsonaro, foi publicada no Diário Oficial da União em 30/04/2019 com a seguinte ementa: institui a Declaração de Direitos da Liberdade Econômica, estabelece garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório, e dá outras providências⁷.

De acordo com o disposto no art. 1º, *caput* da Medida Provisória nº 881, seu objeto seriam normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício das atividades econômicas e disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador, nos termos dos inc. IV do *caput* do art. 170, § único do art. 170 e *caput* do art. 174 – todos da Constituição Federal.

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

IV – livre concorrência;

(...)

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

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

Ressalta-se que, partindo-se dos ditames do art. 170 da Constituição, a contratualidade privada passa a ter uma perspectiva que compartilha o sistema da livre iniciativa com os valores sociais da justiça social e do pleno emprego, além do respeito à função social da propriedade⁸. Assim, é inegável o constante diálogo entre a livre iniciativa de mercado e os valores sociais, de maneira que devem ser esquecidos os posicionamentos extremistas que afastam ambos valores – o que deve ser buscado é a expressão cooperativa destes.

Tramitando a Medida Provisória pelo regime de urgência previsto no art. 62 da Constituição – o que a confere efeitos jurídicos imediatos, mas ainda prescinde de

⁷ CONGRESSO NACIONAL. **Medida Provisória nº 881, de 2019 (Liberdade Econômica)**. Disponível em: <<https://www.congressonacional.leg.br/materias/pesquisa/-/materia/136531>> Acesso em: 22 set. 2020.

⁸ NALIN, Paulo. **A Força Obrigatória dos Contratos no Brasil: Uma Visão Contemporânea e Aplicada à Luz da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em Vista dos Princípios Sociais dos Contratos**. Revista Brasileira de Direito Civil (Instituto Brasileiro de Direito Civil) v. 1, jul. – set. 2014. p. 120.

apreciação pelas Casas do Congresso Nacional (Câmara e Senado) para se converter definitivamente em lei ordinária.

O prazo inicial de vigência de uma Medida Provisória é de 60 dias, prorrogável automaticamente por igual período, na hipótese de não conclusa a apreciação desta pelo Congresso Nacional. Ainda, se não apreciada em até 45 dias, contados da sua publicação, a Medida Provisória sobrestará todas as demais deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando⁹. Aberto o prazo para propositura de emendas até 06/05/2019, foram propostas, ao todo, 301 emendas ao texto inicial da Medida¹⁰.

Há de se ter em mente que o artigo constitucional mencionado exige os requisitos da relevância e urgência para a adoção de medida provisória e, portanto, alguns autores sustentaram a possibilidade de inconstitucionalidade da Medida Provisória, por vício em seus pressupostos. Por entenderem ausente a urgência nessas modificações, apesar de não ignorada a sua relevância, as alterações na codificação privada poderiam seguir o trâmite normal das casas legislativas – pois muitas das alterações propostas já tinham os seus teores reconhecidos pela doutrina e jurisprudência¹¹.

Ainda, uma vez que a livre iniciativa e o livre exercício da atividade econômica estão expressamente garantidos no art. 170, § único da Constituição, repisa-se que não haveria razão para uma medida provisória que visasse garantir liberdades já existentes por força do texto constitucional¹².

A livre iniciativa de que fala o texto constitucional, como ocorre a todas as liberdades públicas, não é exercida sem a constante limitação balizadora do bem-estar econômico geral, da busca pela igualdade material e do pleno emprego. Assim, ao considerar a livre iniciativa, deve-se ter em mente o respeito à essência da Constituição, no sentido de considerar a busca de melhores condições sociais de vida e mais bem estar para todos¹³.

⁹ CONGRESSO NACIONAL. **Entenda a tramitação da medida provisória.** Disponível em: <<https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/entenda-a-tramitacao-da-medida-provisoria>>. Acesso em: 22 set. 2020.

¹⁰ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Ficha de tramitação da MP nº 881.** Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2199763&fichaAmigavel=nao>>. Acesso em: 22 set. 2020.

¹¹ TARTUCE, Flávio. **A Medida Provisória nº 881/2019 (liberdade econômica) e as alterações do código civil.** Revista Jurídica Luso-Brasileira (RJLB), Ano 5 (2019), nº 4, p. 873.

¹² BERCOVICI, Gilberto. **Parecer sobre a inconstitucionalidade da Medida Provisória da Liberdade Econômica (Medida Provisória nº 881, de 30 de abril de 2019).** Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico (RFDFFE), Belo Horizonte, ano 8, n. 15, mar. – ago. 2019. p. 178.

¹³ *Ibidem*, p. 179.

No tocante às supostas inconstitucionalidades da Medida Provisória levantadas, estas foram divididas em inconstitucionalidades formais e materiais, buscando-se sustentar que a via eleita pelo Poder Executivo para empregar mudanças na seara das relações privadas não foi a ideal.

Quanto às inconstitucionalidades formais da Medida, sustenta-se que, apesar de o parágrafo 1º, inc. I, b do art. 62 da Constituição Federal¹⁴ não incluir explicitamente no rol de vedações de edição de medida provisória matéria relacionada ao Direito Civil, esta é uma vedação que pode ser inferida a partir do sistema constitucional adotado¹⁵.

Isso porque os artigos do Código Civil, que foram alvo de mudanças em sua redação, no período em que vigoraram em seus termos anteriores, em nenhum momento foram apontados pela doutrina, ou jurisprudência como obstáculos à liberdade econômica ou ao livre exercício da atividade econômica. Os estudos doutrinários desenvolvidos e a aplicação dos artigos alterados pela jurisprudência demonstram que estes sempre estiveram em conformidade com o modelo de Estado social e com os princípios jurídicos fundamentais da atividade econômica previstos no art. 170 da Constituição Federal¹⁶.

No que tange às inconstitucionalidades materiais da Medida Provisória, seus art. 3º e seguintes denotam o objetivo de elevar a livre-iniciativa (“liberdade econômica”) a princípio fundamental, o que diverge da natureza de fundamento da ordem econômica atribuída a esta pela Constituição. Tal equivocada premissa estrutura verdadeira limitação à atuação do Poder Judiciária, que deverá conter-se a observar esta para ‘aplicação e interpretação do direito civil, empresarial, econômico, urbanístico e do trabalho nas relações jurídicas’ (art. 1º, § 1º da MP 881)¹⁷.

Além disso, um dos fundamentos da Medida Provisória citados pelo seu art. 3º seria o parágrafo único do art. 170 da Constituição, excluindo-se intencionalmente o *caput* do referido artigo, pois, se este fosse considerado, a Medida seria incompatível com a ideia do artigo, uma vez que desconsidera seus explícitos princípios jurídicos,

¹⁴ Art. 62, §1º. É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:

I – relativa a:

b) direito penal, processual penal e processual civil;

¹⁵ LÔBO, Paulo. **Inconstitucionalidades da MP da “liberdade econômica” e o Direito Civil**. Consultor Jurídico. São Paulo, 06 jun. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jun-06/paulo-lobo-inconstitucionalidades-mp881-direito-civil>. Acesso em: 03 set. 2020.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ *Ibidem*.

como os da função social da propriedade, da livre concorrência, da defesa do consumidor, da defesa do meio ambiente e da redução das desigualdades¹⁸.

Ainda na esteira das inconstitucionalidades materiais da Medida Provisória, menciona-se o acréscimo no final da redação do art. 421 do Código Civil, dispondo que a liberdade de contratar, além de exercida em razão e nos limites da função social, observará o disposto na Declaração de Direitos de Liberdade Econômica – tal observância teria a finalidade de excluir o alcance da função social não apenas dos contratos utilizados no exercício da atividade econômica, tidos como interempresariais, mas também os contratos consumeristas. Tal pretensão da MP 881 colide com os princípios regentes da atividade econômica¹⁹.

Somada à alteração acima mencionada, no tocante às inconstitucionalidades materiais da Medida apontadas pela doutrina, a MP 881 também incluiu ao art. 421 do Código Civil o parágrafo único, que estabeleceu a intervenção mínima do Estado, limitando de modo desarrazoado seu poder de revisão. Tal norma, entretanto, é vazia de conteúdo, uma vez que o Poder Judiciário possui autonomia constitucional, e esta não pode ser restringida por norma infraconstitucional²⁰.

Por fim, entende-se especificamente pela inconstitucionalidade do art. 2º, III da MP 881, que menciona como princípio norteador das disposições da Medida Provisória a intervenção subsidiária, mínima e excepcional do Estado sobre o exercício das atividades econômicas. É sustentada a inconstitucionalidade do dispositivo pelo fato de que a dimensão da atuação do Estado na esfera econômica é determinada, particular e não exclusivamente, pelos art. 173 e 175 da Constituição, não sendo competência de uma norma infraconstitucional alterar ou restringir as responsabilidades e a atuação estatal constitucionalmente definidos no domínio econômico²¹.

Em síntese, entende a doutrina não existir liberdade econômica sem segurança jurídica e esta, a seu turno e somada a outros fatores, exige a estabilidade e

¹⁸ LÔBO, Paulo. **Inconstitucionalidades da MP da “liberdade econômica” e o Direito Civil**. Consultor Jurídico. São Paulo, 06 jun. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jun-06/paulo-lobo-inconstitucionalidades-mp881-direito-civil>. Acesso em: 03 set. 2020.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ BERCOVICI, Gilberto. **Parecer sobre a inconstitucionalidade da Medida Provisória da Liberdade Econômica (Medida Provisória nº 881, de 30 de abril de 2019)**. Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico (RFDFFE). Belo Horizonte, ano 8, n. 15, mar. – ago. 2019. p. 184 – 185.

previsibilidade na definição do direito aplicável – logo, não seria adequado alterar os institutos de direito privado através da medida provisória²².

Após a propositura de emendas ao texto original, em ato seguinte no trâmite legislativo, é nomeada a Comissão Mista da referida Medida Provisória, sob relatoria e relatoria revisora, respectivamente, do Deputado Federal Jerônimo Goergen e da Senadora Soraya Thronicke – a Comissão Mista deve, obrigatoriamente, emitir parecer antes de a matéria ser submetida aos Plenários da Câmara dos Deputados e do Senado Federal (art. 62, §9º da Constituição Federal²³). Como presidente e vice-presidente, respectivamente, designados o Senador Dário Berger e o Deputado Marco Bertaiolli.

Em 13/08/2019, iniciam-se as sessões deliberativas extraordinárias para votação e aprovação da Medida Provisória nº 881 de 2019. Através do Projeto de Lei de Conversão nº 21/2019, aprovado na Câmara dos Deputados em 16/08/2019, seu art. 7º insere o art. 421-A na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

A redação da Medida Provisória e suas posteriores deliberações sofreram forte influência da Análise Econômica do Direito, uma vez que

[...] as relevantes alterações no Código Civil inserem-se numa compreensão de que os institutos de direito privado ostentam potencial para minimizar ou ampliar os custos de transação, reduzir ou estender os obstáculos para a circulação de riquezas, para o empreendedorismo e, em última análise, alicerçam um ambiente (favorável ou hostil) ao exercício da liberdade econômica²⁴.

Assim, o art. 2º da MP 881²⁵, ao considerar como princípio norteador das suas disposições a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas, tal redação ressoa as afirmações do Teorema de Ronald Coase, maior expoente da

²² LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Como tomar decisões empresariais com a MP da “liberdade econômica”**. Conjur – Direito Civil Atual. São Paulo, 10 jun. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jun-10/direito-civil-atual-tomar-decisoes-empresariais-mp-liberdade-economica>. Acesso em 05 set. 2020.

²³ Art. 62 (...)

§9º: Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional.

²⁴ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. **A Lei da Liberdade Econômica e as transformações no Código Civil Brasileiro**. In: GOERGEN, Jerônimo (org.). *Coletânea de Artigos Jurídicos - Liberdade Econômica: O Brasil Livre Para Crescer*. Porto Alegre, 02 dez. 2019. p. 121-131. Disponível em: <https://aquanticacontabilidade.com.br/web-files/uploads/arquivo/site/1beb05f3260626831375b1dae21477cb.pdf> . Acesso em 05 mar. 2020.

²⁵ Art. 2º. São princípios que norteiam o disposto nesta Lei:

I – a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas;

(...)

III – a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas; e

análise econômica do Direito da Escola de Chicago, de que o melhor resultado possível é a barganha entre as próprias partes, sem interferência da lei, caso as partes optem por negociar entre si²⁶.

A Medida busca que cada alteração de ato normativo venha antes com análise prévia de impacto regulatório, o que, para a análise econômica, denota mais clareza e previsibilidade quando se pondera a diminuição nos custos de transação, entendidos estes com os custos de algum negócio²⁷. A influência da análise econômica também é percebida através da redação do art. 4º, inc. V²⁸ da Medida sobre o tema.

Os efeitos da análise econômica do direito também são identificados na redação final do art. 421-A, que conferiu maior liberdade de negociação entre as partes para definirem o conteúdo jurídico-semântico das disposições contratuais pactuadas, além de qualificar a revisão contratual como excepcional e limitada. Estes preceitos denotam as ideias de Robert Cooter e Thomas Ulen, pioneiros na análise econômica do direito - *the terms are often more efficient when people agree on them than when a lawmaker or conqueror imposes them*²⁹.

A votação do Plenário à Medida Provisória é semelhante à do projeto de lei ordinária, tendo por quórum de votação necessário a maioria absoluta, ou seja, 257 deputados presentes – a aprovação advém da maioria dos votos em turno único, podendo haver reserva de textos pelos deputados, chamados destaques, para votação posterior em separado.

Quando o texto da Medida Provisória sofre alterações, esta passa a ser denominada projeto de lei de conversão (PLV), devendo ser enviada ao Presidente da República para sanção ou veto das mudanças. O veto presidencial pode ser total ou parcial, devendo todos os vetos serem votados pelo Congresso. A rejeição de um

²⁶ ARNS, Vanessa de Mello Brito. **Análise Econômica do Direito e a Lei de Liberdade Econômica (13.874/2019)**. Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR. Curitiba, ano 5, n. 1, abr. 2020. Disponível em: <http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/analise-economica-do-direito-e-a-lei-de-liberdade-economica-13-874-2019/> Acesso em: 10 out. 2020.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Art. 4º. É dever da administração pública e das demais entidades que se vinculam a esta Lei, no exercício de regulamentação de norma pública pertencente à legislação sobre a qual esta Lei versa, exceto se em estrito cumprimento a previsão explícita em lei, evitar o abuso do poder regulatório de maneira a, indevidamente:

(...)

V- aumentar os custos de transação sem demonstração de benefícios;

²⁹ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law & Economics**. 6. ed. Edimburgo: Addison Wesley, 2012. p. 81.

veto decorre do voto da maioria absoluta de deputados, correspondente a 257, e senadores, correspondendo estes a 41³⁰.

Transformada em norma jurídica com veto parcial, a Presidência da República sancionou a Lei nº 13.874 de 2019 em 20/09/2019, data cuja vigência da MP 881 também encerrou. Sinaliza-se que as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência continuarão sendo regidas pela Medida Provisória³¹. Em 19/11/2019, é extinta a Comissão Mista destinada a apreciar a matéria e é feita a comunicação à Câmara dos Deputados.

Ao fim e ao cabo, após sancionada a Lei nº 13.874/2019, o art. 421-A, objeto de análise neste trabalho, foi incorporado ao Código Civil com a seguinte redação final³²:

Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que:

I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução;

II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e

III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.

A intencionalidade da medida provisória foi conferir à liberdade contratual o pressuposto da presunção de simetria e paridade contratuais para que esta tenha eficácia e seja respeitada na formação de convicção do julgador. Desta forma, há de se salientar que o art. 421-A possui ressalvas quanto a sua incidência nos regimes especiais, como o microssistema do Código de Defesa do Consumidor (CDC), e

³⁰ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Saiba mais sobre a tramitação de medidas provisórias**. 20 ago. 2019. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/573452-saiba-mais-sobre-a-tramitacao-de-mps/>>. Acesso em 28 set. 2020.

³¹ LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Como tomar decisões empresariais com a MP da “liberdade econômica”**. Conjur – Direito Civil Atual. São Paulo, 10 jun. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jun-10/direito-civil-atual-tomar-decisoes-empresariais-mp-liberdade-economica>. Acesso em 05 set. 2020.

³² BRASIL. **Lei nº. 13.874, de 20 de setembro de 2019**. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nos 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 5 mar. 2020.

também em relações essencialmente empresariais, como o contrato de franquia. Tal apontamento será melhor pormenorizado no terceiro capítulo.

A partir dessas considerações acerca do processo legislativo que culminou na redação do art. 421-A, cumpre analisar o impacto do dispositivo no contexto do ordenamento jurídico civil.

2 ASPECTOS GERAIS DO ART. 421-A DO CÓDIGO CIVIL

O art. 421-A do Código Civil tinha seu conteúdo, inicialmente, transcrito nos atualmente caducados art. 480-A e 480-B da Medida Provisória nº 881/2019 – estes tiveram suas redações excluídas após o parecer emitido pela Comissão Mista.

Art. 480-A. Nas relações interempresariais, é lícito às partes contratantes estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação de requisitos de revisão ou de resolução do pacto contratual.

Art. 480-B. Nas relações interempresariais, deve-se presumir a simetria dos contratantes e observar a alocação de riscos por eles definida.

