

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

**APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO E ONEROSIDADE EXCESSIVA  
PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NOS CONTRATOS A TERMO DE  
COMMODITIES AGRÍCOLAS SOB O PRISMA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO  
DIREITO**

LARISSA WICKERT DE ANDRADE

Porto Alegre

2022

LARISSA WICKERT DE ANDRADE

**APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE  
JUSTIÇA NOS CONTRATOS A TERMO DE COMMODITIES AGRÍCOLAS SOB O  
PRISMA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO**

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

**Orientador: Prof. Dr. Cesar Viterbo  
Matos Santolim**

Porto Alegre

2022

LARISSA WICKERT DE ANDRADE

**APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE  
JUSTIÇA NOS CONTRATOS A TERMO DE COMMODITIES AGRÍCOLAS SOB O  
PRISMA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO**

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

**Orientador: Prof. Dr. Cesar Viterbo  
Matos Santolim**

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Dr. Cesar Viterbo Matos Santolim  
Orientador

---

Prof. Dr. Marco Sommer Santos

---

Prof. Dr. André Perin Schmidt

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a eficiência da aplicação da Teoria da Imprevisão e Onerosidade Excessiva nos Contratos a Termo de commodities agrícolas, também conhecidos por Contratos de Compra e Venda de safra futura, pelo Superior Tribunal de Justiça, em casos de ocorrência de pragas na lavoura e oscilações da cotação da moeda e do preço da saca no mercado a vista, sob a ótica da Análise Econômica do Direito.

**Palavras-chave:** Contrato a Termo; Compra e Venda Futura; Teoria da Imprevisão; Onerosidade Excessiva; Superior Tribunal de Justiça; Agronegócio; Análise Econômica do Direito.

## ABSTRACT

The present study aims to analyze the efficiency of the application of the Doctrine of Frustration of Contract in agricultural commodities Forward Contracts, also known as Contracts for Sale and Purchase of future crops, by the Brazilian Superior Court of Justice, in cases involving the occurrence of plagues in the crops and fluctuations in the price of the currency and in the price of the bag on the spot market, under the optics of Law and Economics.

**Keywords:** Forward Contracts; Contracts for Sale and Purchase of future crops; Doctrine of Frustration of Contract; Brazilian Superior Court of Justice; Agribusiness; Law and Economics.

**LISTA DE FIGURAS**

Figura 1 – A quantidade socialmente ótima de esforço para reduzir a poluição.....40

**LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS**

AED	Análise Econômica do Direito
PIB	Produto Interno Bruto
REsp	Recurso Especial
STJ	Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>9</b>
<b>2</b>	<b>CONTRATOS A TERMO DE COMMODITIES AGROPECUÁRIAS</b>	<b>11</b>
<b>2.1</b>	<b>Conceito, Surgimento e Função Dos Contratos a Termo De Commodities Agropecuárias</b>	<b>11</b>
<b>2.2</b>	<b>Características do Contrato a Termo</b>	<b>17</b>
<b>3</b>	<b>O CONTRATO A TERMO DE COMMODITIES AGRÍCOLAS NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA</b>	<b>25</b>
<b>4</b>	<b>TEORIA DA IMPREVISÃO E ONEROSIDADE EXCESSIVA</b>	<b>30</b>
<b>5</b>	<b>ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO</b>	<b>38</b>
<b>5.1</b>	<b>O que é Análise Econômica Do Direito?</b>	<b>38</b>
<b>5.2</b>	<b>Ótimo de Pareto e Teorema De Kaldor-Hicks</b>	<b>44</b>
<b>5.3</b>	<b>Externalidades</b>	<b>46</b>
<b>5.4</b>	<b>Assimetria Informacional</b>	<b>47</b>
<b>5.5</b>	<b>Economia dos Custos de Transação</b>	<b>50</b>
<b>5.6</b>	<b>Análise Econômica do Contrato</b>	<b>52</b>
<b>7</b>	<b>CONCLUSÃO</b>	<b>59</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>62</b>



## 1 INTRODUÇÃO

O agronegócio possui importante participação na economia nacional, estima-se que no ano de 2021 seja responsável por cerca de 30% do PIB brasileiro<sup>1</sup>. Entretanto, esse setor enfrenta inúmeras adversidades, intrínsecas e extrínsecas a atividade fim. Essas adversidades envolvem desde intempéries climáticas, pragas até oscilações do preço das commodities no mercado financeiro. Por isso, para proteger-se dos riscos, o produtor procura firmar contratos a termo, um tipo de derivativo, a fim de garantir o lucro através da prefixação do valor de venda de uma safra ainda não colhida ou de um rebanho que ainda não está no peso certo para a venda. Essa garantia de recebimento de um valor fixo, que não sofrerá quedas com a variação do mercado, possibilita, muitas vezes, a compra de insumos necessários para a produção.

Dessa forma, o operador do direito deve levar em conta não só os princípios abstratos característicos do mundo jurídico, mas as consequências que os incentivos dados pelas leis e pelas decisões judiciais vão ter no mundo dos fatos. A análise econômica (AED) fornece os instrumentos necessários para essa análise ser realizada, cabe frisar que ela não pretende substituir os conceitos jurídicos, apenas auxiliar na melhor aplicação e interpretação dos mesmos. Ela pode ser utilizada para prever como as coisas irão acontecer, ou seja, quais são as consequências de uma regra dada (vertente positiva ou descritiva), ou ainda para propor melhorias no direito, indicar qual a regra que deveria ser adotada (vertente normativa).

Assim, foram selecionados três Recursos Especiais (REsp) que tratam sobre o contrato a termo para entender a forma como a jurisprudência está tratando essa forma contratual. Constatou-se que em todos os casos a discussão tratava sobre a aplicação ou não da teoria da imprevisão e onerosidade excessiva. Então, o presente trabalho irá tratar no primeiro capítulo sobre o conceito do contrato a termo, para então apresentar no segundo capítulo os julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a fim de mostrar como tais contratos são tratados pela jurisprudência, para então, no terceiro capítulo, passar para a conceituação da teoria da imprevisão e onerosidade

---

<sup>1</sup> PIB DO AGRONEGÓCIO AVANÇA NO TRIMESTRE E ACUMULA ALTA DE 9,81% NO PRIMEIRO SEMESTRE DE 2021. [S. I.]. Disponível em: [https://www.cepea.esalq.usp.br/upload/kceditor/files/Cepea\\_PIB\\_CNA\\_1semestre\\_21\(2\).pdf](https://www.cepea.esalq.usp.br/upload/kceditor/files/Cepea_PIB_CNA_1semestre_21(2).pdf). Acesso em: 1 out. 2021.

excessiva que foram trazidas à baila nos julgados selecionados. No quarto capítulo serão apresentados os instrumentais da análise econômica e, por último, na conclusão, será feita a junção e interligação de tudo o que foi tratado até então através da análise da aplicação da teoria da imprevisão e onerosidade excessiva nos contratos a termo pelo Superior Tribunal de Justiça sob a ótica da análise econômica do direito.

## 2 CONTRATOS A TERMO DE *COMMODITIES* AGROPECUÁRIAS

### 2.1 Conceito, Surgimento e Função Dos Contratos a Termo De *Commodities* Agropecuárias

O contrato de derivativos, como o próprio nome diz, é um instrumento cujo preço deriva de outro ativo negociado no mercado a vista<sup>2</sup>, isto é, o preço depende das características de outros ativos ou instrumentos financeiros. Nelson Eizirik<sup>3</sup>, em seu livro *Temas de Direito Societário*, entende que:

*A noção de "derivativo" não é jurídica; trata-se de termo traduzido literalmente do inglês ("derivative") de uso corrente na prática dos negócios desenvolvidos em mercados futuros. Os derivativos são, genericamente, instrumentos financeiros cujo valor é derivado, resultante de outros instrumentos ou ativos financeiros, como a taxa de juros, índice de um mercado, contrato de opções, etc. Um "derivativo" constitui um contrato, ou mesmo dois contratos conexos, ou um título, cujo valor "deriva", é resultado do valor de determinado ativo financeiro”*

Através do conhecimento do ativo-objeto, isto é, do ativo de que derivou o preço do contrato de derivativos, podemos classificar o contrato em três tipos: (i) derivativos financeiros, que têm como ativo-objeto alguma taxa ou índice financeiro (taxa de juros, índice de ações...); (ii) derivativos de energia e climáticos, que têm como ativo-objeto, por exemplo, a energia elétrica, gás natural, créditos de carbono; e (iii) derivativos agropecuários, que têm como ativo-objeto *commodities* agrícolas. Para o produto ser considerado uma *commodity* (termo em inglês para mercadoria), ele deve atender pelo menos quatro requisitos:

---

<sup>24</sup>No mercado à vista a compra do ativo é feita para esse ser entregue dentro de poucos dias, sendo que o preço é definido pela oferta e demanda. “No mercado à vista, ou spot, são realizadas operações de câmbio para liquidação imediata. No Brasil, a liquidação da operação costuma ocorrer dois dias úteis após a sua contratação, conhecida por D + 2”. NETO, Alexandre Assaf. **Mercado financeiro**. 15. ed. Barueri SP: Atlas, 2021.

<sup>3</sup> EIZIRIK, Nelson. **Temas de Direito Societário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 428.

*A padronização do produto com a especificação particular de suas características em um contexto de comércio internacional; b) larga escala de consumo, o que exige grande disponibilidade para negociação e transação no fluxo de amplo mercado; c) possibilidade de entrega nas condições e prazos de seus contratos de bolsa, aos quais aderem comprador e vendedor; e d) armazenagem ou venda em unidades certificadas e aprovadas previamente”<sup>4</sup>.*

Além da classificação quanto ao ativo-objeto, os derivativos podem ser classificados em quatro modalidades: contrato a termo – que será abordado neste trabalho -, contrato futuro, mercado de opções e *swaps*<sup>5</sup>. As modalidades mais comuns para a negociar commodities agropecuárias são os contratos a termo e os contratos futuros, e, tanto um, como o outro consistem em acordos de compra e venda futura, sendo que a principal diferença é a alocação dos riscos. No contrato a termo o risco de crédito é do outro contratante, já no contrato futuro, uma evolução do contrato a termo, o risco é transferido para uma terceira entidade, a câmara de compensação (também chamada de *clearing*)<sup>6</sup>. Essa câmara garante, sempre, o cumprimento das obrigações, eliminando o risco de crédito das partes contratantes. Portanto, o contrato a termo é o suscetível ao inadimplemento, podendo-se, assim, considerar a aplicação da teoria da imprevisão e onerosidade excessiva.

Acredita-se que a operação que conhecemos como derivativos hoje – a assunção de uma obrigação para cumprimento em data futura -, surgiu no Japão feudal, no século XVII, em uma transação para entrega futura de arroz<sup>7</sup>. A criação dessa modalidade contratual surgiu em decorrência da suscetibilidade da atividade agropecuária ao clima, da sazonalidade da produção e do problema de estocagem da mercadoria. Todos esses fatores acarretavam na irregularidade das receitas, por isso o excedente da produção passou a ser negociado em centros urbanos, onde o arroz poderia ser estocado para a comercialização contínua através de recibos de

---

<sup>4</sup> BURANELLO, Renato. **Manual do Direito do Agronegócio**. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 55.

<sup>5</sup> MOLERO, Leonel; MELLO, Eduardo Morato. **Derivativos: negociação e precificação**. 2. ed. São Paulo: Saint Paul Editora, 2020. p. 28.

<sup>6</sup> SANTOS, José Carlos de Souza; SILVA, Marcos Eugênio da. **Derivativos e renda fixa: teoria e aplicações ao mercado brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2019.p. 18.

<sup>7</sup> SZTAJN, Rachel. **Futuros e Swaps: Uma Visão Jurídica**. São Paulo: Cultural Paulista, 1998, p.159.

armazenagem do arroz, que garantiam a entrega do grão em data futura. Os comerciantes de arroz se beneficiavam dessa modalidade de contrato, pois tinham a certeza que iriam receber a mercadoria por um preço previamente pactuado, mitigando riscos de preço.

Os contratos de derivativos são utilizados até hoje como meio de proteção de riscos. O risco caracteriza-se como “um potencial de perdas, e ele pode se expressar de diferentes formas; porém é importante frisar que é um potencial, ou seja, há necessidade do evento ocorrer para que um indivíduo ou uma empresa tenha prejuízo. Em um ambiente empresarial, representa uma situação que pode impedir o alcance dos objetivos traçados, traduzida por prejuízo ou lucro menor.”<sup>8</sup>. Certamente, os problemas que acometiam os agricultores do Japão feudal continuam sendo atuais, pois a venda de uma *commodity* para entrega em data futura, além de enfrentar os riscos inerentes aos contratos de derivativos, é suscetível aos fatores naturais e biológicos, de difícil ou impossível controle, como o clima e as pragas.

Os riscos característicos do mercado de derivativos podem ser agrupados em quatro tipos: risco de crédito, risco de liquidez, risco de mercado e risco operacional. O risco de crédito decorre da possibilidade de inadimplência das obrigações por alguma das partes. O risco de liquidez provém da possível dificuldade de encontrar uma contraparte para a realização de operação no mercado e, pode ocorrer, também, quando as partes decidem liquidar prontamente suas posições, acima da média prevista pelas instituições financeiras. O risco de mercado é a influência de fatores políticos, econômicos e jurídicos na flutuação de preços – como taxa de juros, variação cambial, índices financeiros. O risco operacional é o que tem origem em problemas de logística, falha de um sistema eletrônico, acidentes e erro humano, causando perdas inesperadas e até processos judiciais.<sup>9</sup>

Percebe-se que todos esses riscos não se operam isoladamente, mas são intrinsecamente vinculados uns aos outros. Exemplo de tal relação é a alta dos preços de fertilizantes devido ao conflito entre Ucrânia e Rússia<sup>10</sup>: A Rússia é uma das

---

<sup>8</sup> MICELI, Wilson Motta. **Derivativos de agronegócios: gestão de riscos de mercado**. 2. ed. São Paulo: Saint Paul Editora, 2017. p. 32.

<sup>9</sup> MICELI, Wilson Motta. **Derivativos de agronegócios: gestão de riscos de mercado**. 2. ed. São Paulo : Saint Paul Editora, 2017. p. 30 – 39.

<sup>10</sup> NAKAGAWA, Fernando. Preço de fertilizantes sobe até 5,8% no Brasil em uma semana com guerra na Ucrânia. **CNN Brasil**. 26 fev. 2022. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/business/preco-de-fertilizantes-sobe-ate-58-no-brasil-em-uma-semana-com-guerra-na-ucrania/> . Acesso em: 1º abr.

maiores produtoras e exportadoras de fertilizantes do mundo e, devido ao ataque à Ucrânia, sofreu sanções econômicas dos países do Ocidente. Essas sanções dificultam a comercialização de fertilizantes (risco de mercado) e a importação dos mesmos pelo Brasil – país dependente da importação de fertilizantes -, assim, o agricultor brasileiro, devido aos altos preços praticados, não conseguirá ter acesso aos insumos necessários para o cultivo das commodities (risco operacional). Com a produção comprometida pela falta dos insumos, o agricultor terá diminuição do caixa e consequente dificuldade de adimplir com os compromissos já assumidos (risco de crédito). Devido ao fenômeno não ser um fato isolado, e acometer todos os produtores, essa falta de produtos ocasiona a falta de liquidez no mercado (risco de liquidez).

Além dos riscos já tratados até o momento, há os riscos naturais e biológicos inerentes a atividade agropecuária. Os riscos biológicos consistem na incidência de pragas<sup>11</sup>, e, entre os riscos naturais, é possível citar a seca (falta de chuvas) e as geadas (formação de uma camada de cristais de gelo que mata a planta). As intempéries climáticas interferem tanto na produção que no ano de 2022, por exemplo, a imprensa divulgou que a seca causou prejuízo de R\$ 45,3 bilhões apenas nos Estados do Rio Grande do Sul, Paraná, Santa Catarina e Mato Grosso do Sul, sendo a soja e o milho as principais culturas afetadas. Ademais, foi noticiado que no Paraná, a estimativa de colheita para a soja era de 21 milhões de toneladas, mas serão

---

2022; AUMENTO no custo de fertilizantes gera alta no preço de alimentos. **Estadão, Canal agro**. 8 mar. 2022. Disponível em: <https://summitagro.estadao.com.br/noticias-do-campo/aumento-no-custo-de-fertilizantes-gera-alta-no-preco-de-alimentos/> . Acesso em: 1º abr. 2022; MARINHO, Jonatam. Preços dos fertilizantes disparam e cafeicultores se preocupam com aumento dos custos de produção. **G1**. 21 mar. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/sul-de-minas/grao-sagrado/noticia/2022/03/21/precos-dos-fertilizantes-disparam-e-cafeicultores-se-preocupam-com-aumento-dos-custos-de-producao.ghtml> . Acesso em: 1º abr. 2022; PREÇOS de fertilizantes sobem com guerra entre Rússia e Ucrânia. **Canal Rural**. 25 fev. 2022. Disponível em: <https://www.canalrural.com.br/noticias/internacional/precos-de-fertilizantes-no-brasil/> . Acesso em: 1º abr. 2022; SAMORA, Roberto. Setor de fertilizantes no Brasil dependerá da geopolítica em 2022, diz associação. **CNN Brasil**. 7 fev. 2022. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/business/setor-de-fertilizantes-no-brasil-dependera-da-geopolitica-em-2022-diz-associacao/> . Acesso em: 1º abr. 2022; AZEVEDO, Alessandra. Com a guerra na Ucrânia, vai faltar fertilizante no Brasil?. **Exame**. 4 mar. 2022. Disponível em: <https://exame.com/brasil/com-a-guerra-na-ucrania-vai-faltar-fertilizante-no-brasil/> . Acesso em: 1º abr. 2022.

<sup>11</sup> “Any species, strain or biotype of plant, animal or pathogenic agent injurious to plants or plant products” [FAO, 1990; revised FAO, 1995; IPPC, 1997]. Glossary of phytosanitary terms ISPM No. 5 International Standards for Phytosanitary Measures No. 1 to 27 (2006 edition) a0785e.pdf (fao.org). “Qualquer espécie, raça ou biótipo de vegetais, animais ou agentes patogênicos, nocivos aos vegetais ou produtos vegetais” (tradução nossa).

colhidas apenas 13 milhões, gerando um prejuízo de R\$ 20 bilhões<sup>12</sup>, e na região central do Rio Grande do Sul, foram plantados cerca de 920 mil hectares de soja, mas 77,6% dessa área - 714 mil hectares – foi comprometida pela seca<sup>13</sup>. O impacto do clima na produção agropecuária foi comprovado no artigo “Secas e Impactos da Agropecuária no Município de Campina Grande –PB”<sup>14</sup>:

*A quantidade produzida (ton) teve grande redução, principalmente no primeiro ano de seca (2012), havendo considerável aumento em 2013 e 2014. Isso ocorreu porque 2012 foi o ano com maior déficit hídrico, com o aumento das chuvas em 2013 e 2014 (valores próximos da média), houve aumento da quantidade produzida. Os valores foram os seguintes em 2011, 2012, 2013 e 2014: algodão herbáceo, 10, 2, 0 e 0 ton; fava, 129, 26, 190 e 49 ton; feijão, 720, 100, 1.430 e 580 ton; mandioca, 1.000, 600, 1.200 e 1.300 ton; milho, 420, 50, 1.200 e 500 ton; e tomate, 800, 200, 1.200 e 880, respectivamente”*

Nessa senda, os riscos naturais que ocasionam as quebras na safra alteram significativamente a quantidade de mercadoria a disposição do mercado, quando a demanda pelas mesmas tende a se manter estável. Assim, a diminuição da oferta influencia diretamente o preço das *commodities* no mercado a vista, podendo impossibilitar algumas transações naqueles dias, pois, com tal preço, a compra e venda não seria vantajosa para alguma das partes por não conseguirem auferir lucros. Por conseguinte, utiliza-se o contrato de derivativos, já que tal contrato oferece proteção contra as oscilações de preços decorrentes de tais riscos, garantindo o preço a ser praticado na data da entrega da mercadoria.

<sup>12</sup> SECA causa prejuízo de R\$ 45 bi para o agro em quatro estados. **Canal Rural**. 13 jan. 2022. Disponível em: <https://www.canalrural.com.br/noticias/agricultura/seca-causa-prejuizo-de-r-45-bi-para-o-agro-em-quatro-estados/> . Acesso em: 1º abr. 2022.

<sup>13</sup> CURCINO, Naion. Agricultores da Região Central têm prejuízo de R\$ 1,5 bilhão devido à estiagem. **GZH (Gaúcha Zero Hora)**. 11 jan. 2022. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/economia/campo-e-lavoura/noticia/2022/01/agricultores-da-regiao-central-tem-prejuizo-de-r-15-bilhao-devido-a-estiagem-ckya9qxjx004l0188uol7tc8f.html> . Acesso em: 1º abr. 2022.

<sup>14</sup> DUARTE, Julian Gomes Pedrosa, FARIAS, André Aires de, [et al]. Secas e Impactos na Agropecuária no Município de Campina Grande – PB. **Revista Brasileira de Meteorologia**. Apr – Jun. 2018. DOI: <https://doi.org/10.1590/0102-7786332008>.

Inquestionavelmente, outro problema enfrentado pelos agropecuaristas desde o Japão feudal é a sazonalidade da produção e a estocagem da mesma. Cada planta, *commodity*, é colhida em apenas uma época do ano: a soja e o milho são colhidos no final do verão (safra de verão) e serão apenas plantados novamente no início da próxima temporada de calor, pois são culturas que não se desenvolvem nas baixas temperaturas do inverno. No entanto, apesar da maior disponibilidade da soja e do milho no mês de março, sabe-se que o consumo desses grãos dá-se durante o ano todo, são produtos de comercialização contínua, fazendo com que haja a necessidade de armazenamento dos mesmos por longos períodos.

Esse armazenamento é dispendioso e deve ter seu custo incluído no valor de produção, motivo pelo qual saber a data que deverá entregar a mercadoria – e quanto tempo precisará mantê-la armazenada - é essencial para calcular os custos de produção e determinar o valor mínimo de venda para obter lucro. Portanto, resta clara a importância de estabelecer uma data certa para a mercadoria ser entregue por preço pré-determinado, que garanta lucro frente aos custos de produção, pois o preço do mercado a vista no momento da colheita pode não lhe ser favorável.

A modalidade de derivativos não é benéfica apenas para o produtor, mas também para o processador de grãos – a empresa que irá transformar a soja em óleo ou o milho em farinha –, pois pode ocorrer que no momento que precisará adquirir a matéria prima (soja ou milho) o preço do mercado a vista esteja em alta, comprometendo sua margem de lucro. O mesmo raciocínio também é válido para o exportador, que compra o grão para revendê-lo no exterior, pois a alta da *commodity* ou até mesmo uma variação cambial pode interferir no seu percentual de lucro.

Ademais, o contrato de derivativos também é útil para a indústria de insumos (adubo, fertilizantes, pesticidas...), pois essas realizam operações de troca com o produtor, oferecendo-lhe insumos para o recebimento futuro de soja ou milho como pagamento. Entretanto, na data de entrega o valor da *commodity* pode ter se depreciado, resultando em montante inferior ao valor dos insumos adiantados pela indústria, o que leva a indústria de insumos a incorrer no risco de queda do produto.

Dessa forma, como é possível depreender do até então o exposto, a função primordial dos derivativos é possibilitar que as partes administrem o risco aos quais estão expostas. A estratégia utilizada para tanto é conhecida como *hedging*. O presente trabalho tratará única e exclusivamente do contrato a termo – um tipo de



derivativo – de *commodities* agropecuárias, e, curiosamente, foi através da negociação de contratos a termo de algodão que os derivativos surgiram no Brasil<sup>15</sup>.

## 2.2 Características do Contrato a Termo

O contrato a termo é a forma mais primitiva de derivativos, trata-se da compra e venda futura de mercadorias, isto é, são contratos com preços pré-definidos para serem liquidados em data futura. Apesar de poderem ser negociados em bolsa de valores, os contratos presentes na jurisprudência que será tratada neste trabalho foram realizados entre particulares – contrato bilateral negociado no mercado de balcão -, sem intervenção de uma câmara de compensação, motivo pelo qual não podem ser considerados como valores mobiliários, conforme disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei nº 6.385/1976<sup>16</sup>, que trata sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários.

Também conhecidos por *forward contracts*, o contrato a termo tem forma livre/não padronizada<sup>17</sup>, não possuindo nenhuma restrição quanto a quantidade e a qualidade do produto, assim como não são impostas as datas e a forma de entrega da mercadoria e o preço da mesma. Essa característica é essencial para distinguir os contratos a termo dos futuros, pois nesse último a forma é obrigatoriamente padronizada para que seja possível liquidá-lo a qualquer tempo, assim como vender a posição contratual.

Enquanto o futuro tem maior liquidez, o contrato a termo, apesar de ser flexível nas condições pactuadas, deverá obedecer a data estipulada para liquidação (baixa liquidez),<sup>18</sup> não podendo a mesma acontecer antes ou depois do pactuado, a não ser que as partes expressamente acordem que o cumprimento da obrigação seja

<sup>15</sup> AFFONSECA, Marco Aurélio. Aspectos Jurídicos dos Contratos de Derivativos: Risco e Responsabilidade. In: BARRETO, Diego (coord). **Direito, gestão e prática: Finanças Aplicadas ao Direito**. São Paulo: Saraiva, 2011.

<sup>16</sup> “Art. 2º São valores mobiliários sujeitos ao regime desta Lei: [...] VIII - outros contratos derivativos, independentemente dos ativos subjacentes; [...] § 4º É condição de validade dos contratos derivativos, de que tratam os incisos VII e VIII do caput, celebrados a partir da entrada em vigor da Medida Provisória no 539, de 26 de julho de 2011, o registro em câmaras ou prestadores de serviço de compensação, de liquidação e de registro autorizados pelo Banco Central do Brasil ou pela Comissão de Valores Mobiliários”. BRASIL. **Lei n. 6.385, de 7 de dezembro de 1976**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6385.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6385.htm). Acesso em: 27 sept. 2022.