Assim, tem-se que o intento original era, de fato, trazer modificações ao modelo da onerosidade excessiva³³ – uma vez que o art. 480 do Código Civil trata de revisão de contratos unilaterais, tido como aquele em que apenas um dos contratantes assume deveres em face do outro. Através do Projeto de Lei de Conversão nº 21/2019, seu art. 7º dá a redação do art. 421-A do Código Civil como é conhecida hoje.

O art. 421-A, tomado em sua totalidade, representa fortalecimento dos princípios contratuais ditos clássicos, em particular a autonomia privada³⁴ enquanto valor juridicamente tutelado – e com raízes na ideia liberal de autonomia da vontade³⁵.

Para parte da doutrina contemporânea, autonomia privada e autonomia da vontade podem ser tidas como sinônimos³⁶. Todavia, parte da doutrina reconhece que a autonomia da vontade é terminologia anterior à autonomia privada³⁷, portanto, distinta desta, com conotação mais subjetiva e psicológica e, conforme refere o Professor Eduardo Nunes de Souza,

uma vez celebrado, o contrato passa a revelar uma síntese de interesses, um programa objetivamente perceptível por qualquer pessoa que tomar conhecimento dele e de suas circunstâncias – que se autonomiza, após o aperfeiçoamento do ato, da vontade individual das partes³⁸.

³³ YAMASHITA, Hugo Tubone. **Revisão de contratos empresariais na Lei da Liberdade Econômica**. Conjur, 03 jan. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-03/hugo-yamashita-revisao-contratos-lei-liberdade-economica> Acesso em 02 ago. 2020.

³⁴ RODRIGES JUNIOR, Otavio Luiz. **A liberdade contratual e a função social do contrato – alteração do art. 421-A do Código Civil: art. 7º**. In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier (org.). *Comentários a Lei de Liberdade Econômica: Lei 13.874/2019*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. 1. ed.

³⁵ MOTA, Marcel Moraes. **Os contratos civis e empresariais e a lei da liberdade econômica**. Revista Diálogo Jurídico. Fortaleza, v. 18, n. 2, jul. – dez. 2019. p. 69-93.

³⁶ AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução**. 5º ed. São Paulo: Editora Renovar, 2003. p. 348.

³⁷ TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 3: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 10º ed. São Paulo: Editora Método, 2015. p. 50.

³⁸ SOUZA, Eduardo Nunes de. **De volta à causa contratual: aplicações da função negocial nas invalidades e nas vicissitudes supervenientes do contrato**. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 8, n.

De outra banda, a autonomia privada é princípio fundamental do direito privado, além de direito indeclinável da parte, que representa a autonomia desta para regular o conteúdo da avença e sua disciplina jurídica, tendo atuação preponderante na seara patrimonial³⁹. Em suma, é o poder de autorregulamentação dos próprios interesses e relações.

Sendo a concepção moderna de contrato concebida não somente como o contrato enquanto produto das vontades puras dos contraentes, mas sim com a soma de fatores internos e externos (dirigismo contratual, adesão contratual, fatores sociais, etc.) a influenciar o produto contratual final, a autonomia da vontade deu lugar à expressão autonomia privada, mais abrangente desta nova realidade negocial.

Entretanto, a autonomia privada não é absoluta, sendo limitada pela função social do contrato. A função social é formada justamente pela autonomia privada⁴⁰, sendo a perspectiva funcional da última⁴¹. Prevista nos art. 421⁴² e 2.035⁴³ do Código Civil, sendo uma inovação deste⁴⁴ e também modificada em sua redação pela Lei da Liberdade Econômica, a função social do contrato não elimina totalmente a autonomia privada ou a liberdade contratual, apenas as reduz⁴⁵ – enquanto preceito de ordem pública com proteção constitucional. É através da função social que se tem a ideia de que o contrato deve necessariamente ser visualizado e interpretado de acordo com o contexto da sociedade⁴⁶.

A atribuição de função social ao contrato não vem impedir que as pessoas naturais ou jurídicas livremente o concluam, tendo em vista a realização dos mais diversos valores. O que se exige é apenas que o acordo de vontades

2, 2019. Disponível em: <<http://civilistica.com/de-volta-a-causa-contratual/>>. Acesso em: 22 set. 2020. p. 11.

³⁹ TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 3: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 10ª edição. São Paulo: Editora Método, 2015. p. 56-57.

⁴⁰ SOUZA, *op. cit.* p. 39.

⁴¹ TARTUCE, *op. cit.* p. 60.

⁴² Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.

Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.

⁴³ Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.

⁴⁴ SOUZA, *op. cit.* p. 40.

⁴⁵ TARTUCE, *op. cit.* p. 57

⁴⁶ TARTUCE, *op. cit.* p. 68.

não se verifique em detrimento da coletividade, mas representa um dos seus primordiais de afirmação e desenvolvimento⁴⁷.

Cumpra anotar a diferenciação entre a liberdade contratual e a liberdade de contratar, inclusive porque sofreu de tal atecnia jurídica a redação do art. 421 pela MP 881, corrigida posteriormente.

A liberdade contratual se relaciona com o conteúdo do negócio jurídico, que pode vir a encontrar limitações, uma vez que o modelo individualista de contrato foi superado para dar lugar ao contrato regulado pela função social. Isso se revela atentando-se aos princípios norteadores do Código Civil de 2002, em especial o da socialidade. O sentido social nas disposições legais, de forma que haja maior observância aos interesses da coletividade, na chamada função social voltada aos contratos e à propriedade⁴⁸ flexibiliza a máxima anterior de que o cumprimento do disposto no contrato deveria estar acima de qualquer circunstância, fosse esta individual ou coletiva.

Por outro lado, a liberdade de contratar faz menção à liberdade de escolha de com quem se contrata e o momento em que se negocia – sendo tal liberdade, em regra, plena. O direito à contratação é um direito existencial da personalidade advindo do princípio da liberdade⁴⁹.

Segundo Orlando Gomes⁵⁰, a liberdade de contratar decompõem-se, em primeiro lugar, no poder de autorregular os interesses, livremente, sem limitações legais; em segundo, no poder de discutir livremente as condições do contrato; e, por último, na forma da livre escolha do tipo de contrato a ser adotado.

Feita a diferenciação, fica evidente que a função social não interfere na liberdade de contratar, tida esta como a liberdade de realizar materialmente o contrato, mas limita a liberdade contratual objetivando proteger o entabulamento negocial, a manifestação contratual de seu conteúdo⁵¹.

⁴⁷ REALE, Miguel. **Função social do contrato**. História do Código Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 268.

⁴⁸ ANDRADE, Maria Dionísio de; PINTO, Eduardo Régis Girão de Castro; BARROZO, Giovana Lins; GAVÃO, Alex Renan de Sousa. **A Medida Provisória n. 881/2019 e a insegurança jurídica em face das alterações nos arts. 50 e 421 do Código Civil de 2002**. Revista Meritum – Universidade Fumec. Belo Horizonte, v. 14, n. 2, jul – dez. 2019, p. 752-765.

⁴⁹ TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 3: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 10ª edição. São Paulo: Editora Método, 2015. p. 55.

⁵⁰ GOMES, Orlando. **Contratos**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 25 - 27.

⁵¹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil: teoria geral dos contratos, v. III**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 41.

O mercado se faz possível porque o sistema jurídico presume a igualdade dos contratantes que, no exercício de sua liberdade, estabelecem trocas entre si⁵². Nesse diapasão, o art. 421-A em sua totalidade reforça a premissa interpretativa contratual de que as manifestações de vontade ali presentes e convergentes foram formatadas em cenário de igualdade material e livres de qualquer vulnerabilidade⁵³.

Quanto ao tratamento da jurisprudência dedicado ao art. 421-A, este ainda é demasiado recente para ser dimensionado. Até outubro de 2020, foram encontrados três acórdãos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) que enfrentaram a disposição normativa.

O primeiro julgado⁵⁴ trata-se de uma ação de cobrança por inadimplemento de um contrato de cessão de uso de marca e outras avenças, no qual o Réu, na tentativa de desincumbir-se do débito, alegou que, na prática, tratava-se de contrato de franquia – sendo, portanto, indevidas as multas contratuais, já que a parte autora teria descumprido com seu dever de emitir a circular de oferta de franquia. O julgador, fundamentando pelo art. 421 e 421-A do Código Civil, reconheceu a paridade de negociação entre as partes, ambas pessoas jurídicas sem interdependência econômica, e destacou a excepcionalidade da revisão contratual conferida pelos dispositivos mencionados. O magistrado, destacando que a Lei da Liberdade Econômica promove a observância dos termos fixados quando da pactuação de negócios jurídicos privados, prestigiando a autonomia das relações privadas e, ainda, apoiado às provas nos autos trazidas pelas partes, melhor decidiu por rejeitar a alegação de alteração no plano fático da natureza do contrato.

No segundo acórdão⁵⁵, a Autora promitente compradora visa a reparação de danos materiais e morais em razão do inadimplemento da parte ré a partir de contrato de compra e venda de imóvel com estabelecimento comercial. Apesar dos pormenores decisórios, que para os fins deste trabalho são irrelevantes, o magistrado valeu-se dos art. 421 e 421-A do Código Civil para sublinhar que a liberdade de contratar, exercida nos limites da função social (enquanto requisito da própria eficácia

⁵² FORGIONI, Paula A. **Teoria Geral dos Contratos Empresariais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 49.

⁵³ THAMAY, Rennan Faria Krüger; GARCIA JUNIOR, Vanderlei; TAMER, Maurício. **A Lei da Liberdade Econômica: uma análise material e processual da Lei nº 13.874/2019**. 1º ed. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 110.

⁵⁴ Apelação Cível, Nº 70080859697, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luís Augusto Coelho Braga, Julgado em: 20 fev. 2020.

⁵⁵ Apelação Cível, Nº 70083314633, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Moreno Pomar, Julgado em: 12 dez. 2019.

interna do contrato), consagra a autonomia privada, sujeita aos princípios da probidade e boa-fé. A decisão do magistrado foi no sentido de que, mesmo diante de uma negociação paritária, a omissão de informações sobre a verdadeira titularidade do imóvel gerou o rompimento da boa-fé, o que prejudicou a autonomia negocial individual da parte autora, justificando a reparação indenizatória pretendida.

Do exposto na fundamentação dos julgados, percebe-se a positiva cautela do julgador em não privilegiar a autonomia privada por si só através do art. 421-A, mas sim dialogar esta com deveres contratuais, como o de informar e o de agir com boa-fé durante toda a vida contratual – considerando que a própria autonomia privada pode ser comprometida por informações incompletas e/ou agir mal intencionado da parte contrária. Assim, tem-se que o art. 421-A está sempre conjugado com o art. 421 também do Código Civil nas fundamentações.

Ainda nesse sentido, e em especial no primeiro julgado, o julgador refere que a ideia de excepcionalidade da revisão contratual já se encontrava consolidada na realidade jurídica, ou seja, antes da positivação do art. 421-A, através da ideia de autonomia privada e força obrigatória da convenção.

Sem dúvidas, o art. 421-A far-se-á sentir na retórica dos advogados. No acórdão que decidiu os embargos declaratórios⁵⁶ que questionavam a ausência de manifestação e enfrentamento do julgador quanto ao art. 421-A, invocado pela parte para fins de manutenção da cláusula do contrato de representação comercial que excluía os impostos da base de cálculo para pagamento das comissões de venda – disposição esta que contraria diversos precedentes do Tribunal Gaúcho e do STJ, conforme entendeu o acórdão de apelação atacado pela via dos embargos declaratórios. Nesse sentido, não pode o art. 421-A servir de escusa para que as partes estipulem cláusula contrária a *mens legis*, como acertadamente decidiu o Tribunal.

Já no âmbito dos tribunais superiores, a fundamentação que se valha do art. 421-A do Código Civil também é ainda modesta, tendo sido encontrados até outubro de 2020 apenas duas decisões monocráticas que fizessem referência expressa ao comando normativo.

⁵⁶ Embargos de Declaração Cível, Nº 70083100735, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos, Julgado em: 27 nov. 2019.

Na primeira decisão monocrática⁵⁷, esta versa sobre ataque a decisão que decidiu pela suspensão dos contratos e a alteração temporária da modalidade de contratação do serviço de fornecimento de energia – modalidade demanda contratada para modalidade cobrança de energia efetivamente consumida. A parte alegou que a alteração da modalidade contratada abalaria as finanças da concessionária, já fragilizada pela pandemia, e o impacto que a manutenção da decisão atacada geraria forte impacto financeiro e afetaria a cadeia empregatícia proporcionada pelo contrato. O Relator, fundamentando pelo art. 478 e 421-A do Código Civil, entendeu que estes dispositivos autorizam a revisão dos contratos em caso de desproporção gerada por fato extraordinário e imprevisível. Todavia, o alegado prejuízo seria de proporção muito maior, acarretando uma inadimplência generalizada, na hipótese de suspensão da decisão atacada, devendo ser mantida a alteração contratual temporária a fim de restabelecer o equilíbrio dos contratos.

Na segunda e mais recente decisão⁵⁸, sobre rescisão contratual de compra e venda de imóvel motivada pelo atrasado na entrega do imóvel pela construtora, a parte invocou o art. 421-A para sustentar a impossibilidade de revisão da cláusula pelo tribunal, livremente pactuada entre as partes, que dispunha que o índice de correção das parcelas a serem restituídas era o índice nacional da construção civil (INCC) – e não o índice de preços no consumidor (INPC), conforme determinado. A Corte acolheu o índice apontado pela construtora com fundamento na força vinculante do livre e previamente contratado pelas partes, e ainda em razão dos pacificados precedentes que estipularam como índice de atualização monetária o INCC no caso de imóvel em construção.

Por ora, a conclusão que se infere da análise dos julgados é que o art. 421-A do Código Civil carece de um protagonismo de fundamentação, uma vez que este foi invocado em unanimidade pelo julgador acompanhado de outros dispositivos – mesmo seu conteúdo normativo não carecendo de amparos ou complementações, conforme será demonstrado neste trabalho.

Por fim, tem-se que as partes devem se valer do art. 421-A como sinalizador, para com o julgador, do respeito à autonomia privada quando as cláusulas contratuais

⁵⁷ Suspensão de Liminar e de Sentença nº 2783/DF. Superior Tribunal de Justiça. Ministro Relator Humberto Martins. DJe 23 set. 2020.

⁵⁸ Recurso especial nº 1894272/DF. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Ministro Relator Moura Ribeiro. DJe 25 set. 2020.

refletirem a livre pactuação entre as partes que não violem os princípios do ordenamento jurídico e não distorçam os conceitos jurídicos dos institutos em vigor – o que, por óbvio, não veda a sua ampliação conceitual dentro do raciocínio pautado pela boa-fé contratual e seus deveres anexos.

2.1 ART. 421-A, CAPUT

No atual Código Civil Brasileiro não há uma definição centralizada e formal de contrato, a codificação vigente permeia tal conceito ao longo de diversos artigos. Nas palavras de Flávio Tartuce⁵⁹, não há como desvincular o contrato da atual realidade nacional, sendo este

(...) um ato jurídico bilateral, dependente de pelo menos duas declarações de vontade, cujo objetivo é a criação, a alteração ou até mesmo a extinção de direitos e deveres de conteúdo patrimonial. Os contratos são, em suma, todos os tipos de convenções ou estipulações que possam ser criadas pelo acordo de vontades e por outros fatores acessórios.

Dentro desse contexto, o contrato é um ato jurídico em sentido amplo, em que há o elemento norteador da vontade humana que pretende um objetivo de cunho patrimonial (*ato jurígeno*); constitui um negócio jurídico por excelência. Para existir o contrato, seu objeto ou conteúdo deve ser lícito, não podendo contrariar o ordenamento jurídico, a boa-fé, a sua função social e econômica e os bons costumes.

Assim, pela definição atual, o contrato não é mais concebido como uma mera relação de obrigação material, mas sim como negócio jurídico que deve levar em consideração seus efeitos externos, como a socialidade, e também aspectos atinentes aos direitos fundamentais⁶⁰. É exatamente em razão desse dever de observância aos efeitos externos do contrato que as alterações no art. 421 do Código Civil, por exemplo, inserem em sua redação a função social.

O Código Civil de 2002 unificou o tratamento jurídico dedicado aos contratos civis e aos contratos empresariais, aplicando-se a ambos a teoria geral dos contratos prevista nos art. 421 a 480 do referido diploma.

Apesar da unificação de tratamento destinado a ambas categorias de contrato pelo Código Civil, contexto em que o art. 421-A se insere, a redação deste fez por bem mencionar de maneira individualizada contratos civis e contratos empresarias,

⁵⁹ TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 3: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 10ª edição. São Paulo: Editora Método, 2015. p. 02.

⁶⁰ TARTUCE, Flávio. **Interpretações da Função Social do Contrato e um Contraponto**. Jusbrasil, 31 ago. 2012. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822508/interpretacoes-da-funcao-social-do-contrato-e-um-contraponto>. Acesso em: 28 ago. 2020.

uma vez que tal tipologia não é apenas objeto de estudos da Academia, como também vem sendo amplamente utilizada em decisões judiciais e arbitrais⁶¹. No sentido da diferenciação empregada pelo Superior Tribunal de Justiça entre contratos civis e empresariais, exemplifica-se através dos trechos de dois julgados:

“(...) contratos empresariais não devem ser tratados da mesma forma que contratos cíveis em geral ou contratos de consumo. Nestes admite-se o dirigismo contratual. Naqueles devem prevalecer os princípios da autonomia da vontade e da força obrigatória das avenças. Direito Civil e Direito Empresarial, ainda que ramos do Direito Privado, submetem-se a regras e princípios próprios. O fato de o Código Civil de 2002 ter submetido os contratos cíveis e empresariais às mesmas regras gerais não significa que estes contratos sejam essencialmente iguais⁶²”. (STJ, REsp 936.741/GO, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 03/11/2011, DJe 08/03/2012).