<sup>17</sup> PAIVA, Rafael Bianchini Abreu. Derivativos: regulação, função econômica e jurisprudência. **Revista de Direito Empresarial**. v. 2. p. 187. mar. 2014.

<sup>18</sup> MOLERO, Leonel; MELLO, Eduardo Morato. **Derivativos: negociação e precificação**. 2. ed. São Paulo: Saint Paul Editora, 2020. p.30.

realizado em data diversa. Ainda que ambos sejam utilizados como uma estratégia de *hedging* – uma proteção da exposição ao risco –, no contrato a termo quem assume o risco é a contraparte, devido a não participação da câmara de compensação no negócio. Ademais, ambos tipos de contratação – a termo e futuro - consistem em uma obrigação de dar, mas o contrato a termo permite que *commodities* que não são negociadas em bolsa sejam transacionadas para entrega futura, assim como é possível estabelecer maior prazo para a entrega, respeitando a colheita e o custo de produção de cada produtor.

Outrossim, o contrato a termo, normalmente, tem o intuito da entrega da mercadoria em si, enquanto que o contrato futuro costuma ser liquidado pela diferença entre o preço estipulado na data da contratação e o preço do mercado à vista.

Pode-se exemplificar a operação a termo com a seguinte situação: O produtor de soja, que colhe apenas no final do verão (final de março/início de abril), decide vender parte da sua produção em novembro, com o intuito de aproveitar o preço praticado no mercado naquela data, pois acredita que o preço da saca sofrerá desvalorização até a data da colheita. O objetivo dele ao vender antecipadamente parte da sua produção é a proteção contra o risco da volatilidade e a garantia de que terá lucro com a venda, uma vez que já contabilizou o preço de produção e sabe qual é o valor mínimo que precisa obter para não ter prejuízo. A compradora, que na maioria das vezes é uma *trading company*, decide comprar a soja do produtor pelos mesmos motivos, isto é, para se proteger do risco de volatilidade e garantir que conseguirá manter sua operação caso o preço da saca sofra uma alta. Digamos que em novembro as partes tenham assinado um contrato em que o produtor terá que entregar 1000 sacas de soja e, como contrapartida, a *trading company* pagaria R\$ 50,00 por saca, que é o preço praticado no mercado a vista na data da assinatura. No entanto, o preço da cotação da saca de soja na data de entrega – em abril, por exemplo- pode ser diferente, a saca pode estar mais cara ou mais barata, se a saca estiver R\$ 55,00 podemos dizer que o produtor deixou de ganhar R\$ 5,00 reais por saca, não é um prejuízo, já se a saca estiver em R\$ 45,00, a *trading company* deixou de lucrar R\$ 5,00 por saca, não configurando, também, prejuízo. O preço do contrato não sofre a influência dessa volatilidade, na data de entrega será pago o preço acordado na assinatura do contrato, não o preço do mercado a vista do momento, pois o objetivo do contrato é justamente proteger as partes da volatilidade, sendo parte da dinâmica alguém deixar de ganhar – não é perder – no encerramento da relação.

Por conseguinte, resta claro o motivo pelo qual chamamos o contrato a termo de derivativo, já que seu valor dependerá do valor de outro instrumento na data do seu vencimento, ou seja, o lucro ou prejuízo das partes dependerá do preço à vista de outro contrato<sup>19</sup>.

Para fins jurídicos, o contrato a termo é considerado uma compra e venda futura. Inicialmente, cabe lembrar que o contrato é um negócio jurídico de autonomia privada que tem o condão de criar, modificar ou extinguir relação jurídica, sendo uma clara manifestação do direito fundamental da liberdade presente no caput do artigo 5º da Constituição Federal<sup>20</sup>. Além do contrato ser guiado pelo princípio da autonomia privada, também incide sobre ele o princípio da autoresponsabilidade que “é o princípio segundo o qual cada um é responsável por suas ações, devendo arcar com as consequências de seus atos [...], a liberdade não significa apenas que a pessoa, além da oportunidade, tem o ônus da escolha; mas significa também que ela deve suportar as repercussões de sua atuação, sejam elas elogios ou críticas [...] fundamental para vincular o autor da declaração à sua vontade externada ou até mesmo ao silêncio vinculante”<sup>21</sup>.

Ademais, o artigo 104<sup>22</sup> do Código Civil prevê que para o negócio ser válido os contraentes precisam ser plenamente capazes de celebrar negócios jurídicos, a forma deve ser prescrita por lei ou não proibida pelo ordenamento jurídico, o objeto precisa ser lícito, possível tanto juridicamente quanto faticamente, determinado ou determinável – não é necessário que o objeto da prestação exista ao momento da contratação. Inquestionavelmente, o tipo de venda futura de safra obedece todos os requisitos de validade, pois tal modalidade tem previsão nos artigos 458 e 459, do Código Civil (contrato aleatório que será abordado logo a seguir), e trata-se, por via de regra, de obrigação de dar coisa incerta, prevista no artigo 243<sup>23</sup>, do Código Civil,

---

<sup>19</sup> PAIVA, Rafael Bianchini Abreu. Derivativos: regulação, função econômica e jurisprudência. **Revista de Direito Empresarial**. v. 2. p. 187. mar. 2014.

<sup>20</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 27 sept. 2022.

<sup>21</sup> NANNI, Giovanni Ettore (org.) **Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 115.

<sup>22</sup> Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei. BRASIL. **Código Civil (Lei n 10.406/2002)**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 27 sept. 2022.

<sup>23</sup> “Art. 243. A coisa incerta será indicada, ao menos, pelo gênero e pela quantidade”. BRASIL. **Código Civil (Lei n 10.406/2002)**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 27 sept. 2022.

pois o contrato trata da obrigação de dar uma quantidade X de determinado grão, sendo um bem suscetível de determinação no momento da execução, não individualizado na data de assinatura do contrato.

Nessa senda, uma vez conferida a validade do contrato, podemos classifica-lo em diferentes categorias. O contrato de compra e venda futura tem natureza bilateral<sup>24</sup> – obrigação unida a outra por vínculo de reciprocidade ou interdependência<sup>25</sup> -, onerosa – traz vantagens para ambos contratantes -, e aleatória. Além disso, é um contrato consensual – basta a anuência das partes sem restrição quanto à forma -, paritário – isonomia entre as partes -, de execução diferida no futuro – se encerra em um só ato no futuro.

Percebe-se que, apesar da compra e venda ter normalmente natureza comutativa – a prestação de qualquer uma das partes pode ser efetuada no momento em que o contrato se aperfeiçoa -, o contrato de compra e venda futura tem natureza aleatória, pois:

*“Os contratos aleatórios podem ser definidos como aqueles em que ao menos uma das prestações é incerta quanto à exigibilidade da coisa ou do fato, ou mesmo de seu valor, demandando um evento futuro e incerto que dependerá do acaso. Diferem, assim, dos contratos comutativos ou pré-estimados nos quais a prestação de ambas as partes é determinada de início, sendo os resultados econômicos previstos desde a formação, mantendo-se uma relação de equivalência imediata. Os contratos aleatórios são onerosos, pois o cumprimento da prestação não é mera liberalidade, mas garantia de adimplemento de uma contraprestação eventual. Em situações-limite, nas quais uma das partes oferece uma prestação, mas absolutamente nada recebe, o contrato aleatório manterá sua essência bilateral e onerosa, funcionando o pagamento como correspectivo da assunção de um risco”.*<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> “Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro”. BRASIL. **Código Civil (Lei n 10.406/2002)**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 27 sept. 2022.

<sup>25</sup> GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Código civil comentado e anotado**. 2. ed. Barueri, SP: Editora Manole, 2017.265

<sup>26</sup> GODOY, Claudio Luiz Bueno de [et al.]. PELUSO, Cezar (coord). **Código civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 16. ed. Barueri/SP: Manole, 2022. p. 500.

Sendo assim, apesar da compra e venda normalmente ter caráter comutativo, as partes, ao celebrarem contrato de compra e venda futura, conferem caráter aleatório ao contrato – contrato acidentalmente aleatório<sup>27</sup>- ao modificar sua estrutura básica, pois há o risco futuro do bem não existir ou vir a existir em quantidade diversa. Portanto, o contrato de compra e venda futura caracteriza-se pela incerteza sobre as vantagens e sacrifícios que dele podem advir.

A palavra ‘aleatório’ tem origem no latim *alea*, que significa sorte, risco, azar, dependente do acaso ou do destino<sup>28</sup>. Esse risco, sorte ou azar pode incidir na existência da coisa – *emptio spei* (artigo 458<sup>29</sup>, Código Civil) -, ou na quantidade da coisa esperada – *emptio rei speratae* (artigo 459<sup>30</sup>, Código Civil)<sup>31</sup>. No entanto, não é fácil identificar se o contrato em apreço trata da *emptio spei* ou da *emptio rei speratae*, segundo o entendimento de Orlando Gomes:

*“Contudo, não é fácil, na prática, dizer, em cada caso concreto, se há venda de esperança ou de coisa esperada. Na interpretação do contrato, para qualificá-lo, deve-se atender à intenção das partes. Quando não esteja clara, a identificação pode ser feita pelo modo por que tenha sido concluída a venda. Se vendida, por preço global, massa de coisas futuras, como uma colheita, ter-se-á emptio spei. Caso contrário, emptio rei speratae. Não é essa, todavia, a opinião dominante. Prevalece o seguinte critério: há venda de esperança, se a existência das coisas futuras depende do acaso; há*

<sup>27</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. v.3. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 38.

<sup>28</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. v.3. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 62.

<sup>29</sup> “Art. 458. Se o contrato for aleatório, por dizer respeito a coisas ou fatos futuros, cujo risco de não virem a existir um dos contratantes assumiu, terá o outro direito de receber integralmente o que lhe foi prometido, desde que de sua parte não tenha havido dolo ou culpa, ainda que nada do avençado venha a existir”. BRASIL. **Código Civil (Lei n 10.406/2002)**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 27 sept. 2022.

<sup>30</sup> “Art. 459. Se for aleatório, por serem objeto dele coisas futuras, tomando o adquirente a si o risco de virem a existir em qualquer quantidade, terá também direito o alienante a todo o preço, desde que de sua parte não tiver concorrido culpa, ainda que a coisa venha a existir em quantidade inferior à esperada. Parágrafo único. Mas, se da coisa nada vier a existir, alienação não haverá, e o alienante restituirá o preço recebido”. BRASIL. **Código Civil (Lei n 10.406/2002)**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 27 sept. 2022.

<sup>31</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. v.3. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 63-64.

*venda de coisa esperada, se a existência das coisas futuras está na ordem natural. Uma colheita, por exemplo, será objeto de emptio rei speratae, porque é de se esperar normalmente que haja frutificação. No fundo, trata-se de uma questio voluntatis, devendo-se, na dúvida, preferir a emptio rei speratae, por ser mais favorável ao comprador.* ”<sup>32</sup>

A álea (risco) da *emptio sei* (venda da esperança) recai sobre o comprador, que independentemente de receber a contraprestação –a safra, para fins desse trabalho –, deverá adimplir com a sua obrigação de pagamento, e, se já tiver pago antecipadamente, não terá direito a restituição<sup>33</sup>. A exceção, a dispensa de adimplemento, acontece quando a coisa que deveria ser entregue deixe de existir por negligência ou ato ilícito praticado pela vendedora. Já na *emptio sei speratae*<sup>34</sup> o adquirente obriga-se a adimplir sua prestação independentemente da quantidade e/ou da qualidade dos bens/safra que venha a receber. Assim como na *emptio sei*, o contrato só manterá sua eficácia se o vendedor não tiver contribuído para o inadimplemento da obrigação que assumiu. Nesse caso, de agir culposamente para o descumprimento de sua obrigação, o alienante deverá recompor o equilíbrio contratual mediante a devolução da soma representativa do que se esperava da produção em termos razoáveis<sup>35</sup>. Já em relação a qualidade do bem (índice de umidade, danos mecânicos, densidade e germinação da semente, por exemplo), na *emptio rei speratae* “o risco da qualidade do bem pode correr por conta do outorgado. Se assim for ajustado, o outorgado encarregar-se-á de efetuar a prestação, ainda que a contraprestação venha a existir em qualidade inferior à esperada. Tem-se, aqui, contrato aleatório por renúncia à garantia dos vícios redibitórios, prevista no art. 441 do Código Civil<sup>36</sup>”.

<sup>32</sup> GOMES, Orlando. **Contratos**. Atualizado por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 262

<sup>33</sup> TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. **Fundamentos do direito civil: contratos**. v.3. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p.181.

<sup>34</sup> TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. **Fundamentos do direito civil: contratos**. v.3. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p.184

<sup>35</sup> GODOY, Claudio Luiz Bueno de [et al.]. PELUSO, Cezar (coord). **Código civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 16. ed. Barueri/SP: Manole, 2022. p. 502.

<sup>36</sup> NANNI, Giovanni Ettore (org.) **Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p.472

A diferença da *emptio sei* e da *emptio sei speratae* é que na última se a quantidade da coisa obtida for igual a zero – independentemente de culpa do vendedor – o comprador não será obrigado a pagar o preço estipulado no contrato. Assim, o comprador assume, nessa modalidade, o risco da perda parcial, mas não da perda total.

Por conseguinte, resta claro que o contrato a termo é um contrato de compra e venda futura. Dito isso, não podemos confundi-lo com o contrato condicional<sup>37</sup>, pois esse tem sua eficácia condicionada a um acontecimento futuro que pode ou não pode ocorrer<sup>38</sup>, enquanto que o contrato aleatório é plenamente eficaz desde a sua assinatura, ainda que uma das prestações ou a prestação não se realize. Nas palavras de Cezar Peluso:

*“Importante ainda não confundir os contratos condicionais com os contratos aleatórios. Enquanto estes manifestam eficácia plena a partir de sua celebração, mesmo havendo incerteza quanto à perda ou à vantagem; nos contratos condicionais o que depende do futuro é o começo ou a extinção da eficácia, conforme seja suspensiva ou resolutiva a condição. Ilustrativamente, haverá contrato aleatório quando A adquire de B toda a safra que vier em 2015, independentemente da quantidade, com valor já definido em 2014. Mesmo que existam riscos para os dois contratantes, o negócio jurídico é válido e eficaz. Diferente é a hipótese de se prever a compra de safra se a colheita atingir no mínimo X toneladas. Toda a eficácia do negócio está condicionada a um evento futuro e incerto. De toda sorte, a autonomia privada dos contratantes autoriza que um contrato tipicamente comutativo, como a compra e venda, seja transmudado em contrato aleatório. Nesses casos, tem-se contratos acidentalmente aleatórios. Se o contrato mantivesse sua índole*

---

<sup>37</sup> “Art. 121. Considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto”. BRASIL. **Código Civil (Lei n 10.406/2002)**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 27 sept. 2022.

<sup>38</sup>BRASIL. **Código Civil (Lei n 10.406/2002)**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 27 sept. 2022. “Art. 125. Subordinando-se a eficácia do negócio jurídico à condição suspensiva, enquanto esta se não verificar, não se terá adquirido o direito, a que ele visa.”

*comutativa, a inexistência do bem restituiria as partes ao estado anterior. Porém, tratando-se de negócio jurídico aleatório como expressão de autonomia negocial das partes, aplicam-se as regras especiais aludidas anteriormente, sendo os efeitos jurídicos da álea determinados pelo grau de risco assumido pelo adquirente em cada situação.* ”<sup>39</sup>

Diante do exposto, o contrato a termo é um instrumento não padronizado, de baixa liquidez, utilizado para a compra e venda futura, com a finalidade de proteger as partes do risco. No próximo tópico, serão apresentados três recursos especiais que o objeto de discussão era um contrato a termo.

---

<sup>39</sup> GODOY, Claudio Luiz Bueno de [et al.]. PELUSO, Cezar (coord). **Código civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 16. ed. Barueri/SP: Manole, 2022. p. 501



### 3 O CONTRATO A TERMO DE COMMODITIES AGRÍCOLAS NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Ministros do Superior Tribunal de Justiça, em seus julgados, não fazem menção à terminologia ‘contrato a termo de commodities agrícolas’, eles se referem a essa modalidade contratual como ‘contrato de compra e venda de safra futura’. Para fins de análise neste trabalho, serão utilizados três Recursos Especiais julgados pelo STJ sobre tal tipo contratual:

- (i) Recurso Especial nº 803.481/GO, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado no dia 28/06/2007, publicado no dia 01/08/2007<sup>40</sup>;
- (ii) Recurso Especial nº 977.007/GO, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado no dia 24/11/2009, publicado no dia 02/12/2009<sup>41</sup>;
- (iii) Recurso Especial nº 849.228/GO, Relator: Ministro Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado no dia 03/08/2010, publicado no dia 12/08/2010<sup>42</sup>.

A discussão objeto de todos esses recursos é a aplicação da teoria da imprevisão ou da onerosidade excessiva nos contratos de compra e venda futura de *commodities* agrícolas. Em síntese, os autores das ações subjacentes aos Recursos Especiais alegam que a ocorrência de pragas, em especial a chamada de ferrugem asiática, e as variações na cotação da moeda e do preço do mercado à vista ensejariam a revisão ou rescisão contratual, por serem, em suas alegações, fatos imprevisíveis.

---

<sup>40</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n 803.481/GO. Recorrente: CARGILL AGRÍCOLA S A. Recorrido: Luiz Ferreira Lima. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 1º ago. 2007. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=resp+803.481&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em: 27 sept. 2022.

<sup>41</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n 977.007/GO. Recorrente: Antônio Carlos Mosconi. Recorrido: Caramuru Alimentos LTDA. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 02 dez. 2009. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=REsp+977.007&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em: 27 sept. 2022.

<sup>42</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n 849.228/GO. Recorrente: Sementes Selecta LTDA. Recorrido: Alcindo Caetano Machado Júnior. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 12 ago. 2010. Disponível em:

<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=REsp+849.228&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em: 27 sept. 2022.

No entanto, é possível constatar pela análise dessa amostra de julgados, que o Superior Tribunal de Justiça não considera tais ocorrências como casos passíveis de aplicação da teoria da imprevisão ou da incidência de onerosidade excessiva.

O primeiro Recurso listado acima, o REsp nº 803.481, trata de um caso em que o agricultor Luiz Ferreira Lima pleiteia a revisão dos valores dos contratos firmados com a Cargill Agrícola S/A, uma multinacional que compra os grãos dos produtores, processa e distribui os mesmos para a indústria – fabricantes de bebidas e alimentos -, isto é, a Cargill é uma *trading company*, responsável por realizar o intermédio entre o produtor e o setor que necessita da matéria prima. O fundamento para o pedido de revisão contratual foi que a eleição presidencial e a iminente guerra no oriente médio teriam ocasionado elevação extraordinária do Dólar norte-americano, fazendo com que o preço do mercado a vista no momento da entrega das 3.000 sacas, convertidos para a moeda nacional, ficasse em R\$ 34,50, enquanto que o preço fechado nos dois contratos de venda antecipada teria sido de R\$ 21,00 e R\$ 23,00 por saca. O Tribunal de Justiça acolheu o apelo do agricultor para reformar a sentença de improcedência dos pedidos, com o fundamento de que o produtor teria sofrido prejuízo insuportável, ferindo os princípios da função social e da boa-fé contratual.

A Ministra Nancy Andrigui, relatora do Recurso Especial, entendeu que inexistente no caso ofensa ao artigo 478 do Código Civil, isto é, a onerosidade excessiva não restou configurada. Explica, no decorrer de seu voto, que a variação da taxa de câmbio foi considerada um evento imprevisível ou extraordinário apenas em 1999 quando houve “uma profunda alteração na política cambial brasileira. Migrou-se de um sistema de variação cambial por bandas para a livre flutuação da cotação do Dólar, ou seja, a partir de 19 de janeiro de 1999 o Banco Central cessou sua intervenção perene no mercado de câmbio. Com isso, verificou-se à época uma súbita elevação do dólar, cuja cotação, de um dia para o outro, aumentou cerca de 40%”. Atualmente, com a política de livre flutuação, a volatilidade do Dólar é considerada evento normal e esperado, fazendo parte dos riscos intrínsecos aos negócios. Inclusive, a eleição presidencial, que ocorre em datas e anos certos, de conhecimento de todos, e os boatos de uma guerra no oriente médio, já conhecidos no tempo da assinatura do contrato, são claros indícios de que as cotações das moedas iriam oscilar.

Nessa senda, cita o voto do Ministro Ari Pargendler nos julgamentos dos Recursos Especiais nº 803.674 e nº 722.130, cujo entendimento é que o risco de oscilação cambial “onera tanto o produtor, como o adquirente. Todavia a contratação

é promovida porquanto o produtor, por um lado, garante uma lucratividade mínima com a venda de determinada parcela de sua produção, mesmo correndo o risco de receber menos por ela na hipótese de majoração de preço. O adquirente, por outro lado, igualmente sujeita-se a pagar um valor mais alto pela safra, caso haja queda de preço, mas ao menos estará seguro de que poderá contar com aquela parcela da produção. Desarte, não é possível reconhecer a onerosidade excessiva”.

Além disso, a Ministra não considera que a compra e venda de safra futura a preço certo possa violar os princípios da boa-fé objetiva, da probidade e da função social do contrato. Explana que a função social do contrato não pode desconsiderar o papel econômico do mesmo, ela serve apenas para impor limite a liberdade dos contratantes em promover a circulação de riquezas. Ademais, frisa que essa modalidade contratual serve para “minimizar o risco de prejuízo das partes, tendo como contrapeso um estreitamento das margens de lucro”, e que não é possível que “estando arrependida com o preço acordado no ato de contratação, a parte pretenda, sob o manto da função social do contrato, pleitear a resolução deste”. Outrossim, não restou configurada a má-fé, posto que o produtor não sofreu coação ou pressão para concluir o negócio, nem argumentou que o preço fixado no contrato era insuficiente para cobrir seus custos, muito pelo contrário, como não recebeu nenhum adiantamento, restou claro que não precisava do dinheiro da transação em questão para viabilizar a produção, não podendo afirmar, portanto, que a outra parte obteve vantagem indevida. Por fim, o princípio da probidade também não foi ferido, já que não houve desequilíbrio ou desigualdade nas prestações acordadas.

O segundo Recurso citado acima, REsp nº 977.007, também de relatoria da Ministra Nancy Andrigui, tem origem na ação revisional de contrato proposta pelo agricultor Antônio Carlos Mosconi em face da Caramuru Alimentos LTDA. A Caramuru é um grupo que realiza o processamento de soja, milho, girassol e canola, isto é, ela transforma a matéria prima adquirida do produtor em alimentos comercializados nos mercados, sendo dona de marcas como o ‘Flocão’ e ‘Bontrato’. Portanto, é inquestionável que as transações feitas com agricultores influenciam diretamente o preço dos alimentos adquiridos pelos consumidores finais.

Assim como o REsp nº 803.481, a discussão desse segundo Recurso gira em torno da incidência ou não da onerosidade excessiva no caso concreto. O agricultor Antônio afirma que através de quatro contratos, firmados nos meses de julho, agosto e setembro de 2003, vendeu 20 mil sacas de soja para a Caramuru, por cerca de dez

dólares cada saca, preço que teria sido definido unilateralmente pelo comprador. Alega que a fixação unilateral dos preços viola dispositivos da lei civil e do Código de Defesa do Consumidor, motivo pelo qual requereu o ajuste do valor da saca para R\$ 45,00, preço praticado pelo mercado no dia 17 de março de 2004. Aduziu que se o preço fosse mantido, sofreria prejuízos decorrentes da valorização da moeda nacional e da quebra de produção causada pela ferrugem asiática, fatos imprevistos no momento da contratação. Em sede de contestação, a Caramuru afirmou que realizou o pagamento antecipado em todos os contratos, que o preço acordado foi o praticado no mercado à época do negócio e que o preço não foi estipulado em moeda americana. A sentença de primeiro grau deu procedência aos pedidos do agricultor e o Tribunal reformou a sentença para dar improcedência ao pedido inicial.

A Ministra, na fundamentação do seu voto, além de citar argumentos utilizados no primeiro recurso analisado neste trabalho, considera que o contrato de compra e venda futura é um contrato comutativo, não aleatório, pois “há que se ter em mente que a negociação é influenciada pelas leituras que as partes fazem acerca dos riscos futuros, mas as prestações são certas. Portanto, é conhecido de antemão o risco de insucesso das previsões realizadas, de forma que a frustração da expectativa subjetiva de uma das partes em nada altera, por si só, a prestação a que essa se obrigou”. A natureza comutativa é fundamento para a constatação da onerosidade excessiva em contrato de compra e venda futura e não as expectativas subjetivas iniciais dos contratantes, de modo que a existência de prejuízo é feita pela averiguação de que a álea normal do contrato foi excedida, sobrepujando o princípio da conservação do negócio jurídico. Essa álea é aquela baseada nos limites aceitáveis do equilíbrio contratual e não nas valorações dos interesses.

Outrossim, a Ministra explana que o produtor de soja não pode ser considerado consumidor, pois ele está vendendo o produto, e que a pretensão de complementação do preço da saca de soja não tem a intenção retomar o equilíbrio das prestações, mas transformar o contrato de compra e venda futura em um contrato à vista para adequar o resultado às expectativas subjetivas do produtor. Frisa que o preço da saca é estipulado pelo mercado, tendo forte influência da cotação da Bolsa de Chicago e da expectativa de negócios futuros, portanto, não é arbitrado de forma discricionária pelas as partes, em suas palavras, para a configuração da onerosidade excessiva “o pedido de recomposição deveria estar dirigido para uma análise específica do caso concreto, onde se demonstrasse que: i) houve fato imprevisível entre a consecução

do negócio e a data do adimplemento que levou a uma insustentável discrepância entre os custos de produção assumidos e os efetivados; e que ii) esse descompasso deveria ser nivelado pela complementação de preço que levaria ao restabelecimento da equação original, ou seja, à restituição do equilíbrio assumido pelas partes na livre manifestação de suas autonomias de vontade”.