“(...) efetivamente, no Direito Empresarial, regido por princípios peculiares, como a livre iniciativa, a liberdade de concorrência e a função social da empresa, a presença do princípio da autonomia privada é mais saliente do que em outros setores do Direito Privado. Com efeito, o controle judicial sobre eventuais cláusulas abusivas em contratos empresariais é mais restrito do que em outros setores do Direito Privado, pois as negociações são entabuladas entre profissionais da área empresarial, observando regras costumeiramente seguidas pelos integrantes desse setor da economia⁶³”. (STJ, REsp 1.447.082/TO, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 10/5/2016, DJe 13/5/2016).

Através das respectivas datas dos julgados, 2012 e 2016, é possível perceber que a acertada decisão do legislador em mencionar distintamente a categoria dos contratos civis e a dos empresariais no art. 421-A, pois a própria jurisprudência das instâncias superiores já reconhecia a sua distinção e importância de longa data – tanto no que tange ao regime de princípios próprios que cada tipologia tem, como também em relação ao dirigismo contratual diferenciado incidente.

A categorização dos contratos de direito privado faz-se levando-se em conta o regime jurídico a que estes se subordinam – dessa forma, pode-se falar em contratos de direito comum, contratos de consumo, contratos de trabalho, contratos agrários, entre outros. Esse procedimento de qualificação, em contratos civis e empresariais, assumiu contornos ainda mais complexos após a tentativa de unificação das relações

⁶¹ YAMASHITA, *op. cit.*

⁶² Recurso Especial nº 936.741/GO. Superior Tribunal de Justiça. Relator Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma. Julgado em 03 nov. 2011, DJe 08 mar. 2012.

⁶³ Recurso Especial nº 1.447.082/TO. Superior Tribunal de Justiça. Relator Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma. Julgado em 10 mai. 2016, DJe 13 mai. 2016.

obrigacionais, a qual, por vários autores, não comprometeu a autonomia do Direito Empresarial⁶⁴.

Apesar de haver autores que negam a existência de um regime jurídico de aplicação própria ao contrato empresarial desde a unificação do direito das obrigações promovida pela codificação civil de 2002⁶⁵, o art. 421-A reconheceu a existência e individualidade do chamado contrato empresarial – tido como aquele celebrado entre empresários, espaço contratual em que prevalecem a autonomia da vontade e a força obrigatória das avenças⁶⁶. Traço diferenciador marcante dos contratos comerciais reside no escopo de lucro bilateral, que condiciona o comportamento das partes, sua “vontade comum” e, portanto, a função econômica do negócio, tendo dinâmica diversa e peculiar⁶⁷.

O contrato civil, ou de direito comum, tem seu regime jurídico fornecido fundamentalmente pelo Código Civil, codificação esta que se aplica a todas as demais categorias de contratos de direito privado de maneira subsidiária. Tal tipologia de contrato tem por característica um maior espaço conferido à atuação da autonomia privada.

Por esta razão, tem-se que qualquer limitação à autonomia privada decorrente do regime jurídico de direito comum, bem como suas regras de correção de desequilíbrio no sinalagma funcional, tendencialmente aplicar-se-ão aos outros contratos de direito privado, ainda que não haja previsão expressa neste sentido⁶⁸.

Sendo o contrato civil aquele disciplinado exclusivamente pelo Código Civil, este pode ser paritário ou por adesão⁶⁹. Tratando-se de contrato civil por adesão, estará submetido ao que dispõe os art. 423 e 424 do Código Civil⁷⁰.

⁶⁴ FORGIONI, Paula A. Contrato Empresarial: Teoria Geral e aplicação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

⁶⁵ FORGIONI, Paula A. Contratos empresariais. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

⁶⁶ Recurso Especial nº 936.741/GO. Superior Tribunal de Justiça. Relator Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 03 nov. 2011, DJe 08 mar. 2012.

⁶⁷ FORGIONI, *op. cit.* p. 46

⁶⁸ BUNAZAR, Maurício. **A declaração de Direitos da Liberdade Econômica e seus impactos no regime jurídico do contrato de direito comum.** In: GOERGEN, Jerônimo (org.). *Coletânea de Artigos Jurídicos - Liberdade Econômica: O Brasil Livre Para Crescer*. Porto Alegre, 02 dez. 2019. p. 140 – 156. Disponível em: <https://aquanticacontabilidade.com.br/web-files/uploads/arquivo/site/1beb05f3260626831375b1dae21477cb.pdf> . Acesso em 05 mar. 2020.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

Nesse sentido, a redação do *caput* do art. 421-A consagra uma presunção relativa, ou *juris tantum*, de paridade e simetria econômica nas figuras contratuais civis e empresariais⁷¹.

Art. 421-A. **Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos** até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: (Grifo pessoal)

Assinala-se que a presunção *juris tantum* referida nada mais é senão a presunção que admite prova em sentido contrário, cabendo exame da matéria no caso concreto⁷².

Por definição da melhor doutrina, paridade significa que as partes contratantes possuem a mesma capacidade de analisar o texto contratual, aceitar e compreender a extensão dos riscos estipulados, sendo o contrato estipulado fruto de uma negociação equitativa⁷³. O contrato paritário também é chamado de contrato negociado⁷⁴.

A paridade contratual referida no dispositivo precisa ser compreendida através de dois vieses: o econômico e o social. Isto porque a paridade inexiste quando um destes estiver precário, uma vez que pode ocorrer de uma das partes possuir porte econômico compatível com a transação (viés econômico), mas não possuir o subsídio social, técnico ou intelectual (viés social) para que se configure uma efetiva paridade no âmbito de negociação contratual⁷⁵.

Já no que pode se inferir do conceito de contrato simétrico, tem-se que estes representam o resultado da autonomia da vontade exercida por contraentes em posição de equilíbrio de realidades econômicas no plano concreto⁷⁶. Por consequência, um contrato paritário tende a ser, por definição, simétrico.

⁷¹ TARTUCE, Flávio. **A “lei da liberdade econômica” (lei nº 13.874/2019) e os seus principais impactos para o direito civil. Segunda parte: mudanças no âmbito do direito contratual.** Portal Migalhas. São Paulo, 15 out. 2019. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/depeso/313017/a-lei-da-liberdade-economica-lei-13874-19-e-os-seus-principais-impactos-para-o-direito-civil-segunda-parte>> Acesso em: 28 ago. 2020.

⁷² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v. 4: contratos.** 2º ed. unificada. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 588.

⁷³ VENOSA, Sílvio de Salvo; RUAS, Luiza Wander. **Lei da Liberdade Econômica – impactos no Código Civil.** Gen Jurídico. 14 out. 2019. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2019/10/14/negocios-juridicos-liberdade-economica/> . Acesso em 17 ago. 2020.

⁷⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 3: teoria geral dos contratos e contratos em espécie.** 10ª edição. São Paulo: Editora Método, 2015. p. 29

⁷⁵ VENOSA, *op. cit.*

⁷⁶ MOTA, *op. cit.* p. 83.

O apontamento inicial da doutrina sobre a menção à paridade e à simetria contratual foi no sentido de questionar se não se estaria diante de uma redundância na inclusão de dois conceitos com sentidos similares. Como o legislador não se vale da redação de palavras dispensáveis, coube à doutrina a tarefa de traçar a distinção dos termos constantes da norma para conferir racionalidade ao dispositivo no sistema jurídico.

O fato de o contraente, por exemplo, vincular-se livremente a um contrato estando assistido por um advogado não é fator apto, por si só, a equilibrar uma relação negocial⁷⁷. Aqui, insta frisar-se o caráter relativo da presunção de paridade e simetria contratuais estabelecida pelo dispositivo, de maneira que tal presunção pode vir a ser afastada de acordo com os elementos do caso concreto trazidos a conhecimento do julgador por meio da atividade probatória.

Não é incomum, inclusive quando pensa-se em contratações de grande vulto econômico, um dos contraentes precisar mais do que o outro que a contratação se efetive e, assim, o contexto negocial torne esta parte mais frágil e com menos poder de barganha na negociação e, por consequência, acabe por aceitar termos do contrato que não lhe são de todo favoráveis – como, a título de exemplo, parâmetros para a revisão do contratado e modalidades de resolução da avença⁷⁸.

Considerando o caráter relativo da presunção, alguns elementos concretos são capazes de afastar a presunção de que os contratos civis e empresariais foram firmados em situação de simetria e de maneira paritária, ou evidenciar a formação contratual por adesão – e ambas as hipóteses afastam a incidência do art. 421-A para fins de interpretação da relação contratual entabulada⁷⁹. Também os regimes especiais, a exemplo o regime consumerista, ilidem a presunção de que trata o dispositivo.

Não se pode olvidar que o diferenciador marcante dos contratos empresariais reside no escopo de lucro de todas partes envolvidas⁸⁰ – fator este que acaba por condicionar o comportamento dos contratantes, influenciar a função econômica do negócio e conferir singularidade à dinâmica da negociação.

⁷⁷ CATALAN, Marcos. **Na escuridão no labirinto, sem a companhia de Ariadne, tampouco a de Teseu: uma ligeira reflexão acerca da medida provisória da liberdade econômica**. Revista Eletrônica Direito e Sociedade. Canoas, v. 7, n. 2, ago. 2019. p. 07 – 14.

⁷⁸ VENOSA, *op. cit.*

⁷⁹ MOTA, *op. cit.* p. 84.

⁸⁰ FORGIONI, Paula A. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 38-39.

O traço exclusivo supramencionado é ainda mais evidente quando contraposto aos contratos civis e consumeristas: nos primeiros, a intenção ao lucro pode inexistir, como na doação, por exemplo; por outra banda, nos contratos consumeristas, apenas uma das partes tem seu comportamento contratual marcado pela intenção de lucro; no que toca a ambos, estes não contam com todas as partes contratantes voltando todas as suas atividades profissionais ao interesse lucrativo, não sendo o escopo econômico tão incisivo como ocorre fatalmente aos contratos empresariais⁸¹.

Em síntese da análise, o art. 421-A positiva o conceito de contratos empresariais paritários, categoria específica há muito tempo defendida pela doutrina⁸², e aborda o princípio da autonomia privada enquanto valor juridicamente tutelado na condição de ser exercido em conformidade com os demais valores do ordenamento indicativos do solidarismo constitucional.

2.2 CRITÉRIOS DE INTERPRETAÇÃO DO CONTRATO PELAS PARTES: INCISO I DO ART. 421-A

O inciso I do artigo supracitado garante e faculta às partes contratantes a estipulação de parâmetros objetivos voltados à interpretação das cláusulas contratuais, além da faculdade de estabelecer pressupostos de revisão ou de resolução do contrato civil ou empresarial.

Art. 421-A. (...)

I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução;

A redação do inciso I do art. 421-A é uma reprodução parcial do Enunciado nº 23 da I Jornada de Direito Comercial, proposto pelo Professor André Luiz Santa Cruz Ramos – que também participou do processo de elaboração da MP 881, que culminou na Lei da Liberdade Econômica nº 13.874/2019⁸³. O enunciado dispõe que “em

⁸¹ FORGIONI, Paula A. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 39.

⁸² FORGIONI, Paula. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 69.

⁸³ TARTUCE, Flávio. **A “lei da liberdade econômica” (lei nº 13.874/2019) e os seus principais impactos para o direito civil. Segunda parte: mudanças no âmbito do direito contratual**. Portal Migalhas. São Paulo, 15 out. 2019. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/depeso/313017/a-lei-da-liberdade-economica-lei-13874-19-e-os-seus-principais-impactos-para-o-direito-civil-segunda-parte>> Acesso em: 28 ago. 2020.

contratos empresariais, é lícito às partes contratantes estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação dos requisitos de revisão e/ou resolução do pacto contratual”⁸⁴.

Portanto, tem-se que a essência do inciso proposta pela Lei 13.874 positiva um entendimento de origem de ementa doutrinária acerca da possibilidade de as partes terem a liberdade de conferir conteúdo substancial mais adequado ao contexto contratual em que inseridas estivessem a revisão e/ou resolução da avença – o que confere às partes o poder de inserir institutos jurídicos tradicionais em termos que reflitam a real dinâmica do negócio e dos contraentes.

Indo além do que preconiza o Enunciado n. 23, o dispositivo estende tal faculdade conferida às partes, antes prevista restritamente aos contratos empresariais, também aos contratos civis na hipótese de estes serem paritários e simétricos, conforme determina o *caput* do inciso⁸⁵.

As vicissitudes, capazes de atingir o programa contratual estipulado pelas partes, ganham um caráter mais objetivo em termos de sua dimensão através do permissivo elencado pelo inciso I do art. 421-A na estipulação contratual. Deve-se levar em conta que os remédios devem ser adequados aos interesses dos contratantes⁸⁶.

A título de exemplo, pode-se mencionar a teoria do adimplemento substancial que, conforme a melhor doutrina, não carrega em si um parâmetro pré-fixado para determinar qual nível de inexecução tem o condão de obstar o pedido de resolução pelo credor⁸⁷. A doutrina do adimplemento substancial se deve a uma compreensão funcional do adimplemento, atenta à causa contratual em concreto⁸⁸.

Através do novo dispositivo normativo, é possível às partes estabelecerem de maneira discriminada o nível de inexecução que denota vulnerada a função contratual

⁸⁴ Justiça Federal: Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 23**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/48>. Acesso em 12 out. 2020.

⁸⁵ MOTA, *op. cit.* p. 85.

⁸⁶ SOUZA, *op. cit.*

⁸⁷ SCHREIBER, Anderson. **A tríplice transformação do adimplemento (adimplemento substancial, inadimplemento antecipado e outras figuras)**. Direito civil e Constituição. São Paulo: Atlas, 2013, item 5.

⁸⁸ TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Adimplemento substancial e tutela do interesse do credor: análise da decisão proferida no REsp 1.581.505**. Revista Brasileira de Direito Civil (RBDCivil). Belo Horizonte, v. 11, jan. – mar. 2017. p. 110-111.

na insatisfação da causa, capaz de tornar motivado o pedido de resolução pelo credor⁸⁹.

Os remédios possíveis para as mencionadas vicissitudes contratuais não precisam se restringir à resolução e à revisão, devendo ser adequados à concreta necessidade de se proteger a função contratual em face de uma vicissitude específica⁹⁰.

Dessa forma, sublinha-se que as partes não estão adstritas apenas a prestar o objeto das obrigações, mas sim a concretizar a síntese de interesses insculpida na causa contratual⁹¹.

Infinitas são as aplicações práticas que o inciso I do art. 421-A confere à elaboração mais minuciosa das regras de interpretação do contrato e seus pressupostos de revisão e resolução. A título de exemplo, as partes poderão limitar ou mesmo proibir a aplicação de analogia ou de redução teleológica - neste último caso para, por exemplo, garantir maior segurança por meio da literalidade⁹².

Em consideração ao caráter cogente da boa-fé, não são tolerados pela disposição do inciso I o afastamento da incidência dos deveres anexos – como lealdade, informação, razoabilidade, cooperação e colaboração, entre outros. Todavia, isso não significa que as partes não tenham o poder para estabelecer critérios que confirmam maior densidade normativa aos deveres anexos⁹³ – sendo inclusive altamente recomendável o exercício de tal prerrogativa, haja vista ser isso capaz de vincular a interpretação do julgador posteriormente diante de qualquer desajuste do caso concreto.

Por ocasião de um contrato de compra e venda de participação societária, por exemplo, nada impede que as partes estabeleçam que certos aspectos estratégicos não estão abrangidos pelo dever de informação; ou afastem o dever geral de sigilo – comumente qualificado como dever de proteção – sobre certos aspectos e em dadas circunstâncias⁹⁴, como na hipótese de recebimento a partir de um terceiro alheio à negociação das mesmas informações, tidas por sigilosas entre as partes, e o

⁸⁹ É o grau de satisfação do programa contratual já obtido pelas partes (vale dizer, o nível de implementação da função prevista pelas partes para o negócio) que pode criar um óbice ao exercício do direito à resolução pelo credor que sofre o descumprimento (já que o seu interesse útil, leia-se, o interesse objetivamente insculpido no contrato, já foi quase integralmente atingido, o que impede a configuração do inadimplemento absoluto).

⁹⁰ SOUZA, *op. cit.*

⁹¹ SOUZA, *op. cit.*

⁹² BUNAZAR, *op. cit.* p. 150.

⁹³ BUNAZAR, *op. cit.* p. 151.

⁹⁴ BUNAZAR, *op. cit.* p. 153

consequente uso destas com o fim de vantagem comercial sem isto configurar qualquer violação do pactuado.

No tocante à faculdade dos contraentes de estipular pressupostos de revisão ou resolução, é plenamente possível que as partes de um contrato civil possam fixar de maneira prévia quais os eventos capazes de configurar imprevisibilidade, extraordinariedade ou onerosidade excessiva em atenção à realidade de um determinado negócio, antevendo as hipóteses de revisão ou resolução contratual⁹⁵.