O terceiro Recurso listado no início desse tópico, REsp nº 849.228, teve origem em uma ação de rescisão contratual ajuizada pelo produtor rural em face de Sementes Selecta Ltda, com o fundamento de que a relação teria se tornado excessivamente onerosa para o autor, ocasionando ganhos extraordinários à ré – compradora da safra -, porque o preço da saca teria subido cerca de R\$10,00 - o contrato previa que o agricultor receberia R\$ 25,00 por saca, mas o preço praticado no mercado à vista na data de entrega seria de R\$ 35,00 -, e porque os insumos utilizados para a produção teriam sofrido aumento de 50%. Esse Recurso, muito semelhante com os até então trabalhados, é trazido à baila devido aos argumentos utilizados pelo relator Ministro Luiz Felipe Salomão em seu voto.

Assim como a Ministra Nancy Andrigui, o Ministro Luiz Felipe Salomão entende que é inaplicável a teoria da imprevisão em tais casos. Explica que “para a aplicação da teoria da imprevisão – a qual, de regra, possui o condão de extinguir ou reformular o contrato por onerosidade excessiva – é imprescindível a existência, ainda que implícita, da cláusula *rebus sic stantibus*, que permite a inexecução de contrato comutativo – de trato sucessivo ou de execução diferida – se as bases fáticas sobre as quais se ergueu a avença alterarem-se, posteriormente, em razão de acontecimentos extraordinários, desconexos com os riscos ínsitos à prestação subjacente”. Ademais, argumenta que “a venda antecipada da soja garante a aferição de lucros razoáveis, previamente identificáveis, tornando o contrato infenso a quedas abruptas no preço do produto. Em realidade, não se pode falar em onerosidade excessiva, tampouco em prejuízo para o vendedor, mas tão-somente em percepção de lucro aquém daquele que teria, caso a venda se aperfeiçoasse em momento futuro”.

Dessarte, é unívoco o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que não é possível a aplicação da teoria da imprevisão ou da onerosidade excessiva no contrato a termo de commodities agrícolas. Devido a isso, o próximo tópico demonstrará o posicionamento doutrinário sobre tal matéria.

#### 4 TEORIA DA IMPREVISÃO E ONEROSIDADE EXCESSIVA

O contrato no ordenamento jurídico brasileiro, como foi brevemente abordado em tópico anterior, é guiado pelo princípio da autonomia das partes. Essa autonomia confere liberdade para as partes negociarem livremente, dentro dos limites legais, assumindo obrigações que considerem benéficas para si, uma vez que a voluntariedade é elemento do negócio. Ademais, pode-se dizer que as partes estão em pé de igualdade, já que o objeto do contrato, as cláusulas e as condições são aprovadas por ambas, nada é imposto. Portanto, “uma vez concluído o contrato, deve ele permanecer incólume, imutável em suas disposições, intangível por vontade unilateral de um dos contratantes”<sup>43</sup>. Certamente, tal consequência pode ser traduzida pela incidência do princípio da *pacta sunt servanda*, isto é, em atenção ao princípio da segurança jurídica prevalece a força obrigatória dos contratos e sua imutabilidade.

Entretanto, o ordenamento jurídico pátrio entende que o contrato pode ser revisado ou resolvido por determinação judicial, como será visto a seguir. Tal previsão tem o objetivo de reestabelecer o equilíbrio<sup>44</sup> entre as partes, trata-se de conflito de princípios em que a *pacta sunt servanda* é relativizada em face ao princípio do equilíbrio da relação jurídica.

A flexibilização da *pacta sunt servanda* não é novidade no universo jurídico, acredita-se tal prática teve início na Idade Média em contratos de trato sucessivo com a cláusula *rebus sic stantibus*, uma abreviação da fórmula: *contractus qui habent tractum seccessivum et deperentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*, que significa “nos contratos de trato sucessivo ou a termo, o vínculo obrigatório entende-se subordinado à continuação daquele estado de fato vigente ao tempo da estipulação”<sup>45</sup>. Essa cláusula tinha o objetivo de condicionar a execução das obrigações à manutenção do *status quo* da época da contratação<sup>46</sup>, e não precisava estar expressa no instrumento contratual, a sua existência era implícita.

<sup>43</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: contratos**. 22. ed. Barueri/SP: Atlas, 2022. P. 120.

<sup>44</sup> “O princípio de equilíbrio contratual no direito contratual, que garante a correspectividade entre as prestações, manifesta-se principalmente, embora não exclusivamente, por meio de institutos como a lesão e a onerosidade excessiva. Enquanto a lesão coíbe contratos celebrados de forma desproporcional, com vício de origem, a onerosidade excessiva atinge os contratos que, embora celebrados de forma proporcional, tornaram-se desequilibrados por fato superveniente ao longo de sua execução”.TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. **Fundamentos do direito civil: contratos**. v.3. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 139.

<sup>45</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 137

<sup>46</sup> TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. **Fundamentos do direito civil: contratos**. v.3. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 140

Apesar do conceito ser antigo, foi apenas em meados do século XX que ele ressurgiu. As legislações liberais, como o Código de Napoleão, focadas no indivíduo davam primazia absoluta para a autonomia privada, motivo pelo qual nem abordaram em seu texto a possibilidade de aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*. Acontece que, após as Grandes Guerras, surgiu a necessidade de ressuscitar tal instrumento, pois contratos firmados antes da Guerra encontravam uma realidade muito diferente na data que seriam executados, a destruição de cidades e a desvalorização das moedas desvirtuavam os contratos<sup>47</sup>. Por conseguinte, incluiu-se na interpretação da norma legal a perspectiva social, isto é, os efeitos sociais dos contratos começaram a ser levados em consideração, não apenas sua estrutura formal.

No Brasil, a cláusula *rebus sic stantibus* foi integrada ao direito com o nome de ‘teoria da imprevisão’ e está expressamente positivada no artigo 317 do Código Civil:

*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.*

Pode-se, também, constatar a influência da cláusula *rebus sic stantibus* no Capítulo do Código Civil ‘Da Extinção do Contrato’ (Capítulo II), mais especificamente na seção IV ‘Da Resolução por Onerosidade Excessiva’, artigo 478:

*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.*

---

<sup>47</sup> “Depois de permanecer longo tempo no esquecimento, a referida teoria foi lembrada no período da I Guerra Mundial de 1914 a 1918, que provocou um desequilíbrio nos contratos de longo prazo. Alguns países regulamentaram a revisão dos contratos em leis próprias. Na França, editou-se a Lei Faillot, de 21 de janeiro de 1918. Na Inglaterra, recebeu a denominação de Frustration of Adventure. Outros a acolheram em seus Códigos, fazendo as devidas adaptações às condições atuais”. GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. v.3. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 19.

Percebe-se que o artigo referente a onerosidade excessiva – artigo 478 – prevê apenas a possibilidade de resolução contratual, enquanto que o artigo 317 propõem a revisão contratual em caso de desproporção superveniente das parcelas. Apesar do artigo 317 estar em parte diversa do Código Civil - seção 'Do Objeto do Pagamento e Sua Prova', do capítulo 'Do adimplemento e Extinção das Obrigações', do Código Civil – em atenção ao princípio da conservação dos contratos, deve-se, sempre que possível, ser dada prioridade para a revisão e não a resolução contratual por onerosidade excessiva. Essa é a posição do Enunciado nº 176, aprovado na III Jornada de Direito Civil: “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.”<sup>48</sup>. Na doutrina, tal pensamento pode ser refletido nos ensinamentos dos autores Gustavo Tepedino, Carlos Nelson Konder e Paula Greco Bandeira<sup>49</sup>:

*Em consonância com o princípio da conservação dos contratos, sempre que possível a sua manutenção, tendo em vista a sua função e os interesses tutelados, a solução com base na onerosidade excessiva há de ser a revisão judicial do negócio, mantendo-se o vínculo em novos termos. Em que pese a maior compressão à autonomia negocial – já que imporá às partes manterem-se em negócio sob condições diversas daquelas originariamente pactuadas – a revisão mostra-se condizente com o princípio da conservação dos negócios e com a leitura funcional dos contratos, na qual a autonomia somente é protegida se (e na medida em que) merecedora de tutela, à luz da principiologia constitucional. Diferente da redução equitativa, a revisão não demanda consenso entre as partes, bastando pedido de um dos contratantes nesse sentido. A possibilidade encontra guarida no disposto no art. 317 do Código Civil, que, embora originalmente concebido no Projeto de Código Civil somente para atualização monetária de obrigações pecuniárias, foi aprovado pelo*

---

<sup>48</sup> BRASIL. Poder Judiciário. Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº 176. III Jornada de Direito Civil. Brasília, 2004. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/318>. Acesso em: 27 sept. 2022.

<sup>49</sup> TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. **Fundamentos do direito civil: contratos**. v.3. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p.147



*Congresso com redação ampla, permitindo-o atuar como verdadeira cláusula geral de revisão judicial de contratos desequilibrados por fatos supervenientes imprevisíveis.*

Outrossim, é importante destacar que tanto para a revisão quanto para a resolução contratual com base na onerosidade excessiva é necessário que (i) a prestação de uma das partes se torne excessivamente onerosa, (ii) a outra parte obtenha extrema vantagem, devido à ocorrência de (iii) acontecimento cumulativamente<sup>50</sup> extraordinário<sup>51</sup> e imprevisível<sup>52</sup>, (iv) superveniente, que (v) não tenha sido originado por culpa da parte onerada. Acrescenta-se que (vi) o contrato objeto de resolução ou revisão deve ser de prestações sucessivas ou execução diferida, (viii) a revisão ou resolução depende de pedido da parte, que (ix) não pode estar em mora, e (x) deve ser autorizada por sentença judicial.

Analisando os requisitos citados acima é importante destacar que a prestação excessivamente onerosa não deve levar em consideração elementos subjetivos, como a expectativa da parte, ela deve ser pautada única e exclusivamente por elementos objetivos<sup>53</sup>. Outrossim, a extrema vantagem da outra parte pode ser ilustrada pelo enriquecimento injusto, previsto no artigo 884 do Código Civil<sup>54</sup>. Entretanto, essa

<sup>50</sup> “Requer-se o concurso de extraordinariedade e da imprevisibilidade. Não basta que o acontecimento seja extraordinário, porque, se suscetível de previsão, descabe [resolução]. Não basta que seja imprevisível, porque, sendo normal, pouco importa que as partes não o tenham previsto”. GOMES, Orlando. **Contratos**. Atualizado por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 210.

<sup>51</sup> “A menção à imprevisibilidade e à extraordinariedade, insertas no art. 478 do Código Civil, deve ser interpretada não somente em relação ao fato que gere o desequilíbrio, mas também em relação às conseqüências que ele produz”. BRASIL. Poder Judiciário. Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº 175. III Jornada de Direito Civil. Brasília, 2004. Disponível em: [<sup>52</sup> “A interpretação da expressão “motivos imprevisíveis” constante do art. 317 do novo Código Civil deve abarcar tanto causas de desproporção não-previsíveis como também causas previsíveis, mas de resultados imprevisíveis”. BRASIL. Poder Judiciário. Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº 17. I Jornada de Direito Civil. Brasília, 2002. Disponível em: \[<sup>53</sup> “De qualquer forma, a caracterização da onerosidade excessiva é objetiva e geral, levando em conta aspectos quantitativos e qualitativos do equilíbrio contratual, razão pela qual, tradicionalmente, não são levados em conta, nas relações paritárias, elementos subjetivos, relativos à esfera individual de cada parte, que não integram a economia do contrato, como a perda de emprego ou um acidente sofrido pelo contratante”. TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. \\*\\*Fundamentos do direito civil: contratos\\*\\*. v.3. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 143.\]\(https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/663. Acesso em: 27 sept. 2022.</a></p>
</div>
<div data-bbox=\)](https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/316#:~:text=A%20men%C3%A7%C3%A3o%20C3%A0%20imprevisibilidade%20e,%C3%A0s%20conseq%C3%BC%C3%AAncias%20que%20ele%20produz. Acesso em: 27 sept. 2022.</a></p>
</div>
<div data-bbox=)

<sup>54</sup> “Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”. BRASIL. Código Civil (Lei n

extrema vantagem é flexibilizada nos Tribunais<sup>55</sup>, pois a prestação pode ser objeto de onerosidade excessiva sem que a outra parte tenha tido vantagem indevida, pode inclusive causar prejuízo para ela, no caso de uma safra perdida, por exemplo, a cerealista compradora não irá obter vantagem excessiva, muito pelo contrário, terá também dificuldade em cumprir com obrigações assumidas perante terceiros. Nessa senda, o Enunciado 365 aprovado na IV Jornada de Direito Civil entende que “A extrema vantagem do art. 478 deve ser interpretada como elemento acidental da alteração das circunstâncias, que comporta a incidência da resolução ou revisão do negócio por onerosidade excessiva, independentemente de sua demonstração plena.”<sup>56</sup>.