A estipulação mencionada visaria conferir maior substância jurídico-semântica aos termos sem que isto implicasse em contrariedade ao conceito *lato sensu* já conferido pela doutrina a partir dos art. 317 e 478 do Código Civil⁹⁶.

Pode-se, a partir do conteúdo do art. 317 do Código Civil, estipular pela via contratual objetivamente, por exemplo, quais acontecimentos fogem à álea contratual e consistem em motivos imprevisíveis; o quão, numericamente estabelecido pelo contrato, desproporcional com o valor original a nova prestação deve ser a poder justificar a revisão judicial.

Tais estipulações prévias vinculam não só a interpretação do juízo a receber pedido com tal fundamento normativo, como também vinculam a parte que previamente anuiu com o espectro da álea contratual estipulado livremente entre os contratantes, de tal forma que seu pedido de revisão possa vir a carecer de interesse de agir se vir a ser exercido um direito inexistente.

Portanto, o maior grau de eficiência das disposições contratuais certamente será atingido ao incumbir aos contraentes a gestão e o contorno dos próprios interesses⁹⁷. Isso se revela uma vez considerado que, relegando ao julgador, enquanto terceiro alheio ao contexto do pactuado entre as partes, a prerrogativa de concretizar expressões genéricas e abstratas como ‘excessivamente onerosa’ e

⁹⁵ TARTUCE, Flávio. **A “lei da liberdade econômica” (lei nº 13.874/2019) e os seus principais impactos para o direito civil. Segunda parte: mudanças no âmbito do direito contratual.** Portal Migalhas. São Paulo, 15 out. 2019. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/depeso/313017/a-lei-da-liberdade-economica-lei-13874-19-e-os-seus-principais-impactos-para-o-direito-civil-segunda-parte>> Acesso em: 28 ago. 2020.

⁹⁶ Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

⁹⁷ BUNAZAR, *op. cit.* p. 144.

‘acontecimentos extraordinários e/ou imprevisíveis’, não resta qualquer segurança jurídica e previsibilidade de quais acontecimentos serão considerados abarcados ou excluídos de tais conceitos para a interpretação do caso concreto.

Pelo contrário, a mesma indeterminação dos conceitos aqui apontada é a que muitas vezes possibilita, e não raro estimula, demandas que se valem da pretensão de revisão ou resolução contratual para exercer direito potestativo inexistente de arrependimento.

A eficiência em delegar às partes a minuciosa previsão de interpretação das cláusulas do contrato é reforçada pela ideia de que o julgador, apesar de todo o conhecimento jurídico e técnica hermenêutica que o compreende, em adição à experiência prática de julgados anteriores na matéria, podem estes atributos não serem suficientes a gerar a exata compreensão da amplitude da negociação em seu caráter individualizado e, principalmente, de suas particularidades aptas a justificar um pedido de revisão contratual, por exemplo.

A importância do inciso I reside em aperfeiçoar a ideia do conteúdo contratual, deixando de ser somente o reflexo da convergência de interesses das partes e seu objetivo mútuo e final elencado, para tornar-se ainda a ilustração de um panorama geral de interesses, objetivos e, sobretudo, um espaço para elencar as adversidades resultantes do tipo de negociação específica que abarca e da realidade negocial que compreende.

Assim, o julgador passa a não somente ter a responsabilidade de se reportar à tipologia contratual prevista no ordenamento, ou em seus pressupostos gerais de celebração no caso de contratos atípicos, mas também à realidade dos desafios conjuntamente narrados e previstos pelas partes – o que certamente possibilitará uma decisão final em diálogo com as particularidades e costumes regional, econômica e técnica daqueles contratantes.

Nesse sentido, o inciso I do art. 421-A torna o contrato um importante instrumento de alocação prévia de riscos, o que, por consequência, os reduz na medida em que os delimita. Se as partes optarem por não fazer a previsão expressa, ou alguma circunstância escapar o previsto contratualmente, estas se submeterão ao dispositivo legal e à apreciação do julgador⁹⁸.

⁹⁸ BUNAZAR, *op. cit.* p. 147.

Podem ainda as partes, conforme permissivo legal do inciso I, estabelecer que uma cláusula se sobressaia às demais da avença como responsável por guiar os parâmetros de interpretação das demais cláusulas. A questão relativa à interpretação dos contratos emerge da divergência entre as partes – se os contratantes, de comum acordo, executam o contrato conforme determinada interpretação, temos o sentido que, em princípio, deve prevalecer⁹⁹. Nas palavras do doutrinador Caio Mario da Silva Pereira, interpretar é uma reconstrução da vontade das partes no momento da formação do contrato¹⁰⁰.

Nas palavras do professor João Batista Herkenhoff, a interpretação assume as seguintes funções¹⁰¹:

- a) Conferir a aplicabilidade da norma jurídica às relações sociais que lhe deram origem;
- b) Estender o sentido da norma a relações novas, inéditas ao tempo de sua criação; e
- c) Temperar o alcance do preceito normativo, para fazê-lo corresponder às necessidades reais e atuais de caráter social, ou seja, aos seus fins sociais e aos valores que pretende garantir.

Partindo-se do conceito de interpretação, é imperioso destacar que esta não se confunde com a integração. A integração permite às partes irem além daquilo que previu o legislador, consistindo em uma complementação ao conteúdo normativo e conferindo um raciocínio mais amplo à disposição lançada pelo intérprete. As partes contratantes podem prever qual será a solução que seguirão diante de um fato novo quando houver lacunas nas cláusulas do contrato ou estabelecer ao menos um procedimento diante desses fatos¹⁰².

Estipuladas voluntariamente as normas interpretação e integração do contrato, a força obrigatória dos contratos¹⁰³ (*pacta sunt servanda*) impõe que estas devam ser cumpridas pelas partes. Valendo-se da integração, tais regras podem explorar com

⁹⁹ MOTA, *op. cit.* p. 75.

¹⁰⁰ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil: contratos – declaração unilateral de vontade – responsabilidade civil**. 21° ed. atualizado. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 46.

¹⁰¹ HERKENHOLFF, João Batista. **Como Aplicar O Direito**. 2° ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 29.

¹⁰² VENOSA, *op. cit.*

¹⁰³ “(...) Com efeito, o atual Código Civil brasileiro não versa sobre a força obrigatória dos contratos de modo expresso, porque se espera que o contrato cumpra o seu papel sócio-econômico de circulação atributiva de riquezas em exercício de liberdade contratual. Portanto, o contrato (*rectius*, seu efeito) continua sendo obrigatório no Brasil, a despeito dos novos valores e princípios sociais que o submete, com os quais se estabelece o diálogo entre o velho e o novo direito contratual. (...) Estruturalmente posto, o Código Civil de 2002 trabalha somente com as exceções à força obrigatória dos contratos, o que em si é um reconhecimento do princípio enquanto regra”. NALIN, Paulo. **A Força Obrigatória dos Contratos no Brasil: Uma Visão Contemporânea e Aplicada à Luz da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em Vista dos Princípios Sociais dos Contratos**. Revista Brasileira de Direito Civil (Instituto Brasileiro de Direito Civil), v. 1, jul. – set. 2014. p. 120.

maior riqueza de detalhes os critérios previstos em lei, afastando-se da generalidade do dispositivo para adentrar nas peculiaridades do negócio celebrado – tal postura negocial favorece a previsibilidade das consequências jurídicas do acordo¹⁰⁴.

Em termos práticos, o inciso analisado permite que as partes estabeleçam, por exemplo, a variação de valores que caracterizarão ou não a onerosidade excessiva. Ainda, podem estipular os parâmetros aos quais determinados eventos não serão considerados extraordinários, a depender da natureza negocial¹⁰⁵. Como outro exemplo, pode-se falar no estabelecimento de padrões objetivos que regulem a possibilidade de propositura de modificação do contrato sem que tal oferta denote ameaça à paridade contratual.

Considerando a amplitude indeterminada do permissivo legal, cabe ao julgador ou ao árbitro diante do caso concreto realizar o controle da extensão, do conteúdo e da objetividade dos parâmetros de interpretação, de resolução e de renegociação da transação¹⁰⁶. Cumpre tal função ao julgador ou árbitro justamente porque a regra não faculta às partes afastar preceitos de ordem pública¹⁰⁷ – nas palavras de Pontes de Miranda, preceito de ordem pública seria “o direito que a vontade dos interessados não pode mudar. Uma vez composto o suporte fático, a regra jurídica incide, ainda que o interessado ou todos os interessados não no queiram”¹⁰⁸.

Nesse sentido, havendo cláusula contratual que com estipulação de parâmetros que impliquem no afastamento da incidência do art. 478 do Código Civil¹⁰⁹ – que trata da resolução por onerosidade excessiva fundado no princípio do equilíbrio contratual – e, ainda, seu inequívoco esvaziamento, pois trata-se de violação à norma de ordem pública. Assim, a tendência será a discussão acerca da validade da cláusula e sua possível decretação de invalidade¹¹⁰.

Na hipótese de configurar-se a lesão à norma de ordem pública, a cláusula contratual interpretativa pode não prevalecer, e isso ocorre por força do art. 3º, inc.

¹⁰⁴ MOTA, *op. cit.* p. 77.

¹⁰⁵ BUNAZAR, *op. cit.* p. 153.

¹⁰⁶ BUNAZAR, *op. cit.* p. 153.

¹⁰⁷ MOTA, *op. cit.* p. 81.

¹⁰⁸ MIRANDA, Pontes. **Tratado de Direito Privado**. Atualizada por Wilson Rodrigues Alves. Tomo 1, 1. ed. Campinas: Bookseller, 1999. p. 110.

¹⁰⁹ Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários ou imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

¹¹⁰ BUNAZAR, *op. cit.* p. 153.

VIII da Lei nº 13.874/2019¹¹¹ e pelo próprio conceito de norma de ordem pública, que veda o seu afastamento por livre estipulação das partes. Nesse sentido, por exemplo, seria considerada lesão à norma de ordem pública uma cláusula de revisão que buscasse afastar as regras de limitação ou de redução equitativa da cláusula penal¹¹², previstas nos arts. 412 e 413 do Código Civil.

Tratando-se ainda dos contornos práticos da permissividade do inciso analisado, tem-se que este não permite às partes estipular cláusulas contratuais com o fito de afastar deveres decorrentes de cláusulas gerais, tais como a boa-fé objetiva e a função social¹¹³.

Ainda que não haja necessidade de declaração de vontade expressa ou implícita dos contraentes, os deveres de proteção, lealdade, informação etc. – deveres acessórios extraídos da boa-fé objetiva – incidem diretamente nas relações obrigacionais, não sendo suficiente a disposição de cláusula contratual para os afastar ou os tornar disponíveis¹¹⁴.

Juntamente com a impossibilidade de elaborar cláusula que viole preceito de ordem pública ou que afastem princípios civilistas, a liberdade conferida às partes pelo inciso I para firmar meios legítimos de interpretação do negócio jurídico também é balizada pela indisponibilidade material ou processual (por exemplo, as hipóteses de impenhorabilidade) do objeto do contrato¹¹⁵.

Por conseguinte, o objetivo do inciso, conforme analisado, é tornar a intervenção do Estado subsidiária e excepcional. O juiz competente, na hipótese de litígio envolvendo o contrato, não poderá interpretar o negócio jurídico somente baseado nos princípios e limites traçados pelos conceitos da legislação civil; o julgador

¹¹¹ Art. 3º. São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômico do País, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal:

VIII – ter a garantia de que os negócios jurídicos empresariais paritários serão objeto de livre estipulação das partes pactuantes, de forma a aplicar todas as regras de direito empresarial apenas de maneira subsidiária ao avençado, **exceto normas de ordem pública**; (grifo pessoal)

¹¹² TARTUCE, Flávio. **A “lei da liberdade econômica” (Lei nº 13.874/2019) e os seus principais impactos para o direito civil. Segunda parte: mudanças no âmbito do direito contratual.** Portal Migalhas. São Paulo, 15 out. 2019. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/depeso/313017/a-lei-da-liberdade-economica-lei-13874-19-e-os-seus-principais-impactos-para-o-direito-civil-segunda-parte>> Acesso em: 28 ago. 2020.

¹¹³ COSTA FILHO, Venceslau Tavares. **Notas sobre certos aspectos da MP da “liberdade econômica”.** Conjur, 15 mai. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-15/direito-comparado-notas-certos-aspectos-mp-liberdade-economica>. Acesso em 06 abr. 2020.

¹¹⁴ LOBO, Paulo. **Teoria geral das obrigações.** São Paulo: Saraiva, 2005, p. 77-80.

¹¹⁵ MEDINA, José Miguel Garcia. ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Código Civil Comentado - com jurisprudência selecionada e enunciados das Jornadas do STJ sobre o Código Civil.** 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 235.

deve considerar também que a interpretação da divergência deve ser feita a partir da negociação entre as partes, racionalidade econômica do negócio e dos parâmetros estabelecidos em sede contratual – seja para alargar o âmbito de incidência de determinada norma ou o reduzir¹¹⁶.

A tarefa, pois, consiste na investigação da autonomia da vontade dos contratantes, seus interesses e condições previstas no instrumento contratual de modo que a decisão se adeque não somente aos preceitos legais, mas aos interesses das partes quando inicialmente contrataram da forma que o fizeram.

Em síntese, o novo texto legal visa priorizar a autonomia da vontade das partes em detrimento da intervenção do Estado, privilegiando a possibilidade de as partes pactuarem livremente as regras de interpretação e preenchimento de lacunas dos negócios jurídicos, de forma diversa daquelas previstas em lei¹¹⁷. Tal mudança representa um avanço no direito contratual, permitindo expressamente aos contratantes, imbuídos de espírito cooperativo e boa-fé, adequar expressões genéricas da lei à realidade da prática negocial do contrato.

2.3 ALOCAÇÃO DE RISCOS DO NEGÓCIO: INCISO II DO ART. 421-A

O comando normativo do inciso II determina o dever de respeito e observância à alocação de riscos pelo julgador nos termos em que esta for definida pelas partes – ou seja, está-se diante de um comando que busca direcionar a interpretação do magistrado diante do caso concreto.

Art. 421-A. (...)

II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e

A redação do inciso II não é inédita para a academia, já sendo orientação inclusive sedimentada na doutrina através dos Enunciados nº 25 da I Jornada de

¹¹⁶ MOREIRA, *op. cit.*

¹¹⁷ MOREIRA, Amanda Santos Sette Câmara. **Lei da Liberdade Econômica busca proteger os interesses dos contratantes.** Consultor jurídico, 12 jan. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-12/amanda-moreira-liberdade-economica-protege-interesses-contratantes>. Acesso em: 19 fev. 2020.

Direito Comercial¹¹⁸ e nº 439 da V Jornada de Direito Civil¹¹⁹, respectivamente dispondo que:

Enunciado 25. A revisão do contrato por onerosidade excessiva fundada no Código Civil deve levar em conta a natureza do objeto do contrato. Nas relações empresariais, deve-se presumir a sofisticação dos contratantes e observar a alocação de riscos por eles acordada.

Enunciado 439. A revisão do contrato por onerosidade excessiva fundada no Código Civil deve levar em conta a natureza do objeto do contrato. Nas relações empresariais, observar-se-á a sofisticação dos contratantes e a alocação de riscos por eles assumidas com o contrato.

A importância da construção de tal entendimento pela doutrina através dos enunciados e de sua posterior positivação na codificação civil advém do fato de que, não raro, os tipos contratuais tradicionais e sua prévia distribuição de parcela de riscos entre as partes, previstos pelo legislador, são insuficientes à proteção dos interesses da autonomia privada, em especial quando está-se diante de operações econômicas complexas carregadas por forte incerteza de seus ganhos.

Nas palavras da advogada Paula Greco Bandeira¹²⁰, os negócios jurídicos levados a cabo pelos particulares objetivam repartir os riscos de determinada atividade econômica entre os contratantes, de modo a fixar as respectivas responsabilidades e, inclusive,

(...) Atribui-se ao contratante a responsabilidade pelas consequências deflagradas pelo implemento de determinado fato superveniente previsível, cuja ocorrência, no momento da contratação era incerta (*rectius*, risco). A verificação do risco repercutirá, assim, na esfera jurídica dos contratantes, desencadeando as responsabilidades definidas no contrato, com impacto na relação contratual e na economia das partes.

As disposições do art. 421-A do Código Civil são, através da redação do seu *caput*, aplicáveis tanto aos contratos civis quanto aos empresariais. Estando-se diante de contratantes que exercem atividade empresarial, ou seja, um contrato empresarial, é razoável presumir que as partes saibam adequadamente seus negócios e os riscos inerentes a cada tipo de transação, uma vez que estes fazem parte da sua prática profissional¹²¹.

¹¹⁸ Justiça Federal: Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 25**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/50>. Acesso em: 17 out. 2020.

¹¹⁹ Justiça Federal: Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 439**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/344>. Acesso em 17 out. 2020.

¹²⁰ BANDEIRA, Paula Greco. **Os contratos incompletos e a soft law**. Revista dos Tribunais, v. 966, abr. 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.966.08.PDF. Acesso em 17 out. 2020. p. 02.

¹²¹ MOTA, *op. cit.* p. 85.

A previsão normativa de respeito e observância, quando da interpretação hermenêutica jurídica do contrato, à alocação de riscos determinada pela negociação prévia entre as partes deriva de

[...] uma consideração acerca da profissionalidade do empresário, que dele exige o cálculo dos riscos e sua devida alocação para fins de estabelecimento das contrapartidas que pede à contraparte¹²².

Nos contratos civis, em razão da presunção de paridade e simetria que paira também sobre estes, o pactuado a respeito da alocação de riscos deve ser observado pelo julgador ou árbitro.

Ainda, o inciso II confere às partes poder-faculdade de distribuição dos riscos econômicos entre os contraentes, de modo que estes podem ampliar os critérios de repartição de riscos previamente estabelecidos em lei referentes ao tipo contratual eleito. Ao magistrado ou ao árbitro incumbe identificar no caso concreto, a partir do regulamento de interesses das partes exposto no contrato, a alocação de riscos estabelecida por estas e respeitar o sinalagma contratual entabulado através da observância deste na fundamentação de sua decisão.

Ao estipular a gestão de riscos de cada parte, o risco previsível integra a álea normal do contrato, sendo esta um risco externo ao contrato que não compõe a sua causa, porém, tem relação de pertinência, uma vez que é provável seu acontecimento em razão do tipo contratual escolhido¹²³.

Nesse sentido, o inciso II aponta justamente à possibilidade de flexibilização pelas partes da álea normal da relação contratual e, portanto, uma vez efetuada pelas partes a valoração do risco, diante do permissivo normativo e do princípio da autonomia privada, não cabe ao intérprete reformular o pactuado.

Quanto a possibilidade de alocação de riscos na prática negocial, que conferem genericamente um amplo escopo de alternativas de gestão de riscos¹²⁴, o Enunciado nº 631 da VIII Jornada de Direito Civil¹²⁵ manifestou-se pela licitude da estipulação

¹²² LUPI, André Lipp Pinto Basto. **Os contratos comerciais na Declaração dos Direitos de Liberdade Econômica (MP 881/19)**. Revista Brasileira de Políticas Públicas – UniCEUB, v. 9, n. 1, abr. 2019. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/6003>. Acesso em 27 mar. 2020. p. 343.

¹²³ BANDEIRA, *op. cit.* p. 03.

¹²⁴ MEDINA, José Miguel Garcia. ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Código Civil Comentado - com jurisprudência selecionada e enunciados das Jornadas do STJ sobre o Código Civil**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 254.

¹²⁵ Enunciado nº 631 da VIII Jornada de Direito Civil: Como instrumento de gestão de riscos na prática negocial paritária, é lícita a estipulação de cláusula que exclui a reparação por perdas e danos decorrentes do inadimplemento (cláusula excludente do dever de indenizar) e de cláusula que fixa valor máximo de indenização (cláusula limitativa do dever de indenizar).

que exclui a reparação por perdas e danos em caso de inadimplemento e pela licitude da cláusula limitativa do dever de indenizar, fixando valor máximo a ser pago a tal título. Ainda, conforme entendimento recente do STJ, a cláusula penal indenizatória deve ter prevista sua aplicação a ambos os contratantes por força do princípio da equivalência material¹²⁶.

Acertadamente, o enunciado supracitado, ao reputar lícitas tais cláusulas contratuais, estabelece que tal licitude depende do crivo da negociação paritária, ou seja, não se aplicam na hipótese dos contratos de adesão em que, por definição, uma das partes contratantes tem seu poder negocial tolhido através da imposição de cláusulas de maneira unilateral pela parte contrária, não restando outra opção à parte que não seja optar entre aceitar ou não o conteúdo negocial prévia e unilateralmente estabelecido.

A título de exemplo prático, no contrato de empreitada, as partes podem imputar ao empreiteiro a responsabilidade pelas tempestades que atrasem o cronograma da obra, ainda que, normalmente, as chuvas configurem fortuito ou força maior, o que afastaria a responsabilização do contratante¹²⁷.

Ainda no que tange à estipulação prática de gestão de riscos, tantas outras são as possibilidades elencadas pela doutrina¹²⁸: (i) dispor sobre a responsabilidade do cedente pela solvência do devedor – previsto no art. 296 do Código Civil¹²⁹ – que, em regra, este não responde pela solvência do devedor, salvo nas hipóteses de má-fé ou improbidade¹³⁰; (ii) convencionar a imputação de responsabilidade do devedor pelos prejuízos advindos de força maior ou caso fortuito¹³¹ – prevista no art. 393 do Código Civil¹³² -, já que a previsão legal confere o direito indenizatório ao credor somente nos

¹²⁶ Agravo em Recurso Especial nº 1.646.100/GO. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Relator Min. Marco Aurélio Bellizze. DJe 14 fev. 2020.

¹²⁷ BANDEIRA, *op. cit.* p. 06.

¹²⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Código Civil Comentado - com jurisprudência selecionada e enunciados das Jornadas do STJ sobre o Código Civil**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 257.

¹²⁹ Art. 296. Salvo estipulação em contrário, o cedente não responde pela solvência do devedor.

¹³⁰ Apelação nº 0190540-21.2008.8.26.0100. Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP). São Paulo, 38ª Câmara de Direito Privado, Relator César Peixoto, DJe 25 mar. 2015.

¹³¹ O requisito objetivo da força maior ou do caso fortuito configura-se na inevitabilidade do acontecimento, e o requisito subjetivo na ausência de culpa na produção do evento. [GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Código Civil comentado e anotado**. 2º ed. São Paulo: Editora Manole, 2017. p. 243]

¹³² Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

casos de mora do devedor¹³³ ou por convenção expressa das partes; (iii) acordar o reforço, a diminuição ou a exclusão da responsabilidade por evicção – constante ao art. 448 e 449 do Código Civil¹³⁴ –, uma vez que trata-se de um direito disponível¹³⁵; (iv) ajustar previamente qual parte arcará com acréscimos no custo de uma construção – conforme art. 619 do Código Civil¹³⁶ – em que poderá haver, por exemplo, um aumento progressivo do valor contratado para se compensar a flutuabilidade do mercado¹³⁷; (v) pactuar sobre o ônus da prova referente a ocorrência de determinado fato relacionado ao contrato – direito disponível este que encontra guarida no art. 190 do Código de Processo Civil¹³⁸.

Considera-se que o inciso III é um reforço, no âmbito dos contratos paritários, do estabelecido no art. 113, §1º, inciso V¹³⁹ também do Código Civil e inserido através da Lei nº 13.874/19 – que prevê que a interpretação do negócio jurídico deve corresponder qual seria a razoável negociação das partes em seu contexto econômico

¹³³ Neste caso, considerando que o devedor não logrou êxito em provar que o dano ocorreria mesmo que a obrigação tivesse sido cumprida ou não demonstrou satisfatoriamente a sua isenção de culpa.

¹³⁴ Art. 448. Podem as partes, por cláusula expressa, reforçar, diminuir ou excluir a responsabilidade pela evicção.

Art. 449. Não obstante a cláusula que exclui a garantia contra a evicção, se esta se der, tem direito o evicto a receber o preço que pagou pela coisa evicta, se não soube do risco da evicção, ou, dele informado, não o assumiu.

¹³⁵ A jurista Maria Helena Diniz [**Curso de direito civil, volume III: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. 36º ed. São Paulo: Editora Saraivajur, 2020. p. 290] ensina que “se o contrato nada dispuser a respeito, subentender-se-á que tal garantia da evicção estará assegurada para o adquirente, respondendo o alienante por ela.

¹³⁶ Art. 619. Salvo estipulação em contrário, o empreiteiro que se incumbir de executar uma obra, segundo plano aceito por quem a encomendou, não terá direito a exigir acréscimo no preço, ainda que sejam introduzidas modificações no projeto, a não ser que estas resultem de instruções escritas do dono da obra.

Parágrafo único. Ainda que não tenha havido autorização escrita, o dono da obra é obrigado a pagar ao empreiteiro os aumentos e acréscimos, segundo o que for arbitrado, se, sempre presente à obra, por continuadas visitas, não podia ignorar o que se estava passando, e nunca protestou.

¹³⁷ GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Código Civil comentado e anotado**. 2º ed. São Paulo: Editora Manole, 2017. p. 363.

¹³⁸ Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes de estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontra em manifesta situação de vulnerabilidade.

¹³⁹ Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

§1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que:

(...)

V – corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração.

e pelo contexto inferido de outras disposições do contrato¹⁴⁰. Todo contrato empresarial traz consigo a práxis do mercado¹⁴¹, e esta não deve ser ignorada pelo julgador, pelo contrário, deve presidir a interpretação contratual.

Ou seja, as cláusulas contratuais, tomadas em sua totalidade, podem gerar um viés interpretativo útil ao esclarecimento do interesse inicial das partes – sendo útil a alocação de riscos não somente para conter surpresas no cumprimento do pactuado, mas também para guiar o julgador quanto à intenção das partes.

Sinaliza-se que, se a partir da alocação de riscos estipulada pelas partes restar demonstrado enriquecimento sem causa de um contratante frente ao outro, ou onerosidade excessiva, ou ainda demonstrar a afronta a preceito de ordem pública – como boa-fé e função social do contrato – poderá tal alocação de riscos ser desconsiderada pelo julgador, que a reputará nula ou ineficaz¹⁴².

(...) a existência de um ponto de partida eminentemente estruturalista para a análise da validade dos negócios jurídicos oferece às partes um valioso conhecimento mínimo acerca dos limites essenciais à liberdade negocial, permitindo-lhes antever, com certa segurança, o que se pode ou não contratar¹⁴³.

Pelo exposto, é bastante coerente que a alocação de riscos não possa ser motivo para revisão do contrato de forma alheia à vontade das partes (isto é, por árbitros ou juízes)¹⁴⁴. Deste entendimento é exemplo o consagrado precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ)¹⁴⁵ sobre os efeitos da variação cambial em contrato de compra e venda de coisa futura (soja).

No caso referido, a Corte reconheceu que a variação do dólar era fator previsível da negociação, de maneira que a alta no preço da soja não teria imposto onerosidade excessiva ao produtor rural, mas apenas diminuído a sua margem de

¹⁴⁰ TARTUCE, Flávio. **A “lei da liberdade econômica” (lei nº 13.874/2019) e os seus principais impactos para o direito civil. Segunda parte: mudanças no âmbito do direito contratual.** Portal Migalhas. São Paulo, 15 out. 2019. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/depeso/313017/a-lei-da-liberdade-economica-lei-13874-19-e-os-seus-principais-impactos-para-o-direito-civil-segunda-parte>> Acesso em: 28 ago. 2020.

¹⁴¹ FORGIONI, Paula A. **Teoria geral dos contratos empresariais.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 225.

¹⁴² TARTUCE, Flávio. **A “lei da liberdade econômica” (lei nº 13.874/2019) e os seus principais impactos para o direito civil. Segunda parte: mudanças no âmbito do direito contratual.** Portal Migalhas. São Paulo, 15 out. 2019. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/depeso/313017/a-lei-da-liberdade-economica-lei-13874-19-e-os-seus-principais-impactos-para-o-direito-civil-segunda-parte>> Acesso em: 28 ago. 2020.

¹⁴³ SOUZA, Eduardo Nunes de. **De volta à causa contratual: aplicações da função negocial nas invalidades e nas vicissitudes supervenientes do contrato.** *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 8, n. 2, 2019. Disponível em: <<http://civilistica.com/de-volta-a-causa-contratual/>>. 22 set. 2020. p. 23.

¹⁴⁴ LUPI, *op. cit.* p. 343.

¹⁴⁵ Recurso especial nº 936.741/GO. Superior Tribunal de Justiça. Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 03 nov. 2011, DJe 08 mar. 2012.

lucro, o que por si só não justificava o dirigismo contratual de maneira a declarar a resolução contratual de um contrato empresarial de compra e venda de coisa futura.

A alocação de riscos feita pelos contraentes pode ser dividida em gestão positiva de riscos e gestão negativa de riscos. A primeira espécie designa a distribuição de riscos previsíveis e inerentes ao negócio entre as partes, alocando-os dentro da álea normal contratual na busca de um equilíbrio econômico entre ganhos e possíveis prejuízos. A gestão negativa de riscos, a seu turno, compreende a decisão conjunta das partes de não decidir a alocação de riscos, relegando tal debate a um momento futuro – quando e se o risco vier a ser real – porém, designando no instrumento um procedimento para a integração da lacuna¹⁴⁶.

Evidente que a opção pelos contraentes pela segunda espécie de alocação possui uma razão em si: a incerteza dos ganhos e riscos econômicos ao decorrer da contratação é tão alta que não faz sentido aos interesses dos contraentes dividir a responsabilidade pelos riscos *ex ante*, senão conter a racionalidade a se ter em mente no momento em que tais riscos surgirem.

Certamente, a decisão de não decidir carrega em si forte confiança no parceiro contratual de que este negociará a futura alocação com espírito de cooperação, atento aos princípios da boa-fé e do equilíbrio econômico inicialmente firmado.

Nas hipóteses de alocação positiva ou negativa dos riscos econômicos, e ainda na conjectura de um dos contraentes se sentir prejudicado futuramente pelo entabulado no negócio jurídico, a legislação civil somente prevê a revisão ou a resolução do contrato em hipóteses específicas, como nos casos da onerosidade excessiva, vício na formação da transação ou cláusula penal desproporcional à natureza do negócio¹⁴⁷.

Assim, tem-se que se as partes contrataram, seu escopo era atingir determinada função econômica, porque o negócio não pode racionalmente ser entendido como atividade de deleite. Deve-se atender à função econômica, porque esse é o destino dos contratos no sistema jurídico. Negar-lhe a função típica (ou querida pelas partes) é negar seu pressuposto de existência¹⁴⁸

¹⁴⁶ BANDEIRA, *op. cit.* p. 10.

¹⁴⁷ Art. 413. A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio.

¹⁴⁸ FORGIONI, Paula A. **Teoria geral dos contratos empresariais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 223.

Em conclusão à análise do inciso II, é possível verificar que a posituação da alocação de riscos como uma faculdade das partes, já conhecida pela doutrina e frequentemente inserida nos contratos, é o que viabiliza a celebração de diversos negócios¹⁴⁹, uma vez que a gestão de riscos equitativos e ponderados permite às partes melhor modular os efeitos da relação contratual e a equação econômica perseguida pelas partes.

2.4 REVISÃO CONTRATUAL EXCEPCIONAL E LIMITADA: INCISO III DO ART. 421-A

A inédita redação do inciso III do art. 421-A sublinha a excepcionalidade da revisão contratual judicial, que deve ser limitada em obediência ao pressuposto de uma intervenção mínima por parte do Estado, na figura do julgador¹⁵⁰.

Antes de qualquer análise pontual quanto ao conteúdo do inciso III, cumpre ressaltar a mudança acometida aos valores centrais da codificação civil em suas duas últimas versões.

Nesse sentido, a concepção individualista do sujeito e a vontade negocial dogmática e intangível ao juiz – este invariavelmente submetido à vontade das partes – desempenhavam os papéis centrais ao tempo do Código Civil de 1916. A esse tempo, o método sugerido de interpretação é a partir da declaração (objetiva) para encontrar a vontade real do declarante (subjativa) – no que a doutrina e jurisprudência tentaram forçar os quadros legais¹⁵¹. Já com o advento do Código Civil de 2002, a liberdade contratual e a perquirição individual de interesses são redimensionadas com a ascensão do conceito de pessoa humana e da alteridade negocial fundada na cooperação entre contratantes¹⁵².

Desta forma, a força obrigatória dos contratos sofre uma flexibilização no sentido de não ser um fim a ser alcançado a qualquer preço, mas sim um fim decorrente da manutenção do espírito cooperativo das partes e da boa-fé conjunta – e é em nome da restauração de tal espírito que a intervenção do julgador se justifica,

¹⁴⁹ VENOSA, *op. cit.*

¹⁵⁰ RODRIGUES JUNIOR, *op. cit.* p. 127.

¹⁵¹ AZEVEDO, Antônio Junqueira. Negócio jurídico: existência, validade e eficácia. p. 116-118.

¹⁵² NALIN, Paulo. A Força Obrigatória dos Contratos no Brasil: Uma Visão Contemporânea e Aplicada à Luz da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça Em Vista dos Princípios Sociais dos Contratos. Revista Brasileira de Direito Civil. Volume 1 jul/set 2014 Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil)

ainda que isso signifique ditar efeitos ao contrato diversos dos pretendidos pelas partes.

A modificação apresentada pelo CC-02 em face do CC-16 está no reconhecimento de que o contrato poderá ter seus efeitos econômicos mitigados pelo juiz, perdendo a liberdade contratual o seu caráter dogmático e absoluto. Tal modificação operacionalizada pelo juiz ocorrerá por meio da revisão do preço, de suas cláusulas em geral, ou por meio da resolução do contrato, por causa da excessiva onerosidade que atinge a prestação ou a base contratual.

Desta forma, o art. 421-A, inc. III do Código Civil representa a busca de um novo ponto de equilíbrio entre a autonomia privada e a função social do contrato. Se a mudança da codificação civilista de 1916 para a de 2002 significou a busca da flexibilização da soberania da força vinculativa do contrato frente a cooperação e boa-fé, o art. 421-A complementou tal coexistência temperando-a com a prevalência da vontade expressa das partes, não de forma absoluta (o que certamente significaria um retrocesso em termos práticos), mas na medida exata que permita refletir a realidade individual que permeia a avença e seus decorrentes interesses sem que tais valores individuais colidam com a proteção constitucional direcionada a certos contratantes.