Já, a obrigatoriedade do contrato ser de prestações sucessivas ou de execução diferida deve-se à necessidade do decurso do tempo, pois a averiguação de existência da onerosidade excessiva se dá perante a comparação da prestação e da contraprestação no momento da formação do contrato e no momento de sua execução. Isto posto, a parte precisa provocar o judiciário para resolver ou revisar o contrato por onerosidade excessiva após a formação do mesmo e antes de sua execução, não deve alegar a onerosidade quando já está em mora “pois, estando nessa situação, responde pelos riscos supervenientes, ainda que decorrentes de caso fortuito ou força maior”<sup>57</sup>. A provocação do judiciário é necessária porque o interessado na resolução contratual não pode extinguir a obrigação a qual se comprometeu unilateralmente sob pena de ofensa à força obrigatória dos contratos. Deve o juiz, inclusive, analisar a existência de nexo de causalidade entre o acontecimento extraordinário e imprevisível com a origem da onerosidade.

---

10.406/2002). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 27 sept. 2022.

<sup>55</sup> Nos contratos sinalagmáticos, a excessiva onerosidade surgida para uma das partes costuma gerar, de fato, extrema vantagem para a outra parte, mas isso pode não ocorrer, bastando pensar na imposição sobrevinda de imposto ou taxa para a satisfação da prestação, custo extra que não reverterá em favor do outro contratante. Nessa direção, há que se mitigar a caracterização da extrema vantagem como requisito para a aplicação do instituto, na linha seguida pelo art. 317”. TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. **Fundamentos do direito civil: contratos**. v.3. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 144.

<sup>56</sup> BRASIL. Poder Judiciário. Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº 365. IV Jornada de Direito Civil. Brasília, 2006. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/483>. Acesso em: 27 sept. 2022.

<sup>57</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. v.3. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.p. 81

Entretanto, os contratos aleatórios encontrariam óbice para serem apreciados com base nessas teorias por não sofrerem os efeitos dos acontecimentos extraordinários e imprevisíveis. A onerosidade excessiva e a teoria da imprevisão, de um modo geral, se restringiriam, em tese, aos contratos comutativos bilaterais. A razão para tal afirmação é que o risco é inerente a natureza dos aleatórios – como já foi explicado em tópico anterior – isto é, a álea (risco) predomina em detrimento da comutatividade. No entanto, o legislador brasileiro ao copiar a legislação italiana referente a matéria não importou a parte que expressamente proíbe a aplicação da onerosidade excessiva nos contratos aleatórios, motivo pelo qual subentende-se/resta implícito que a teoria da imprevisão pode ser aplicada nos contratos aleatórios sujeitos ao ordenamento jurídico brasileiro<sup>58</sup>.

Apesar dessa permissibilidade, há que ter-se certos cuidados: A teoria da imprevisão ou a onerosidade excessiva apenas poderão ser aplicadas quando o fato imprevisível decorrer de fatores estranhos ao risco próprio do contrato, isto é, fora da álea normal do contrato.

O professor Nelson Borges entende, conforme explica em seu artigo ‘A Teoria da Imprevisão e os contratos aleatórios’<sup>59</sup>, que o contrato aleatório possui três áleas: álea normal, álea aleatória e álea incomum. A álea normal é caracterizada por riscos previsíveis, normais, que a lei já dispõe de solução, um exemplo é o caso de inadimplemento. A álea aleatória é *sui generis*, é exclusiva dos contratos aleatórios, ela trata da possibilidade de ocorrência de evento no futuro, como por exemplo, a ocorrência de estiagem e conseqüente perda de safra, é um risco possível, mas não previsível, é uma incerteza que caracteriza a natureza aleatória do contrato, que pode transformar o contrato comutativo em aleatório, motivo pelo qual não pode-se falar em extraordinariedade. A álea incomum é a que autoriza a aplicação da teoria da imprevisão ou onerosidade excessiva, diz respeito ao evento alterador da base

---

<sup>58</sup> . “Outra questão importante diz respeito à possibilidade de aplicar a revisão ou resolução por onerosidade excessiva aos contratos aleatórios. Entendemos que tal possibilidade existe. Em primeiro lugar, deve-se esclarecer que o direito brasileiro, ao contrário do italiano, não traz regra vedando expressamente a aplicação do remédio aos contratos aleatórios.26 Tendo em vista que o legislador de 2002 inspirou-se manifestamente no modelo italiano, deve-se atribuir essa omissão à intenção de não excepcionar os contratos aleatórios da esfera da incidência das regras contidas nos arts. 478 a 480 do Código Civil”. GOMES, Orlando. **Contratos**. Atualizado por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 212

<sup>59</sup> BORGES, Nelson. A Teoria da Imprevisão e os Contratos Aleatórios. Revista dos Tribunais. V. 782/2000. p. 78-89, [S.l], dez. 2000.

contratual que não se relaciona com a sua álea específica de dúvidas, de incertezas. Essa álea diz respeito a fatos incomuns, imprevisíveis e extraordinários que fogem do escopo comum do contrato, um exemplo seria o incêndio em uma plantação decorrente da queda de um avião. Em consonância com tais ideias estão os Enunciados 366, aprovado na IV Jornada de Direito Civil: “O fato extraordinário e imprevisível causador de onerosidade excessiva é aquele que não está coberto objetivamente pelos riscos próprios da contratação.”<sup>60</sup>, e 440 aprovado na V Jornada de Direito Civil: “É possível a revisão ou resolução por excessiva onerosidade em contratos aleatórios, desde que o evento superveniente, extraordinário e imprevisível não se relacione com a álea assumida no contrato”.

Além disso, a onerosidade excessiva, como é possível presumir pelo seu próprio nome, não implica em impossibilidade de cumprir a obrigação, trata, apenas, de uma enorme dificuldade de adimplemento – o produtor que perdeu a safra no exemplo dado anteriormente do acidente de avião, poderia comprar os grãos de outro agricultor para conseguir cumprir com sua obrigação, entretanto tal prática seria demasiadamente dispendiosa, pois teria que achar alguém que tenha a quantidade da *commodity* necessária, por um preço que possa pagar, considerando que já teria enorme perda com a queima da lavoura. Para Carlos Roberto Gonçalves<sup>61</sup>:

*Embora a resolução por onerosidade excessiva se assemelhe ao caso fortuito ou força maior, visto que em ambos os casos o evento futuro e incerto acarreta a exoneração do cumprimento da obrigação, diferem, no entanto, pela circunstância de que o último impede, de forma absoluta, a execução do contrato (impossibilitas praestandi), enquanto a primeira determina apenas uma dificuldade, não exigindo, para sua aplicação, a impossibilidade absoluta, mas a excessiva onerosidade, admitindo que a resolução seja evitada se a outra parte se oferecer para modificar equitativamente as condições do contrato.*

---

<sup>60</sup> BRASIL. Poder Judiciário. Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº 366. IV Jornada de Direito Civil. Brasília, 2006. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/486>. Acesso em: 27 sept. 2022.

<sup>61</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. v.3. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.p.79

Por fim, a aplicação da onerosidade excessiva “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”<sup>62</sup>. Assim, ao analisar a aplicabilidade ou não da onerosidade excessiva há também que se considerar o grau de conhecimento e expertise das partes sobre o objeto do contrato, um agricultor que comercializa a sua safra não pode alegar desconhecimento de que a estiagem é um risco possível de acontecer. Uma vez esclarecida a teoria da imprevisão e onerosidade excessiva, passa-se a discorrer no próximo tópico sobre a análise econômica do direito, para que seja possível entender a análise que será realizada no último tópico.

---

<sup>62</sup>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”. BRASIL. Poder Judiciário. Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº 439. V Jornada de Direito Civil. Brasília, 2012. Disponível em:

<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/344#:~:text=A%20revis%C3%A3o%20do%20contrato%20por,eles%20assumidas%20com%20o%20contrato>. Acesso em: 27 sept. 2022.

## 5 ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

### 5.1 O que é Análise Econômica Do Direito?

O direito é a arte de regular o comportamento humano através de leis, decretos, jurisprudência. A economia estuda como o ser humano toma decisões e se comporta em um mundo de recursos escassos e suas consequências<sup>63</sup>. Dito isso, a análise econômica do direito é a aplicação de ferramentas da economia para entender as consequências dos incentivos (leis, decisões judiciais) dados pelo direito. Pode-se dizer, em outras palavras, que a AED visa identificar os problemas sociais para procurar soluções pautadas não apenas em princípios, pensamentos abstratos e doutrinários, mas também no consequencialismo - nas decorrências ocasionadas no mundo dos fatos pelas mudanças de comportamento dos seres humanos – a fim de averiguar se o meio empregado pelo direito irá cumprir a função, alcançar os objetivos, pelo qual foi criado, isto é, se é eficiente.

A análise econômica do direito traz para as ciências jurídicas métodos científicos transparentes que podem ser utilizados para entender o direito. Ela pode ser utilizada para prever como as coisas irão acontecer, ou seja, quais são as consequências de uma regra dada (vertente positiva ou descritiva), ou ainda para propor melhorias no direito, indicar qual a regra que deveria ser adotada (vertente normativa)<sup>64</sup>. De qualquer forma, a AED é utilizada para entender o mundo como ele é, não como ele deveria ser. Para Luciano Benetti Timm<sup>65</sup>:

*A AED positiva, então, esforça-se em mostrar como as normas jurídicas evoluíram de modo a agregar eficiência à sociedade, diminuindo custo das transações e estimulando as relações econômicas, assim como para predizer o comportamento de partes, juízes, advogados, promotores. [...] Já a AED normativa emitirá opiniões sobre a adequação ou não de determinadas regras jurídicas, tangenciando a prescrição (política normativa). Aqui também nos*

---

<sup>63</sup> GICO Jr, Ivo. Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito. **Economic Analysis of Law Review**. [S.l.]. v. 1. p.7-33. Jan – Jun. 2010.

<sup>64</sup> TOMAZZETE, Marlon. A Viabilidade da Análise Econômica do Direito no Brasil. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**. [S.l.]. v. 75/2007. p. 177- 198. Jul-Ago. 2007.

<sup>65</sup> TIMM, Luciano Benetti. Análise Econômica do Direito: O que é e o que não é? **Revista de Análise Econômica do Direito**. [S.l.]. v. 1. Jan – jun. 2021.

*parece útil uma ferramenta de mensuração de consequências a partir de pesquisas empíricas, em que a realidade e os dados sejam levados a sério.*

Nessa senda, Mackaay e Rosseau entendem a AED como uma releitura do direito<sup>66</sup>, mas, conforme bem pontua o Ministro Luis Felipe Salomão<sup>67</sup> deve-se ter em mente que a AED não pretende “submeter as normas jurídicas à economia, mesmo porque o Direito não existe para atender exclusivamente aos anseios econômicos [...], visa à aproximação das normas jurídicas à realidade econômica, por meio do conhecimento de institutos econômicos e do funcionamento dos mercados”. Isto posto, resta claro que a AED funciona como um instrumento, não é um valor em si próprio. A eficiência, tida por muitos como o fim da aplicação da AED, deve ser sempre compatibilizada com a dignidade da pessoa humana, com a justiça social, entre outros princípios constitucionais.

Essa nova forma de enxergar, estudar e entender o direito surgiu em meados da década de 1960 nos Estados Unidos, tendo como marcos oficiais o artigo de Ronald H. Coase: *The problem of social cost*, em 1960, e o artigo do Guido Calabresi: *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*, em 1961. Gary Becker também foi grande responsável pela disseminação da análise econômica para outras áreas que ainda não era aplicada, como casamento e divórcio e o crime. Anteriormente à publicação de tais artigos, uma análise do direito pelas lentes da economia se restringia aos casos de direito concorrencial.

No entanto, apesar do longo caminho que já traçou no exterior, tal disciplina ainda aparece de forma tímida no Brasil, tendo apenas recentemente sido incluída na legislação pátria com a introdução dos artigos 20 e 21<sup>68</sup> na Lei de Introdução às

<sup>66</sup> MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito**. Tradução por Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas. pg. 7.

<sup>67</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n 1163283/RS. Recorrente: Banco Do Estado Do Rio Grande Do Sul SA. Recorrido: Ignez Ivone Alovise Galo e Outro. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 23 maio. 2016. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=REsp+1.163.283+&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em: 27 sept. 2022.

<sup>68</sup> Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão  
Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.; Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a

Normas do Direito Brasileiro (LINDB – Lei nº 4.657/1942<sup>69</sup>) pela Lei nº 13.655/2018, que introduziu o dever de se levar em consideração as consequências práticas da decisão judicial.