O caráter excepcional que deve ser conferido à revisão contratual é sublinhado através do art. 421, parágrafo único¹⁵³ do Código Civil – inserido também pela Lei 13.874/2019 – e já é antigo posicionamento da doutrina, manifestado através do enunciado n° 21 da I Jornada de Direito Comercial¹⁵⁴: “Nos contratos empresariais, o dirigismo contratual deve ser mitigado, tendo em vista a simetria natural das relações interempresariais”.

Por dirigismo contratual, conforme mencionado no enunciado, entende-se a intervenção do Estado através da edição de normas de ordem pública, sobrepondo-as à vontade individual na salvaguarda do interesse coletivo¹⁵⁵.

Através da redação do inc. III, a mitigação do dirigismo contratual passou a ser regra não apenas no âmbito dos contratos empresariais, mas também dos contratos

¹⁵³ Art. 421. (...)

Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a **excepcionalidade da revisão contratual**. (Grifo nosso).

¹⁵⁴ Justiça Federal: Conselho da Justiça Federal. **Enunciado n° 21**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/46>. Acesso em: 17 out. 2020.

¹⁵⁵ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil: teoria geral dos contratos, volume III**. 4° ed. São Paulo, Saraiva Educação, 2019. p. 33.

civis paritários. Assim, a orientação do novo dispositivo é no sentido de reforçar o conteúdo do pacto com redução dos espaços para intervenção judicial - mesmo que se reconheça que ela é muito mais teorizada e solicitada pelos litigantes do que de fato reconhecida pelos tribunais¹⁵⁶.

Não há, em suma, um princípio geral da revisão dos contratos no Direito brasileiro¹⁵⁷. Todavia, como é sabido, a autonomia privada dos contraentes é constantemente limitada pela função social do contrato e pelo princípio do equilíbrio das prestações contratuais – e disto se denota que, quanto mais for desequilibrado o contrato, maior a chance de que ele venha a ser resolvido ou revisto judicialmente¹⁵⁸.

Nesse sentido, o Código Civil adota a revisão contratual por fato superveniente diante de uma imprevisibilidade somada a uma onerosidade excessiva¹⁵⁹, mecanismo que abranda a força vinculativa do *pacta sunt servanda* em situações pontuais¹⁶⁰. O art. 478 do Código Civil¹⁶¹ representa uma das positivações da revisão contratual, o qual prevê a renegociação das condições contratuais num cenário em que situações imprevisíveis ou extraordinárias afetem o contrato de maneira a torna-lo excessivamente oneroso. Ainda, pode-se falar na sua expressa positivação através dos arts. 479, 480 e 317, todos do Código Civil¹⁶².

A revisão contratual ainda conta, exclusivamente nas hipóteses de revisão de empréstimo, financiamento ou alienação de bens, com os requisitos presentes nos art. 330, parágrafo 2º e 3º do Código de Processo Civil¹⁶³ que tratam dos deveres do

¹⁵⁶ LUPI, *op. cit.* p. 344.

¹⁵⁷ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Revisão Contratual: Onerosidade excessiva e modificação contratual equitativa**. São Paulo: Almedina, 2020, p. 24 – 32.

¹⁵⁸ MOTA, *op. cit.* p. 89.

¹⁵⁹ Para os objetivos deste trabalho, ignora-se a discussão sobre o Código Civil ter adotado a teoria da onerosidade excessiva ou a teoria da imprevisão para fins de revisão contratual, referindo-se simplificada e como revisão contratual.

¹⁶⁰ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil: teoria geral dos contratos, volume III**. 4º ed. São Paulo, Saraiva Educação, 2019. p. 43.

¹⁶¹ Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

¹⁶² Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar onerosidade excessiva.

Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quando possível, o valor real da prestação.

¹⁶³ Art. 330. (...)

Parágrafo Segundo. Nas ações que tenham por objeto a revisão de obrigação decorrente de empréstimo, de financiamento ou de alienação de bens, o autor terá de, sob pena de inépcia,

contratante que solicitou a revisão em (i) determinar a parcela controversa e incontroversa da obrigação e (ii) depositar a parte incontroversa.

Ressalta-se que a doutrina é unânime no sentido de que a revisão contratual muito é postulada, mas dificilmente se opera, pois a comprovação e preenchimento de todos os elementos autorizadores da revisão a torna de difícil aplicação prática. Portanto, a revisão contratual, na jurisprudência pátria, já não era tida como regra, mas sim como a exceção.

Em atenção ao seu panorama histórico, a revisão contratual era referida pelos romanos como cláusula *rebus sic stantibus*, sendo esta hoje destaque entre os fundamentos legitimadores da revisão e/ou resolução dos contratos. A cláusula *rebus sic stantibus* significa que o contrato só pode permanecer como está se assim permanecerem os fatos¹⁶⁴.

À época surgiram os primeiros textos legais no escopo de limitar o desequilíbrio contratual, manter a função social dos contratos, ainda que para tanto fosse necessário mitigar a autonomia da vontade das partes. No direito Canônico a motivação final seria a “moral cristã”, que considerava injusto o lucro derivado de alteração de situação posterior àquela em que a avença foi contratada¹⁶⁵.

No direito brasileiro, a revisão contratual conta com três pressupostos fundamentais que atraem a sua incidência: (i) alteração substancial no contrato a partir de uma circunstância extraordinária e imprevisível; (ii) tal circunstância deve ser apta a dar azo ao enriquecimento ou prejuízo inesperado e injusto por um dos contratantes (lesão); (iii) onerosidade excessiva que torne insuportável a execução contratual para uma das partes. Para que a revisão contratual seja deferida, é preciso que a parte demonstre conjuntamente os três requisitos supramencionados.

Na jurisprudência brasileira, as hipóteses práticas de acontecimentos reputados extraordinários ou imprevisíveis são enxutas, o que restringe as possibilidades de ocorrência da revisão contratual¹⁶⁶. Tanto é que diversos fenômenos

discriminar na petição inicial, dentro as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, além de quantificar o valor incontroverso do débito.

Parágrafo Terceiro. Na hipótese do §2º, o valor incontroverso deverá continuar a ser pago no tempo e modo contratados.

¹⁶⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 3: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 10º ed. São Paulo: Editora Método, 2015. p. 173.

¹⁶⁵ VARGAS, Henrique Telles. **A Lei da Liberdade Econômica e a teoria da imprevisão**. Conjur, 31 mar. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-31/telles-vargas-lei-liberdade-economica-teoria-imprevisao>. Acesso em 7 ago. 2020.

¹⁶⁶ TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 3: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 10º ed. São Paulo: Editora Método, 2015. p. 174.

econômicos — variação cambial, inflação, desvalorização da moeda, planos econômicos, alteração do padrão monetário —, não são aptos a caracterizar tal imprevisão e extraordinariedade¹⁶⁷. É necessário que o acontecimento escape à álea normal do contrato, ou seja, fuja ao padrão de riscos que determinada avença tradicionalmente apresenta. A Professora Paula Forgioni conceitua o que poderia ser tido como riscos extraordinários e imprevisíveis (imponderáveis):

Os riscos imponderáveis ou extraordinários por sua vez que são os que ultrapassam aquilo que razoavelmente poderia ser previsto por agentes econômicos ativos e probos e atraem a incidência das disposições legais que regulam a alteração das circunstâncias como a teoria da imprevisão¹⁶⁸.

No que concerne ao esclarecimento do sentido de fato extraordinário e imprevisível causador de onerosidade excessiva, o enunciado n° 366 da IV Jornada de Direito Civil¹⁶⁹ o definiu como “aquele que não está coberto objetivamente pelos riscos próprios da contratação”.

O conceito de lesão está expresso no art. 157 do Código Civil¹⁷⁰, ilustrando esta a situação de quando uma pessoa se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta – tal desproporção é apreciada de acordo com os valores vigentes ao tempo do negócio. A demonstração da lesão em seus próprios termos, por si só, é suficiente como requisito cumprido, não havendo necessidade de a parte perquirir a culpa de um dos contraentes – a demonstração do desequilíbrio econômico contratual alheio à vontade das partes basta¹⁷¹.

A onerosidade excessiva é um termo jurídico indeterminado¹⁷², variando de caso a caso, mas em linhas gerais denota o desequilíbrio do contrato e a impossibilidade de cumprimento da prestação por um dos contratantes. Inclusive, conforme já destacado nos comentários ao inciso II do art. 421-A, estão autorizadas as partes a definirem, no âmbito da negociação paritária, os limites do que entendem

¹⁶⁷ VARGAS, *op. cit.*

¹⁶⁸ FORGIONI, Paula A. **Contrato Empresarial: Teoria Geral e aplicação**. São Paulo: RT, 2015

¹⁶⁹ Justiça Federal: Conselho da Justiça Federal. **Enunciado n° 366**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/486> Acesso em: 25 out. 2020

¹⁷⁰ Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

Parágrafo Primeiro. Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico.

Parágrafo Segundo. Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito.

¹⁷¹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil: teoria geral dos contratos, volume III**. 4° ed. São Paulo, Saraiva Educação, 2019. p. 55.

¹⁷² MOTA, *op. cit.* p. 79.

por onerosidade excessiva, personalizando a experiência contratual, ao mesmo passo em que conferem segurança à operação e não frustram as expectativas individuais.

Somado aos requisitos elencados, as avenças que fazem jus ao instituto da revisão judicial são somente os contratos de execução diferida, aqueles em que o pagamento ou cumprimento da obrigação ocorre de uma vez só no futuro, e os contratos de execução periódica ou continuada, também chamados de contratos de trato sucessivo, compreendendo aqueles em que o pagamento ou cumprimento da obrigação ocorre repetidamente no tempo. Por fim, o contrato deve assumir a forma comutativa, tendo ambas as partes a plena ciência das prestações abarcadas pelo pactuado¹⁷³.

Sobre a previsão normativa que ampara a revisão judicial dos contratos, há certo debate doutrinário sobre remeter-se ao art. 317 do Código Civil ou ao art. 478 também do Código Civil, havendo ressalvas quanto ao último por estar no Capítulo II do Título V, que trata da extinção contratual¹⁷⁴.

Entretanto, tal discussão é esvaziada de sentido pelo enunciado n° 176 da III Jornada de Direito Civil¹⁷⁵, que dispõe que: “Em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o art. 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual”. Em outras palavras, a resolução do contrato deve ser sempre considerada como a última hipótese, quando todas as outras tentativas e tratativas de readequação das disposições contratuais não tiverem mais sentido econômico às partes.

Que o contrato prevalece sobre a prática, não há dúvida; esta é sempre elemento de complementação do conteúdo da avença (de integração) e não limite à liberdade de contratar ou à liberdade de estipulação¹⁷⁶. Todavia, afirmar por si só que a revisão contratual deve ser excepcional, como reiteradamente é feito ao longo do Código Civil, é comando vazio em termos práticos, pois não altera as hipóteses às quais a revisão contratual incide¹⁷⁷ – a excepcionalidade da revisão contratual já está

¹⁷³ TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 3: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 10° ed. São Paulo: Editora Método, 2015. p. 176-177.

¹⁷⁴ *Ibidem*. p. 179.

¹⁷⁵ MEDINA, José Miguel Garcia. ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Código Civil Comentado - com jurisprudência selecionada e enunciados das Jornadas do STJ sobre o Código Civil**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 257.

¹⁷⁶ FORGIONI, Paula. **Integração dos contratos empresariais: lacunas, atuação dos julgadores, boa-fé e seus limites**. Revista de Arbitragem e Mediação, v. 45, abr. – jun. 2015. p. 229-244.

¹⁷⁷ TARTUCE, Flávio. **A “lei da liberdade econômica” (lei n° 13.874/2019) e os seus principais impactos para o direito civil. Segunda parte: mudanças no âmbito do direito contratual**. Portal Migalhas. São Paulo, 15 out. 2019. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/depeso/313017/a-lei->

presente na realidade jurídica, haja vista os minuciosos requisitos que devem ser preenchidos e comprovados pela parte de acordo com o sistema adotado.

Nas palavras do Professor Marcel Moraes Mota, o princípio da intervenção mínima nas relações contratuais privadas cuida-se de

(...) evitar que os princípios contratuais, como a boa-fé, a função social do contrato e o equilíbrio das prestações contratuais, ensejem a banalização das hipóteses de resolução e revisão judicialmente impostas, o que acarretaria a dissolução dos contratos no Direito dos juízes, com sérios prejuízos para a autonomia privada e para a segurança das atividades econômicas¹⁷⁸.

A ideia central carreada pelo inciso III está em consonância com o princípio da conservação do negócio jurídico, o qual preconiza ao intérprete o dever de tentar preservar o conteúdo negocial e impedir que o ato deixe de produzir ao menos parte de seus efeitos, sempre que possível¹⁷⁹.

O escopo geral do inciso é o de que cabe aos particulares, no exercício da sua livre iniciativa, decidir acerca do conteúdo de suas operações econômicas; subsidiariamente, de maneira excepcional e limitada, o Estado, na figura do julgador, deve intervir na avença privada de modo a restaurar o equilíbrio econômico que as partes, em cooperação mútua, não lograram êxito em o fazer¹⁸⁰.

Consoante a isto, há uma positivação do princípio da intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício das práticas negociais no âmbito dos contratos paritários civis e empresariais.

Em conclusão do exposto, a revisão contratual é excepcional quanto às suas hipóteses de incidência e ainda deve ser limitada nas situações em que incidir – isto, em outras palavras, significa dizer que a sua revisão deve redefinir o contrato no seu mínimo possível, preservando ao máximo o conteúdo contratual original.

da-liberdade-economica-lei-13874-19-e-os-seus-principais-impactos-para-o-direito-civil-segunda-
parte> Acesso em: 28 ago. 2020.

¹⁷⁸ MOTA, *op. cit.* p. 88.

¹⁷⁹ SOUZA, *op. cit.* p. 25.

¹⁸⁰ MOTA, *op. cit.* p. 88.

3 RESSALVA DE APLICAÇÃO DO ART. 421-A AOS REGIMES JURÍDICOS PREVISTOS EM LEIS ESPECIAIS E AOS CONTRATOS DE ADESÃO

A presunção de paridade e simetria contratuais, conferida a contratos civis e empresariais, constante no caput do art. 421-A, sofre ressalva na sua aplicação quando da hipótese de contratos regidos pelos regimes jurídicos previstos em leis especiais – lei do representante comercial (Lei n° 4.886/65), Código de Defesa do Consumidor (Lei n° 8.078/90), contratos de agência e distribuição (art. 710 do Código Civil e seguintes), entre outros.

Ainda, o art. 421-A tem sua incidência afastada caso uma das partes comprove a inexistência de paridade e simetria contratual entre os contraentes – podendo isto ser feito através não só de prova constituída pela parte interessada, mas também das práticas do mercado relativas à natureza do negócio e do comportamento das partes após celebrado o contrato¹⁸¹.

Logo, em relações manifestamente assimétricas, como naquelas em que um franqueado vincula-se a uma rede de distribuição constituída por um franqueador, poderá ser afastada a presunção de simetria, com efeito até contrário de que a proteção a ser estendida ao empresário dependente tenha de ser definida pelo julgador¹⁸².

A expressão ‘elementos concretos’ capazes de afastar a referida presunção de paridade e simetria compreende um universo de possibilidades probatórias não pormenorizadas pelo legislador. Caberá à doutrina definir as fronteiras das circunstâncias contratuais aptas a afastar a presunção de paridade e simetria do art. 421-A, calcada principalmente nas práticas de mercado e riscos usuais inerentes ao tipo contratual tipificado ou natureza do negócio.

Em seguida, serão analisadas detidamente as razões pelas quais a aplicação das disposições do art. 421-A do Código Civil é incompatível com os contratos de adesão e com os regimes previstos em leis especiais, com enfoque na seara consumerista.

¹⁸¹ TARTUCE, Flávio. **A “lei da liberdade econômica” (lei n° 13.874/2019) e os seus principais impactos para o direito civil. Segunda parte: mudanças no âmbito do direito contratual.** Portal Migalhas. São Paulo, 15 out. 2019. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/depeso/313017/a-lei-da-liberdade-economica-lei-13874-19-e-os-seus-principais-impactos-para-o-direito-civil-segunda-parte>> Acesso em: 28 ago. 2020.

¹⁸² LUPI, *op. cit.* p. 343.

3.1 A INAPLICABILIDADE DO ART. 421-A AOS CONTRATOS DE ADESÃO

O conceito de contrato de adesão é resultante do processo de fragmentação do conceito de contrato, pautado pelo raio de liberdade contratual desigual entre as partes. Em linhas gerais, Claudio Luiz Bueno de Godoy¹⁸³ define o contrato de adesão como aquele que reúne os seguintes requisitos: (i) predisposição de cláusulas; (ii) unilateralidade; (iii) rigidez.

Na adesão contratual, sempre um dos contratantes não possui a liberdade de discutir, alterar, flexibilizar o conteúdo das cláusulas – sua participação na estipulação do contrato fica limitada a aceitar integralmente a proposta nos termos em que redigiu a parte oposta ou recusar a celebração do contrato (*take it or leave it*)¹⁸⁴.

A rigidez do contrato de adesão está assinalada no fato de que as cláusulas contratuais não são propostas ao aderente, mas sim predispostas¹⁸⁵ – os elementos do contrato apresentados são definitivos, ou seja, não toleram qualquer sugestão de alteração por parte do aderente.

Assim, caracterizado o contrato como de adesão, este passa a ser analisado a partir dos art. 423, 424 e 113, inc. V do Código Civil¹⁸⁶.

Tendo em consideração as características do contrato de adesão supramencionadas, o art. 423 do Código Civil reconhece o desequilíbrio prévio das partes, não sendo relevante se a cláusula em análise é ambígua ou contraditória – havendo mais de uma interpretação possível ao contrato, deve-se privilegiar a interpretação que mais favoreça o aderente. Essa disposição denota a relegação a

¹⁸³ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. (coord.) Ministro Cezar Peluso. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 13 ed. São Paulo: Editora Manole, 2020.

¹⁸⁴ TARTUCE, Flávio. **A “lei da liberdade econômica” (lei nº 13.874/2019) e os seus principais impactos para o direito civil. Segunda parte: mudanças no âmbito do direito contratual**. Portal Migalhas. São Paulo, 15 out. 2019. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/depeso/313017/a-lei-da-liberdade-economica-lei-13874-19-e-os-seus-principais-impactos-para-o-direito-civil-segunda-parte>> Acesso em: 28 ago. 2020.

¹⁸⁵ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. (coord.) Ministro Cezar Peluso. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 13 ed. São Paulo: Editora Manole, 2020.

¹⁸⁶ Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Parágrafo Primeiro. A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que:

V – corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração.

segundo plano ao *pacta sunt servanda*, ou ao princípio da força obrigatória dos contratos, pois deve ser buscada a manutenção e cumprimento do contrato, mas estes devem ser assegurados na forma menos prejudicial ao aderente¹⁸⁷.

Cumprido ressaltar, para fins de distinção terminológica, que contrato de adesão não se confunde com o conceito de contrato de consumo – exemplo disto decorrem os contratos de franquia, em que há o elemento da adesão sem que haja um contratante enquadrado na qualidade de consumidor. Tal lição, ainda, pode ser inferida do enunciado n° 171 da III Jornada de Direito Civil¹⁸⁸. Diferentemente, o contrato de adesão não considera a qualificação das partes envolvidas, mas a forma de contratação em que se deu a avença.

Ainda, o STJ decidiu não haver qualquer diferença terminológica entre os contratos de adesão e os contratos por adesão¹⁸⁹, não obstante a diferenciação empregada entre os dois termos por parte da doutrina¹⁹⁰.

Nesse sentido, sabe-se que muitos negócios empresariais são de adesão, com conteúdo imposto por uma das partes e sem margem de negociação e estipulação do conteúdo da avença¹⁹¹. Nesse sentido, é que ocorre nas relações contratuais entre franqueador e franqueado, faturizador e faturizado, proprietário de shopping center e lojista, fabricante e distribuidor, industrial e agricultor¹⁹².

Porém, não se ignora a possibilidade e realidade de haver, nas relações privadas empresariais, contratos de adesão sem que em um dos polos contratuais figure um consumidor e que haja a paridade contratual. Nesse cenário, está-se diante de um contrato de adesão munido de paridade contratual.

A título de exemplo, o contrato de adesão paritário pode se dar no contexto de duas empresas que mantêm relações negociais de longa data e, a partir da legítima confiança e cooperação desenvolvida através de anos de parceria, uma empresa escolhe livremente por aderir ao contrato estipulado pela outra – ou seja, definem o

¹⁸⁷ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. (coord.) Ministro Cezar Peluso. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 13 ed. São Paulo: Editora Manole, 2020.

¹⁸⁸ Enunciado n° 171. O contrato de adesão, mencionado nos arts. 423 e 424 do novo Código Civil, não se confunde com o contrato de consumo.

¹⁸⁹ Recurso especial n° 1.602.076/SP. Superior Tribunal de Justiça. Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15 set. 2016, DJe 30 set. 2016.

¹⁹⁰ DINIZ, Maria Helena. Tratado teórico e prático dos contratos. São Paulo: Editora Saraiva, 2003. p. 104.

¹⁹¹ TARTUCE, Flávio. **A Medida Provisória n° 881/2019 (liberdade econômica) e as alterações do código civil**. Revista Jurídica Luso-Brasileira (RJLB), Ano 5 (2019), n° 4, p. 887.

¹⁹² GODOY, Claudio Luiz Bueno de. (coord.) Ministro Cezar Peluso. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 13 ed. São Paulo: Editora Manole, 2020.

objeto do contrato a partir da livre negociação, mas uma das empresas abre mão de negociar pontualmente os pormenores da avença, limitando-se a assinar e a contratar nos termos previamente elaborados pela segunda empresa.

Fala-se em um contrato de adesão no exemplo supracitado, posto que não houve negociação ampla entre as partes, mas certamente não há como equiparar a parte aderente imediatamente a consumidor. Tampouco, em tal exemplo, pode-se falar em ausência de paridade contratual, pois não está configurada a hipossuficiência de nenhuma ordem na relação contratual. Isso exposto revela pontualmente a importância da presunção *juris tantum* da presunção de paridade e simetria contratual, que pode vir a ser ilidida a partir de elementos do caso concreto – ou mesmo permite invocar a incidência do art. 421-A quando demonstrado que, apesar de configurada a adesão, existia a paridade e a simetria contratuais entre as partes.

Atenta à proteção constitucional atribuída aos hipossuficientes, a Lei da Liberdade Econômica alterou o art. 113 do Código Civil, que trata das regras interpretativas dos negócios jurídicos, para inserir o inciso V. A redação deste dispositivo promove o dever de ser contrabalançada a posição de vantagem, revelada pela oportunidade de escrever o contrato, com a interpretação mais favorável à parte com menor poder de negociação¹⁹³. Dessa forma, desautoriza-se, portanto, interpretação extensiva que prejudique o agente em posição de sujeição¹⁹⁴.

Já o art. 424 do Código Civil sublinha o controle mais intervencionista do julgador tratando-se de contrato de adesão, independente de falar-se em contrato civil ou contrato empresarial de adesão. O dispositivo em comento estabelece a nulidade de qualquer cláusula que implique a renúncia do aderente a direito resultante da natureza do negócio; é o que ocorre à cláusula limitativa de indenização por consequência da resolução do contrato que, imposta ao aderente, é reputada como nula de pleno direito¹⁹⁵.

Em síntese, há um conflito entre a tutela da autonomia privada promovida pelo art. 421-A, que visa proteger os termos inicialmente contratados e assegurar o

¹⁹³ MOTA, *op. cit.* p. 78

¹⁹⁴ FORGIONI, Paula A. Teoria geral dos contratos empresariais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 225.

¹⁹⁵ TARTUCE, Flávio. **A “lei da liberdade econômica” (lei nº 13.874/2019) e os seus principais impactos para o direito civil. Segunda parte: mudanças no âmbito do direito contratual.** Portal Migalhas. São Paulo, 15 out. 2019. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/depeso/313017/a-lei-da-liberdade-economica-lei-13874-19-e-os-seus-principais-impactos-para-o-direito-civil-segunda-parte>> Acesso em: 28 ago. 2020.

cumprimento do contrato neste limite, e a tutela da parte hipossuficiente promovida pelos dispositivos que cuidam dos contratos de adesão.

Necessariamente, nos contratos de adesão, o dirigismo contratual tem maior protagonismo do que o relegado a este no âmbito do art. 421-A, o que acaba por denunciar a incompatibilidade de aplicação deste dispositivo aos contratos de adesão sem que isto implique em uma flexibilização indesejada dos valores a serem protegidos por trás da categoria contratual da adesão.

3.2 A RESSALVA DO ART. 421-A: SEARA DO DIREITO CONSUMERISTA

Concluída a análise acerca do conteúdo normativo do art. 421-A do Código Civil e do conflito entre os valores que este tutela e a categoria dos contratos de adesão, impõem-se a análise da ressalva expressa da presunção de paridade e simetria contratual na hipótese de regimes de leis especiais prevista no *caput*:

Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que:

Sem a pretensão de esgotar o conteúdo normativo da ressalva posta pelo art. 421-A, mas sim de conferir uma justificativa e lógica interpretativa à ressalva de aplicabilidade aos regimes especiais, aborda-se o sistema de proteção consumerista. Este promove a tutela, antes de qualquer valor, o hipossuficiente na relação contratual em detrimento da autonomia privada – tutela esta divergente da conferida pelo art. 421-A, que busca reforçar o cumprimento contratual e o seu conteúdo da forma inicialmente contratada.

Buscando não comprometer o bom fluxo de relações econômicas, há de se ressaltar que o Direito do Consumidor se submete por uma lógica singular e diferenciada da [lógica] do Direito Empresarial e Direito Civil¹⁹⁶ – em especial quando ponderamos os princípios peculiares diversos de cada ramo.

¹⁹⁶ FORGIONI, Paula A. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 37.

Portanto, tem-se que o Direito do Consumidor aflorou como ramo independente, sujeito às especificidades e princípios que lhe dão forma e conteúdo¹⁹⁷, como a ideia de vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, por exemplo.

Justamente em atenção às especificidades e princípios atinentes à seara consumerista, ainda que não fosse prevista a ressalva de aplicação do art. 421-A aos regimes jurídicos de leis especiais, seria de se inferir a partir da totalidade de sua redação.

Isso porque a previsão de intervenção contratual excepcional e limitada, além de ter o art. 421-A como pressuposto de incidência a presunção da paridade contratual, são por si só disposições incompatíveis com o sistema de proteção à parte hipossuficiente já solidificado no ordenamento.

Especificamente no âmbito do direito do consumidor, a revisão das cláusulas reputadas como abusivas e a modificação de contratos onerosos aos consumidores são as regras consumeristas, ante a vulnerabilidade deste – ou seja, a revisão contratual carece de caráter excepcional nesta seara. Ainda, não há que se falar em revisão contratual limitada, tendo em vista que a abusividade pode inclusive ser reconhecida de ofício pelo julgador¹⁹⁸.

Na esteira de ressaltar a singularidade conceitual dos contratos de adesão e de consumo, sinaliza-se que os contratantes, no contrato consumerista, contam com definição própria e diversa, extraída dos art. 2º e 3º da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). O contrato de consumo pode ser conceituado como sendo aquele em que, alguém, um profissional, fornece um produto ou presta um serviço a um destinatário final, fático e econômico, denominado consumidor, mediante remuneração direta ou vantagens indiretas¹⁹⁹. Ainda, frisando a diferenciação, o contrato consumerista de adesão conta com definição ímpar no art. 54 do Código de Defesa do Consumidor²⁰⁰.

¹⁹⁷ *Ibidem*. p. 37.

¹⁹⁸ EFING, *op. cit.*

¹⁹⁹ TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 3: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 10º ed. São Paulo: Editora Método, 2015. p. 31.

²⁰⁰ Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

§1º A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.

§2º Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressaltando-se o disposto no §2º do artigo anterior.

Assentado que o contrato de consumo não se confunde com o contrato de adesão, tem-se ainda que a assimetria contratual também não se confunde com ambos. Tal distinção mostra-se relevante por permitir distinguir com clareza os dispositivos normativos que tutelam cada espécie.

Os contratos de consumo partem da perspectiva da qualidade das partes envolvidas na negociação: consumidor e fornecedor – enquadrando-se os contratantes nas definições previstas no Código de Defesa do Consumidor, eis o contrato de consumo. O desequilíbrio contratual, neste caso, é estrutural, decorrente da hipossuficiência técnica e econômica²⁰¹. Já a adesão contratual, a seu turno, pauta-se pelo meio de formalização do contrato – conforme visto, com predisposição de cláusulas, rígido e unilateral –, não sendo relevante para a sua configuração a qualidade do contratante, mas sim a forma como este contrata.

Por último, a assimetria contratual configura-se a partir da ótica de desequilíbrio de poder entre os contratantes – podendo esta residir na disparidade de poder contratual entre as partes, na superveniência de circunstâncias, na sua posição jurídica, na relação entre as prestações acordadas, entre outras causas²⁰². A assimetria, ainda, pode se dar na constância do contrato por fato superveniente, e não necessariamente de forma originária, como ocorre com a adesão. A assimetria contratual, em linhas gerais, é a resposta negativa à pergunta ‘o contratante pôde decidir o teor contratual de maneira autônoma?’.

Dessa forma, pode-se dizer que os contratos de consumo contam com um microsistema de regulação e tutela demasiado robusto, representado pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC). Na mesma banda, os contratos de adesão possuem tutela específica garantida através do Código Civil, nos arts. 423 e 424. Todavia, o mesmo não pode ser apontado em relação aos contratos tidos por assimétricos, que não contam com disposições normativas específicas voltadas ao seu regramento.

A assimetria contratual não se trata da inauguração de uma nova categoria de contrato, mas de uma circunstância contratual que pode vir a ser configurada de

§3° Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.

§4° As cláusulas que implicarem a limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

§5° (Vetado)

²⁰¹ DIZ, Milena Angélica Drumond Morais. Cláusulas Contratuais Gerais e Contratos Assimétricos. Tese (Mestrado Científico) – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa, 2016. p. 75.

²⁰² GUIDO, Alpa. **Le stagioni del contratto**. Bologna, Il Mulino, 2012, p. 160 – 161.

maneira originária, ao nascimento do contrato, ou ao decorrer da vida contratual. A diferença quanto aos efeitos de um contrato ser de adesão ou ser assimétrico ainda carece de uma maior diferenciação por parte da doutrina, principalmente por não estar ainda claro o tratamento jurídico dedicado aos contratos assimétricos.

Em homenagem às alterações promovidas no art. 113 do Código Civil pela Lei nº 13.874/2019, poder-se-ia cogitar na hipótese de contratos assimétricos a aplicação do inciso IV do artigo supramencionado, que prevê a interpretação do negócio jurídico no sentido em que for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável – dessa forma, privilegiando a parte contratual que teve seu poder contratual tolhido.

Ao fim e ao cabo, conclui-se que a Lei nº 13.874/2019 não possui, entre os seus objetivos, a alteração, diminuição ou ingerência no sistema de proteção e defesa do consumidor, nos regimes especiais e tampouco na seara dos contratos de adesão²⁰³; a referida lei dirige-se aos contratos civis em geral, não regidos pelo Código de Defesa do Consumidor.

Tal afirmação pode ser inferida a partir da observância do art. 1º, parágrafo 1º da Lei nº 13.874/2019²⁰⁴, que elenca rol de esferas jurídicas que devem observar as mudanças empregadas – dentre as quais o direito consumerista não figura.

Ainda, em especial, tem-se como regra geral que a mitigação do dirigismo contratual promovida pelo inc. III do art. 421-A não incide no âmbito dos contratos de adesão e de regimes especiais, uma vez que nestes tipos de contrato há especial proteção conferida à parte que tem seu poder negocial limitado por circunstâncias econômicas ou técnicas, não influenciando substancialmente no conteúdo contratual.

²⁰³ EFING, *op. cit.*

²⁰⁴ Art. 1º (...)

Parágrafo Primeiro. O disposto nesta Lei será observado na aplicação e na interpretação do direito civil, empresarial, econômico, urbanístico e do trabalho nas relações jurídicas que se encontrem no seu âmbito de aplicação e na ordenação pública, inclusive sobre exercício das profissões, comércio, juntas comerciais, registros públicos, trânsito, transporte e proteção ao meio ambiente.

CONCLUSÃO

Neste trabalho, o objetivo principal foi delimitar o sentido normativo do art. 421-A do Código Civil e, a partir da redação do dispositivo legal, reunir a visão crítica de diversos doutrinadores sobre tema tão recente com o fito de estabelecer um juízo valorativo dos impactos de sua introdução ao ordenamento civil, além de trazer um breve elenco das estipulações em cláusulas contratuais que tal dispositivo possa vir a permitir, ou seja, exemplificar as liberdades de pactuação entre os contraentes conferidas pelo artigo.

Inicialmente, houve a necessidade de traçar o seu trâmite legislativo para que a compreensão sobre o debate que deu origem à redação do art. 421-A como hoje é positivada fosse a mais ampla possível, fornecendo os elementos necessários à compreensão do propósito do legislador.

A partir da detida análise dos pormenores dos incisos do art. 421-A, fica evidente a reafirmação da autonomia privada nas relações negociais paritárias civis e empresariais que este representa, entretanto, sem cogitar em razão disso a descontinuidade da observância de preceitos de ordem pública e normas cogentes na constância da relação contratual entabulada. Assim, o dispositivo em comento traz para o plano infraconstitucional, através da Lei da Liberdade Econômica, o princípio da livre iniciativa prestigiando o diálogo fundamental que este deve necessariamente ter com outros valores amparados pela Constituição.

Na prática, o inciso I do art. 421-A confere maior criatividade aos contratantes na forma de elaboração de contratos e de seu respectivo conteúdo, tornando-os mais completos e conferindo maior segurança e previsibilidade às partes, o que certamente reduzirá os processos judiciais e procedimentos arbitrais visando a revisão de contratos civis e empresariais. Em última análise, a estipulação contratual por vezes também restringe a amplitude de expressões em lei, retirando a possibilidade de interpretação elástica pelo magistrado ou árbitro.