Quanto mais era estudada, mais vertentes sobre essa nova visão surgia, sendo a mais disruptiva a Escola Comportamental (*Behavioral Law and Economics*). No presente trabalho, a Escola Comportamental não será abordada, a análise será feita com pressupostos econômicos sem levar em consideração as nuances do comportamento humano. Isto é, esse trabalho será focado nos *Homo economicus*, também chamado de *Econs* por Richard H. Thaler em seu livro '*Missbehaving*'. Os *Econs* são agentes racionais, maximadores de seu bem-estar, que escolhem por otimização. Esses agentes levam sempre em conta o custo-benefício envolvido em uma situação, e é com base neles que as teorias econômicas eram construídas e fundamentadas. A microeconomia chama a teoria que prevê o comportamento dos *Econs* de teoria da escolha racional. Segundo essa teoria, as preferências dos indivíduos são estáveis, completas e transitivas. Completas porque o agente é capaz de "dizer se prefere uma coisa ou outra e transitivas porque é possível escolher uma opção sobre a outra por pura lógica. Em síntese "a microeconomia é o estudo de como recursos escassos são alocados entre fins que são alternativos entre si"<sup>70</sup>.

Toda a escolha feita tem um custo, o chamado custo de oportunidade, isto é, o indivíduo diante de um *trade-off* – um conflito de escolha – deve escolher uma opção em detrimento de outra, a opção que não foi escolhida é o custo de oportunidade. O custo não é necessariamente um valor pecuniário, pode ser uma oportunidade de negócio, por exemplo, o custo de oportunidade de fechar negócio com João é o contrato perdido com Pedro, o custo de oportunidade de comprar 100 kg de adubo é a quantidade de sementes que eu poderia comprar com o mesmo valor.

---

invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos. <sup>68</sup> BRASIL. Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm). Acesso em: 27 sept. 2022.

<sup>69</sup> BRASIL. Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm). Acesso em: 27 sept. 2022.

<sup>70</sup> COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. **Direito & Economia**. Tradução por Luis Marcos Sander, Francisco Araújo da Costa. 5.ed. Porto Alegre: Bookman, 2010. p.35



*A avaliação custo-benefício faz-se a partir de um contexto determinado de preferências, que se traduz em um nível de bem-estar dos agentes e é medido pela utilidade que retira da sua decisão, bem como das escolhas que poderia ter feito e não fez (os custos de oportunidade).<sup>71</sup>*

Dessa forma, pela teoria da escolha racional o ser humano escolhe a alternativa que achar que lhe é mais benéfica, mas, se as circunstâncias mudam, suas preferências e alternativa escolhida também serão alteradas:

*Diante de um caso que precisa ser resolvido, a decisão, segundo o modelo da escolha racional, faz a pessoa inventariar os resultados desejados (valores), identificar as ações que podem ser tomadas na sua busca (opções); determinar em que medida cada ação contribui para o resultado desejado e a que custo (valorização) e adotar aquela que contribuir mais (escolha). Presumimos que os seres humanos, sem necessariamente seguir tal procedimento, tomam suas decisões como se o fizessem.<sup>72</sup>*

Pode-se dizer, em outras palavras que os indivíduos buscam aumentar o seu bem-estar, eles tentam maximizar seus benefícios de acordo com os incentivos existentes.

Os incentivos no direito são as leis, as sanções jurídicas e as decisões judiciais. Por exemplo, a existência de cláusula penal em um contrato, que estabelece multa ou indenização em caso de descumprimento ou atraso da obrigação pactuada, estimula o cumprimento do acordado, pois as penalidades impostas interferem na análise do custo-benefício dos contratantes, isto é, o maior custo para o descumprimento do que para o cumprimento incentiva a parte a honrar o contrato. Muitas vezes, os incentivos dados - leis e decisões – não alcançam o objetivo pelos quais eles foram criados e

---

<sup>71</sup> MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito**. Tradução por Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p.

<sup>72</sup> MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito**. Tradução por Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 31.

podem, inclusive, causarem o aumento do comportamento indesejado – um incentivo perverso -, como aconteceu no caso dos ratos de Hanói<sup>73</sup>: No início do século XX a cidade de Hanói, no Vietnã, estava infestada de ratos, vetores de doenças, prejudicando a saúde da população em geral. Por isso, o governo contratou cidadãos para caçar os ratos. Os caçadores de ratos recebiam um salário, e como forma de incentivo, o governo pagava um adicional por cada rato morto entregue. No entanto, apesar do grande número de roedores mortos apresentados, não se via a diminuição da praga na cidade. Acontece que, conforme foi descoberto mais tarde, a população estava criando ratos dentro de casa para matar e conseguir maior remuneração financeira. Obviamente, o intuito do governo era o de resolver um problema de saúde pública, mas, por ter dado o incentivo errado, apesar de bem intencionado, acabou aumentando o problema.

A maximização dos benefícios – de acordo com os incentivos dados - consiste em escolher a melhor alternativa que as restrições permitem, isto é, maximizar a função de utilidade depende da restrição de viabilidade<sup>74</sup> (restrição orçamentária/técnica/geográfica entre outras). A maior utilidade, chamada de ótimo econômico, é alcançada quando o custo marginal é igual ao benefício marginal - nas palavras de Richard H. Thaler “quando os economistas usam o termo ‘marginal’, isto quer dizer apenas incremental”<sup>75</sup>, Cooter e Ullen já definem o termo ‘marginal’ como mudanças pequenas<sup>76</sup>. Para exemplificar o ótimo econômico, Cooter e Ullen trazem no livro ‘Direito & Economia’ o exemplo de qual seria o gasto ideal para a diminuição eficiente da poluição:

---

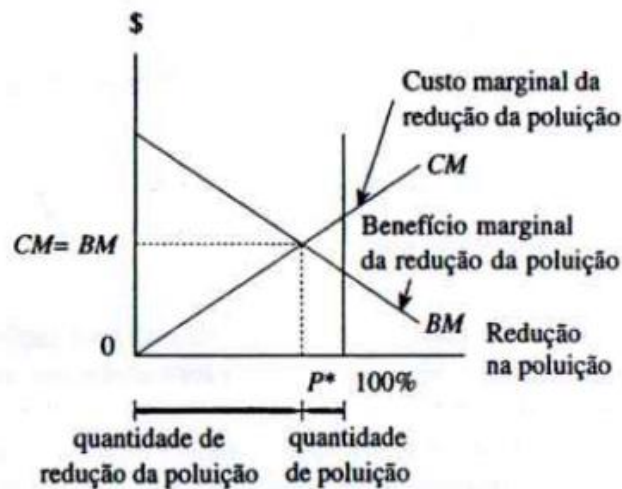
<sup>73</sup> VANN, Michael G. Of Rats, Rice, and Race: The Great Hanoi Rat Massacre, an Episode in French Colonial History. **French Colonial History**. v. 4, p. 191-203. [S.l.], 2003. DOI: 10.1353/fch.2003.0027.

<sup>74</sup> COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. **Direito & Economia**. Tradução por Luis Marcos Sander, Francisco Araújo da Costa. 5.ed. Porto Alegre: Bookman, 2010. p.37

<sup>75</sup> THALER, Richard H. **Missbehaving: A construção da economia comportamental**. Tradução por George Schlesinger. [S.l.]. Intrínseca, 2019. E-book. p.42.

<sup>76</sup> COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. **Direito & Economia**. Tradução por Luis Marcos Sander, Francisco Araújo da Costa. 5.ed. Porto Alegre: Bookman, 2010. p.45

Figura 1: A quantidade socialmente ótima de esforço para reduzir a poluição



Fonte: COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. *Direito & Economia*. 5. Ed. Pg 46<sup>77</sup>

A curva assinalada como BM é referente ao benefício marginal e representa os benefícios que a sociedade ganha com a redução da poluição, ela está inclinada de forma decrescente para mostrar que os primeiros esforços de redução da poluição trazem grandes benefícios para a sociedade, mas os esforços seguintes tendem a diminuir o benefício social.

A curva assinalada como CM é referente ao custo marginal, isto é, os custos que a sociedade como um todo – envolvendo agentes poluidores privados e políticas públicas – vai ter para diminuir as taxas de poluição, ele é crescente, pois os custos para o combate à poluição aumentam de acordo com a intensificação da despoluição. Dessa forma, percebe-se que o custo inicial para combater uma grande poluição é baixo, mas conforme mais medidas sustentáveis são aplicadas, mais caro fica o combate à poluição. Assim, a maior utilidade, o ótimo econômico, vai ser o ponto 'p\*', que é quando o custo marginal é igual ao benefício marginal, então, de acordo com o gráfico, não é socialmente ótimo eliminar toda a poluição.

O ótimo econômico também pode ser chamado de equilíbrio. O mercado se encontra em equilíbrio quando não é eficiente realizar mais trocas, isto é, o comportamento racional maximizador levará os agentes a realizar trocas até que os

<sup>77</sup> COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. *Direito & Economia*. Tradução por Luis Marcos Sander, Francisco Araújo da Costa. 5.ed. Porto Alegre: Bookman, 2010. p.46

custos associados a cada troca se igualem aos benefícios auferidos, momento a partir do qual não ocorrerão mais trocas, pois o mercado estará em equilíbrio, eliminando todos os desperdícios<sup>78</sup>. A decisão eficiente é a que possibilita obter o maior retorno possível levando-se em conta os custos envolvidos no processo, ou seja, busca atingir o objetivo do modo mais simples, rápido e econômico<sup>79</sup>. O conceito de eficiência foi trabalhado por Vilfredo Pareto (Ótimo de Pareto) e por Nicholas Kaldor e John Hicks (Teorema de Kaldor-Hicks), e será tratado no próximo subtópico deste capítulo.

## 5.2 Ótimo de Pareto e Teorema de Kaldor-Hicks

O economista italiano Vilfredo Pareto elaborou um conceito de eficiência, segundo o qual uma nova alocação de recursos só será eficiente se aumentar o bem-estar de um indivíduo sem prejudicar o bem-estar de outros, assim, quando não for possível melhorar a situação de alguém sem piorar a de outrem estar-se-á em um equilíbrio, também chamado de 'Ótimo de Pareto' ou 'Pareto Eficiente'<sup>80</sup>: "O ótimo de Pareto caracteriza-se quando se chega a uma situação em que nenhuma outra melhoria de Pareto é possível"<sup>81</sup>

A Eficiência de Pareto, também conhecida como eficiência alocativa, diz respeito à satisfação de preferências pessoais<sup>82</sup> - não leva em consideração o bem-estar social ou desigualdades -, isto é, "diz-se que há um ganho se cada pessoa, após a troca, se encontrar, segundo seus próprios valores, na mesma ou em situação melhor"<sup>83</sup>. O conceito de eficiência de Pareto leva em consideração a diferença entre a maximização da utilidade e da riqueza, pois indivíduos diferentes atribuem utilidades distintas a uma mesma quantidade de riqueza<sup>84</sup>, motivo pelo qual a liberdade

---

<sup>78</sup> RIBEIRO, Márcia Carla Pereira (coord.); KLEIN Vinicius (coord.) **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.p. 24.

<sup>79</sup> RIBEIRO, Márcia Carla Pereira (coord.); KLEIN Vinicius (coord.) **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.p. 30

<sup>80</sup> RIBEIRO, Márcia Carla Pereira (coord.); KLEIN Vinicius (coord.) **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.p. 24

<sup>81</sup> REBOUÇAS, Rodrigo Fernandes. **Autonomia privada e a análise econômica do contrato**. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2017. p. 66.

<sup>82</sup> COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. **Direito & Economia**. Tradução por Luis Marcos Sander, Francisco Araújo da Costa. 5.ed. Porto Alegre: Bookman, 2010. p.38

<sup>83</sup> MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito**. Tradução por Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas. pg. 88.

<sup>84</sup> PORTO, Antônio Maristrello; GAROUPA, Nuno. **Curso de análise econômica do direito**. 2. ed. Barueri, SP: Atlas, 2022. p. 64.

contratual é economicamente eficiente, afinal as partes irão trocar bens e serviços de acordo com as suas vantagens e preferências pessoais evitando o desperdício<sup>85</sup>.

Entretanto, podemos encontrar inúmeras situações “ótimas” de acordo com a Eficiência de Pareto, nem todas serão justas, pois o conceito não busca atender a juízos de valor, mas pode-se dizer que uma situação Pareto-ineficiente é injusta, pois alguém poderia melhorar a sua situação sem prejudicar ninguém<sup>86</sup>. Victor Hugo Domingues, em seu artigo ‘Ótimo de Pareto’ traz o seguinte exemplo:

*“Um açude público com 800.000 litros/mês de capacidade de armazenamento, onde captam água a Fazenda A e a Fazenda B. A captação da Fazenda A é de 600.000 litros/mês e a captação da Fazenda B de 200.000 litros/mês. Suponhamos que a necessidade do recurso “água” das fazendas é a mesma, ou seja, a Fazenda A e a Fazenda B têm o mesmo número de hectares para irrigar, mesmo número de animais para criar, o mesmo número de empregados para alimentar. Muito embora a situação não pareça ser justa para os operadores do direito, estamos diante de uma situação “Pareto Eficiente”. Não há como aumentar o benefício de qualquer uma das fazendas sem prejudicar a fazenda do outro. Se aumentarmos o consumo da Fazenda B diminuirmos o consumo da Fazenda A, e vice-versa. O exemplo citado acima permite afirmar que a concentração de recursos nas mãos de um único agente também pode ser ótima no sentido de Pareto. Caso a divisão do uso da água fosse – inicialmente – 500.000 litros/mês para cada fazenda, estaríamos também diante de uma situação “Pareto Eficiente”. ”*

Acontece que dificilmente será possível beneficiar alguém sem prejudicar ninguém, motivo pelo qual é importante conhecer o conceito de eficiência de Kaldor-Hicks, também conhecida por Eficiência Global. Esse conceito de eficiência “permite mudanças em que haja tanto ganhadores como perdedores, mas exige que os

---

<sup>85</sup> REBOUÇAS, Rodrigo Fernandes. **Autonomia privada e a análise econômica do contrato**. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2017. p. 113.