Entretanto, a expressa autorização para que as partes estabeleçam seus próprios pressupostos de revisão e resolução dos contratos não esclarece se as partes estariam autorizadas a eliminar algum dos requisitos legais que autorizam a revisão contratual (evento extraordinário e imprevisível; onerosidade excessiva; lesão), ou mesmo a dispensar, culminando automaticamente na resolução do contrato se sobrevier alguma circunstância específica no decurso do contrato.

Tradicionalmente, a jurisprudência costuma ser restrita às hipóteses de revisão e resolução contratual, de modo que a flexibilização de tais hipóteses permanecerá limitada não só pela extensa improcedência de pedidos de revisão, como também pelo caráter excepcional desta conferida pelo inciso III do mesmo artigo.

Quanto ao inciso II, este relega ao julgador ou árbitro, enquanto intérpretes derradeiros, a tarefa de examinar o sentido gramatical das disposições, os elementos econômicos e sociais que permeiam a realidade em que se insere o negócio. Em muito contribui, à compreensão do julgador, a prudência das partes em objetivar previamente os efeitos que se darão em razão de determinados acontecimentos – isso porque tal medida protege a confiança, a boa-fé contratual e a legítima expectativa de ambas as partes. Esse procedimento se reverte a favor da segurança e da previsibilidade, dando lugar a um melhor cálculo das jogadas.

Dessa forma, a recomendação legislativa é no sentido da construção de cláusulas mais explicativas, abordando pontualmente a técnica interpretativa, método de integração e alocação de riscos.

No que tange ao inciso III, a grande proposta por trás da sua redação talvez seja positivar um convite ao julgador a, quando da análise de um contrato, transcender a investigação de sua função estrutural perpassando por sua função negocial – ainda que esta não tenha sido expressamente prevista pelo legislador brasileiro.

Ou seja, não se trata de superar a análise da função estrutural, mas de complementar a dita subsunção estrutural a um tipo contratual previsto a partir da consideração do regulamento específico convencionado pelas partes, posto que este sintetiza os efeitos essenciais aos interesses destas.

Nesse contexto, importam à interpretação contratual não somente o redigido no instrumento, mas também o comportamento das partes na perduração da avença e as práticas de mercado comumente empregadas no tipo negocial intentado.

Em linhas gerais, pode-se afirmar que a principal tarefa deixada a cargo da jurisprudência certamente será definir em contornos mais marcantes o que pode ser abarcado pelo termo ‘elementos concretos’ capazes a ilidir a presunção de paridade e simetria contratual. Este é termo genérico da norma do art. 421-A cujo conteúdo é fundamental que seja estipulado para que o âmbito de aplicação da norma torne-se mais expesso.

Conforme o exposto, a doutrina já abordava praticamente todas as recomendações que agora estão positivadas. Há uma retomada dos princípios liberais

da generalidade dos contratos: individualismo, liberdade de contratar e presunção de igualdade entre as partes. Apesar de tal retomada e da menção individualizada a contratos civis e contratos empresariais, a Lei da Liberdade Econômica não trouxe qualquer alteração à unificação do direito das obrigações, não havendo falar-se, por ora, em um regime jurídico autônomo dos contratos empresariais.

Há de se considerar que os princípios sociais atuam justamente na fase de negociação pré-contratual, buscando a celebração do contrato e seu respectivo cumprimento de modo equânime.

A boa-fé contratual é o símbolo desta diretiva e, enquanto parâmetro ético contratual que impõe deveres de cooperação, tem muito a contribuir aos limites de incidência do art. 421-A, também este dispositivo concernente a uma negociação contratual que culmine em um contrato que reflita a realidade e interesses de seus contraentes. Nesse sentido, o diálogo normativo entre princípios e normas vem contribuir a uma melhor compreensão dos limites que cercam a autonomia privada e da sua expressão contratual.

Em síntese, o art. 421-A expõe e retoma as raízes da autonomia privada enquanto princípio que tem fundamento constitucional nos princípios da liberdade e da dignidade humana. Como tal, as exceções que lhe tolhem devem ser admitidas como exceção, não admitindo-se analogia ou interpretação extensiva, uma vez que a autonomia privada constitui expressão da liberdade humana – portanto, tal direito existencial de livre pactuação deve prevalecer sobre o patrimonial quando está-se diante de uma negociação de caráter paritário.

REFERÊNCIAS

Agravo em Recurso Especial nº 1.646.100/GO. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Primeira Turma. Relator Min. Marco Aurélio Bellizze. DJe 14 fev. 2020.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução.** 5º ed. São Paulo: Editora Renovar, 2003.

ANDRADE, Maria Dionísio de; PINTO, Eduardo Régis Girão de Castro; BARROZO, Giovana Lins; GAVÃO, Alex Renan de Sousa. **A Medida Provisória n. 881/2019 e a insegurança jurídica em face das alterações nos arts. 50 e 421 do Código Civil de 2002.** Revista Meritum – Universidade Fumec. Belo Horizonte, v. 14, n. 2, jul – dez. 2019, p. 752-765.

Apelação Cível nº 70080859697. Sexta Câmara Cível. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS). Relator Des. Luís Augusto Coelho Braga. DJe 20 fev. 2020.

Apelação Cível nº 70083314633. Décima Oitava Câmara Cível. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS). Relator Des. João Moreno Pomar. DJe 12 dez. 2019.

Apelação nº 0190540-21.2008.8.26.0100. Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP). 38º Câmara de Direito Privado. Relator Des. César Peixoto. DJe 25 mar. 2015.

ARNS, Vanessa de Mello Brito. **Análise Econômica do Direito e a Lei de Liberdade Econômica (13.874/2019).** Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR. Curitiba, ano 5, n. 1, abr. 2020. Disponível em: <http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/analise-economica-do-direito-e-a-lei-de-liberdade-economica-13-874-2019/> Acesso em: 10 out. 2020.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil: teoria geral dos contratos, v. III.** 4º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BANDEIRA, Paula Greco. **Os contratos incompletos e a soft law.** Revista dos Tribunais, v. 966, abr. 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.966.08.PDF. Acesso em 17 out. 2020.

BERCOVICI, Gilberto. **Parecer sobre a inconstitucionalidade da Medida Provisória da Liberdade Econômica (Medida Provisória nº 881, de 30 de abril de 2019).** Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico (RDFE), Belo Horizonte, ano 8, n. 15, mar. – ago. 2019. p. 178-193.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 5 mar. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm . Acesso em 25 out. 2020.

BRASIL. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 5 mar. 2020.

BRASIL. **Lei nº. 13.874, de 20 de setembro de 2019**. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nos 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 5 mar. 2020.

BRASIL. **Medida Provisória nº 881, de 30 de abril de 2019**. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelece garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório, e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Mpv/mpv881.htm Acesso em 05 mar. 2020.

BUNAZAR, Maurício. **A declaração de Direitos da Liberdade Econômica e seus impactos no regime jurídico do contrato de direito comum**. In: GOERGEN, Jerônimo (org.). Coletânea de Artigos Jurídicos - Liberdade Econômica: O Brasil Livre Para Crescer. Porto Alegre, 02 dez. 2019. p. 140 – 156. Disponível em: <https://aquanticacontabilidade.com.br/web-files/uploads/arquivo/site/1beb05f3260626831375b1dae21477cb.pdf> . Acesso em 05 mar. 2020.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Ficha de tramitação da MP nº 881**. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2199763&fichaAmigavel=nao>>. Acesso em: 22 set. 2020.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Saiba mais sobre a tramitação de medidas provisórias**. 20 ago. 2019. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/573452-saiba-mais-sobre-a-tramitacao-de-mps/>>. Acesso em 28 set. 2020.

CATALAN, Marcos. **Na escuridão no labirinto, sem a companhia de Ariadne, tampouco a de Teseu: uma ligeira reflexão acerca da medida provisória da liberdade econômica**. Revista Eletrônica Direito e Sociedade. Canoas, v. 7, n. 2, ago. 2019. p. 07-14.

CONGRESSO NACIONAL. **Entenda a tramitação da medida provisória**. Disponível em: <<https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/entenda-a-tramitacao-da-medida-provisoria>>. Acesso em: 22 set. 2020.

CONGRESSO NACIONAL. **Medida Provisória nº 881, de 2019 (Liberdade Econômica)**. Disponível em: <<https://www.congressonacional.leg.br/materias/pesquisa/-/materia/136531>> Acesso em: 22 set. 2020.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law & Economics**. 6. ed. Edimburgo: Addison Wesley, 2012. p. 81.

COSTA FILHO, Venceslau Tavares. **Notas sobre certos aspectos da MP da “liberdade econômica”**. Conjur, 15 mai. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-15/direito-comparado-notas-certos-aspectos-mp-liberdade-economica>. Acesso em 06 abr. 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil, volume III: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. 36° ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

DIZ, Milena Angélica Drumond Moraes. **Cláusulas Contratuais Gerais e Contratos Assimétricos**. Tese (Mestrado Científico) – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Lisboa, 2016.

EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do direito das relações de consumo: consumo e sustentabilidade**. 4. ed., rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2019.

Embargos de Declaração Cível nº 70083100735. Décima Quinta Câmara Cível. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS). Relator Des. Otávio Augusto de Freitas Barcellos. DJe 27 nov. 2019.

FORGIONI, Paula A. **Contrato Empresarial: Teoria Geral e aplicação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FORGIONI, Paula A. **Teoria Geral dos Contratos Empresariais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

FORGIONI, Paula A. **Integração dos contratos empresariais: lacunas, atuação dos julgadores, boa-fé e seus limites**. Revista de Arbitragem e Mediação, v. 45, abr. – jun. 2015. p. 229-244.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v. 4: contratos**. 2° ed. unificada. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. (coord.) Ministro Cezar Peluso. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 13 ed. São Paulo: Editora Manole, 2020.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

GUIDO, Alpa. **Le stagioni del contratto**. Bologna, Il Mulino, 2012.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Código Civil comentado e anotado**. 2° ed. São Paulo: Editora Manole, 2017.

HERKENHOLFF, João Batista. **Como Aplicar O Direito**. 2° ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

Justiça Federal: Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 23**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/48>. Acesso em 12 out. 2020.

Justiça Federal: Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 25**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/50>. Acesso em: 17 out. 2020.

Justiça Federal: Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 366**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/486> Acesso em: 25 out. 2020.

Justiça Federal: Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 439**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/344>. Acesso em 17 out. 2020.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Como tomar decisões empresariais com a MP da “liberdade econômica”**. Conjur – Direito Civil Atual. São Paulo, 10 jun. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jun-10/direito-civil-atual-tomar-decisoes-empresariais-mp-liberdade-economica>. Acesso em 05 set. 2020.

LÔBO, Paulo. **Inconstitucionalidades da MP da “liberdade econômica” e o Direito Civil**. Consultor Jurídico. São Paulo, 06 jun. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jun-06/paulo-lobo-inconstitucionalidades-mp881-direito-civil>. Acesso em: 03 set. 2020.

LOBO, Paulo. **Teoria geral das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2005.

LUPI, André Lipp Pinto Basto. **Os contratos comerciais na Declaração dos Direitos de Liberdade Econômica (MP 881/19)**. Revista Brasileira de Políticas Públicas – UniCEUB, v. 9, n. 1, abr. 2019. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/6003>. Acesso em 27 mar. 2020. p. 343.

MEDINA, José Miguel Garcia. ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Código Civil Comentado - com jurisprudência selecionada e enunciados das Jornadas do STJ sobre o Código Civil**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MIRANDA, Pontes. **Tratado de Direito Privado**. Atualizada por Vilson Rodrigues Alves. Tomo 1, 1. ed. Campinas: Bookseller, 1999.

MOREIRA, Amanda Santos Sette Câmara. **Lei da Liberdade Econômica busca proteger os interesses dos contratantes**. Consultor jurídico, 12 jan. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-12/amanda-moreira-liberdade-economica-protege-interesses-contratantes>. Acesso em: 19 fev. 2020.

MOTA, Marcel Moraes. **Os contratos civis e empresariais e a lei da liberdade econômica.** Revista Diálogo Jurídico. Fortaleza, v. 18, n. 2, jul. – dez. 2019. p. 69-93.

NALIN, Paulo. **A Força Obrigatória dos Contratos no Brasil: Uma Visão Contemporânea e Aplicada à Luz da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em Vista dos Princípios Sociais dos Contratos.** Revista Brasileira de Direito Civil (Instituto Brasileiro de Direito Civil) v. 1, jul. – set. 2014.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil: contratos – declaração unilateral de vontade – responsabilidade civil.** 21º ed. atualizado. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

REALE, Miguel. **Função social do contrato. História do Código Civil.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

Recurso Especial nº 1.447.082/TO. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Relator Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma. Julgado em 10 mai. 2016, DJe 13 mai. 2016.

Recurso especial nº 1.602.076/SP. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Relatora Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15 set. 2016, DJe 30 set. 2016.

Recurso especial nº 1894272/DF. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Terceira Turma. Relator Min. Moura Ribeiro. DJe 25 set. 2020.

Recurso Especial nº 936.741/GO. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Relator Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma. Julgado em 03 nov. 2011, DJe 08 mar. 2012.

Recurso Especial nº 936.741/GO. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Relator Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 03 nov. 2011, DJe 08 mar. 2012.

Recurso especial nº 936.741/GO. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 03 nov. 2011, DJe 08 mar. 2012.

RODRIGES JUNIOR, Otavio Luiz. **A liberdade contratual e a função social do contrato – alteração do art. 421-A do Código Civil: art. 7º.** In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier (org.). **Comentários a Lei de Liberdade Econômica: Lei 13.874/2019.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. 1. ed.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. **A Lei da Liberdade Econômica e as transformações no Código Civil Brasileiro.** In: GOERGEN, Jerônimo (org.). **Coletânea de Artigos Jurídicos - Liberdade Econômica: O Brasil Livre Para Crescer.** Porto Alegre, 02 dez. 2019. p. 121-131. Disponível em: <https://aquanticacontabilidade.com.br/web-files/uploads/arquivo/site/1beb05f3260626831375b1dae21477cb.pdf> . Acesso em 05 mar. 2020.

ROPPO, Enzo. **O Contrato.** Coimbra: Ed. Almedina, 2009. Tradução Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes.

SCHREIBER, Anderson. **A tríplex transformação do adimplemento (adimplemento substancial, inadimplemento antecipado e outras figuras). Direito civil e Constituição.** São Paulo: Atlas, 2013, item 5.

SOUZA, Eduardo Nunes de. **De volta à causa contratual: aplicações da função negocial nas invalidades e nas vicissitudes supervenientes do contrato.** Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 8, n. 2, 2019. Disponível em: <http://civilistica.com/de-volta-a-causa-contratual/>. Acesso em: 03 set. 2020.

Suspensão de Liminar e de Sentença nº 2783/DF. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Relator Min. Humberto Martins. DJe 23 set. 2020.

TARTUCE, Flávio. **A “lei da liberdade econômica” (lei nº 13.874/2019) e os seus principais impactos para o direito civil. Segunda parte: mudanças no âmbito do direito contratual.** Portal Migalhas. São Paulo, 15 out. 2019. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/depeso/313017/a-lei-da-liberdade-economica-lei-13874-19-e-os-seus-principais-impactos-para-o-direito-civil-segunda-parte>> Acesso em: 28 ago. 2020.

TARTUCE, Flávio. **A Medida Provisória nº 881/2019 (liberdade econômica) e as alterações do código civil.** Revista Jurídica Luso-Brasileira (RJLB), Ano 5 (2019), nº 4.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 3: teoria geral dos contratos e contratos em espécie.** 10º ed. São Paulo: Editora Método, 2015.

TARTUCE, Flávio. **Interpretações da Função Social do Contrato e um Contraponto.** Jusbrasil, 31 ago. 2012. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822508/interpretacoes-da-funcao-social-do-contrato-e-um-contraponto>. Acesso em: 28 ago. 2020.

TEPEDINO, Gustavo. **A MP da liberdade econômica e o direito civil.** Revista Brasileira de Direito Civil (RBDCivil), Belo Horizonte, v. 20, p. 11-13, abr./jun. 2019.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Adimplemento substancial e tutela do interesse do credor: análise da decisão proferida no REsp 1.581.505.** Revista Brasileira de Direito Civil (RBDCivil). Belo Horizonte, v. 11, jan. – mar. 2017. p. 110-111.

THAMAY, Rennan Faria Krüger; GARCIA JUNIOR, Vanderlei; TAMER, Maurício. **A Lei da Liberdade Econômica: uma análise material e processual da Lei nº 13.874/2019.** 1º ed. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 110

VARGAS, Henrique Telles. **A Lei da Liberdade Econômica e a teoria da imprevisão.** Conjur, 31 mar. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-31/telles-vargas-lei-liberdade-economica-teoria-imprevisao> . Acesso em 7 ago. 2020.

VENOSA, Silvio de Salvo; RUAS, Luiza Wander. **Lei da Liberdade Econômica – impactos no Código Civil**. Gen Jurídico. 14 out. 2019. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2019/10/14/negocios-juridicos-liberdade-economica/> . Acesso em 17 ago. 2020.

YAMASHITA, Hugo Tubone. **Revisão de contratos empresariais na Lei da Liberdade Econômica**. Conjur, 03 jan. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-03/hugo-yamashita-revisao-contratos-lei-liberdade-economica> Acesso em 02 ago. 2020.