<sup>86</sup> RIBEIRO, Márcia Carla Pereira (coord.); KLEIN Vinicius (coord.) **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.p. 25

ganhadores ganhem mais do que os perdedores perdem”<sup>87</sup>, ele avalia o aumento da riqueza geral. Ocorre quando os que ganharam podem (não são obrigados, apenas podem) compensar os prejudicados pelo prejuízo e ainda obterem algum benefício, quando “os ganhos sociais superarem as perdas, independentemente da distribuição dos lucros e dos prejuízos”<sup>88</sup>. Definido o conceito de equilíbrio e eficiência, passa-se à conceituação das falhas de mercado: as externalidades, a assimetria informacional e os custos de transação.

### 5.3 Externalidades

Externalidades são os reflexos sofridos por terceiros das decisões tomadas pelos contratantes, são consequências sofridas fora da relação contratual por decisões tomadas pelos contratantes. Nas palavras do Professor Fernando Araújo “As externalidades são impactos da *actividade* económica de uns sobre a esfera de interesses e de direitos de outros, sem que, entre uns e outros, tenha havido um acordo prévio a legitimar a totalidade desses impactos”<sup>89</sup>, já nas palavras do Professor Manoel Gustavo Neubarth Trindade “trata-se da imposição involuntária de custos ou benefícios a terceiros que não aquiesceram e não fazem parte propriamente das relações contratuais das quais tais efeitos são irradiados, isto é, não estão diretamente ligados, portanto, aos contratos que deram causa aos efeitos por si sentidos.”

Outrossim, as externalidades podem ter efeitos secundários não intencionais que afetam as próprias partes envolvidas, e, também, podem ter efeitos entre gerações, como nas situações que as externalidades afetam o meio-ambiente – uma empresa que despeja elementos tóxicos em um rio em decorrência de sua atividade fim irá trazer prejuízo não somente para o presente, mas para o ecossistema como um todo, que demorará para se recuperar<sup>90</sup>.

---

<sup>87</sup> COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. **Direito & Economia**. Tradução por Luis Marcos Sander, Francisco Araújo da Costa. 5.ed. Porto Alegre: Bookman, 2010. p. 64

<sup>88</sup> PORTO, Antônio Maristrello; GAROUPA, Nuno. **Curso de análise econômica do direito**. 2. ed. Barueri, SP: Atlas, 2022. p. 70.

<sup>89</sup> TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth. **Análise Econômica do Direito dos Contratos: Uma nova abordagem do direito contratual como redutor das falhas de mercado**. Londrina, PR: Thoth, 2021. p. 10

<sup>90</sup> TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth. **Análise Econômica do Direito dos Contratos: Uma nova abordagem do direito contratual como redutor das falhas de mercado**. Londrina, PR: Thoth, 2021. p. 100.

As externalidades podem ser positivas ou negativas. As externalidades positivas são os benefícios irradiados para terceiros, são quando os benefícios sociais são superiores aos benefícios privados dos contratantes, podendo ter como resultado uma produção inferior àquela socialmente desejável, sendo assim, elas também podem resultar em ineficiências econômicas, por diminuir a produção do objeto do contrato. As externalidades negativas são custos irradiados para terceiros, são quando os custos privados dos contratantes são superiores ao custo social:

Para ilustrar tais conceitos, Antônio Maristrello Porto e Nuno Garoupa<sup>91</sup> utilizam os seguintes exemplos: O indivíduo que escolhe ir para o trabalho todo o dia de carro, pensando em seu conforto, gera efeitos negativos para a sociedade (externalidades negativas), como o aumento da poluição e do tráfego, para a melhor alocação de recursos, o Estado pode criar taxas para a circulação de veículos, como acontece em Londres e Estocolmo. Já um exemplo de externalidade positiva é quando o morador de uma cidade mantém a fachada da sua residência em bom estado de conservação, a fim de conservar o seu imóvel, a consequência de tanto, é o aumento do bem-estar da sociedade, por estarem circulando em um ambiente limpo e de boa estética:

*“Diante da existência de externalidades, o interesse da sociedade em um resultado de mercado não fica adstrito ao bem-estar dos compradores e vendedores incluídos nesse mercado e passa a incluir também o interesse dos terceiros afetados indiretamente pelas externalidades”<sup>92</sup>*

Tanto em situações de externalidades positivas quanto de externalidades negativas, o Direito deve agir para diminuir ou exterminar as ineficiências geradas por elas e aumentar os benefícios gerados pelas externalidades positivas, quando elas não forem, também, fonte de ineficiência econômica.

#### **5.4 Assimetria Informacional**

---

<sup>91</sup> PORTO, Antônio Maristrello; GAROUPA, Nuno. **Curso de análise econômica do direito**. 2. ed. Barueri, SP: Atlas, 2022. p. 75.

<sup>92</sup> PORTO, Antônio Maristrello; GAROUPA, Nuno. **Curso de análise econômica do direito**. 2. ed. Barueri, SP: Atlas, 2022. p. 75.

A assimetria informacional é um conceito que foge da lógica da economia clássica, pois traz consigo a ideia de que os sujeitos não possuem todas as informações necessárias para tomar uma decisão informada. A sua base teórica nasceu na década de 1970, com o artigo “*The Market for Lemons*”<sup>93</sup>, de George Akerlof, no qual o autor utiliza o exemplo da venda de um carro: No mercado existem carros bons e ruins (os ruins são conhecidos como ‘*lemons*’ nos Estados Unidos), sendo que a qualidade do veículo não tem relação com o fato dele ser novo ou não. Assim, o indivíduo que comprar um carro e utilizar ele por um bom tempo, terá maior conhecimento dos defeitos e qualidades do veículo para saber se ele é bom ou ruim.

No entanto, o possível comprador do veículo utilizado não terá a sua disposição as mesmas informações, mas o preço de venda no mercado do veículo bom e do veículo ruim são os mesmos. Esses fatos geram uma falha no mercado, isto é, se o carro bom e o carro ruim tiverem o mesmo preço, será muito mais benéfico vender o carro ruim e com o mesmo dinheiro comprar um novo, que tenha menor probabilidade de vir com algum defeito. O possuidor de um carro bom não irá vender seu carro, pois o preço não irá condizer com o valor que o veículo possui. Por conseguinte, as transações no mercado se restringiriam aos carros ruins, enquanto que os bons ficariam guardados em casa. Os donos dos carros bons estariam dispostos a vender seus veículos por um preço superior ao dos carros ruins, mas o comprador só gastaria esse adicional com o carro bom se ele tivesse certeza/garantia de que o carro era realmente bom. Dessa forma, as atitudes dos contratantes mudam conforme as informações que possuem, influenciando diretamente a estrutura de preços.

Dessa forma, a assimetria informacional “consiste no fato de os contratantes, no momento em que celebram o contrato, não deterem todas as informações necessárias para o entendimento pleno da transação. Muitas vezes, apenas uma das partes conta com tais dados, criando um desequilíbrio de poder que pode levar a problemas de alocação de recursos”<sup>94</sup>, isto é, uma das partes pode se aproveitar das informações extras que possui para ter vantagens em detrimento da outra em um claro comportamento oportunista. Contudo, a falta de informações não afeta o modelo da

---

<sup>93</sup> AKERLOF, George. The Market for “Lemons”: Quality Uncertainty and the Market Mechanism. **Quarterly Journal of Economics**, v. 84, n. 3, p. 488-500, [S.l.], ago. 1970.

<sup>94</sup> PORTO, Antônio Maristrello; GAROUPA, Nuno. **Curso de análise econômica do direito**. 2. ed. Barueri, SP: Atlas, 2022. p. 81.



escolha racional, pois para esse modelo o indivíduo tomará a decisão ótima com base nas informações disponíveis, não interessando se um observador externo, em posse de mais informações, julgue que a decisão não foi ótima<sup>95</sup>.

Essa falha de mercado, a assimetria informacional, pode ser exemplificada pela seleção adversa e pelo risco moral. A Seleção Adversa ocorre na fase pré-contratual, tratando-se de problemas de informação oculta (*Hidden Information*), isto é, ela ocorre quando uma das partes possui maior conhecimento sobre as qualidades dos bens que serão transacionados, sendo custoso ou impossível da contraparte verificar ou tomar conhecimento de tais informações, é o que ocorre no exemplo dado no artigo “*The Market for Lemons*”. O Risco Moral surge na fase do cumprimento contratual, sendo referente a problemas de ação oculta (*Hidden Action*), isto é, é quando uma parte não pode verificar a conduta da contraparte, embora seja essencial para a realização do negócio<sup>96</sup>.

O Professor Fernando Araújo apresenta um contraponto à utilização indiscriminada de tal conceito, para ele o excesso de invocação de insuficiências e assimetrias pode ser:

*“Um pretexto para a intervenção sancionatória da hetero-disciplina contratual, mesmo quando a auto-disciplina seria mais do que suficiente, caso em que cabe perguntar se o que se visa não é somente reafectar recursos dentro do contrato e interferir no equilíbrio alcançado pelas partes, com o fito de favorecer uma das partes e com a consequência de prejudicar ambas. Não deixa de ser curioso observar-se como o respeito pela liberdade das partes é tão frequentemente fragilizado pela mais ténue constatação de assimetria informativa, ignorando-se aparentemente que essa assimetria, mais do que ser uma consequência <<friccional>> mais ou menos inevitável”<sup>97</sup>.*

---

<sup>95</sup> MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito**. Tradução por Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas. pg. 32.

<sup>96</sup> TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth. **Análise Econômica do Direito dos Contratos: Uma nova abordagem do direito contratual como redutor das falhas de mercado**. Londrina, PR: Thoth, 2021. p. 45

<sup>97</sup> ARAÚJO, Fernando. **Teoria econômica do contrato**. Coimbra: Almedina, 2007. p. 296.

Ademais, ele salienta que: “há muitas formas de se compensar a assimetria informativa ou tentar remediá-la – o ajustamento do preço em função da distribuição de risco, o estabelecimento de deveres de transparência ou de diligência, o recurso às instituições jurídicas, o apoio nas normas sociais, ou até a confiança em novas tecnologias susceptíveis de reduzirem os custos da informação”<sup>98</sup>

Dessa forma, a assimetria informacional está presente em toda, ou quase toda, relação humana, e o direito tem a função de diminuí-la através do direito contratual, de normas supletivas e imperativas, para evitar comportamentos oportunistas, externalidades negativas e fazer prevalecer o princípio do equilíbrio contratual.

## 5.5 Economia dos Custos de Transação

A teoria dos custos de transação tem como base teórica primordial dois artigos de Ronald Coase: ‘*The Nature of the Firm*’<sup>99</sup> e ‘*The Problem of Social Cost*’<sup>100</sup>. No primeiro artigo – *The Nature of the Firm* –, Coase reflete que no mundo real, a parte dos modelos econômicos com realidades ideais, toda relação possui assimetrias e incertezas, e que tanto um como o outro geram custos. Esses custos interfeririam nas decisões dos empresários (*‘entrepreneurs’*) sobre como organizar as etapas da produção e sobre a quantidade e quais produtos comercializar para conseguir alcançar o equilíbrio, isto é, o ponto em que a diferença entre o custo e o benefício marginal seria zero. Para ele, tais custos podem explicar porque algumas empresas são pequenas e outras grandes, e, também, podem esclarecer a relação entre iniciativa – capacidade de prever como o mercado vai reagir no futuro e consequente assinatura de contratos – e gestão – reação ao sistema de preços do mercado, da oferta e demanda, rearranjando sua produção – auxiliando na compreensão do que é o ‘produto marginal’.

Já no artigo ‘*The Problem of Social Cost*’, Coase ressalta que encontrar outra parte disposta a negociar, informar as pessoas acerca da disposição de negociar e em que termos, conduzir a negociação em direção à barganha, formular o contrato, empreender meios de inspeção para assegurar que os termos do contrato estão

<sup>98</sup> ARAÚJO, Fernando. **Teoria económica do contrato**. Coimbra: Almedina, 2007. p. 292.

<sup>99</sup> COASE, Ronald. The nature of the firm. **Economica**, v. 4, n. 16, p. 386-405, [S.I.], 1937. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1468-0335.1937.tb00002.x>

<sup>100</sup> COASE, Ronald. The problem of social cost. **Journal of Law and Economics**. v. 3. p. 1-44, [S.I.] 1960. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/724810>. Acesso em: 27 sept. 2022.

sendo cumpridos, entre outras situações, geram custos que podem impossibilitar transações. Para ele, como já foi explicado no artigo ‘*The Nature of the Firm*’, a Firma, isto é, organizações que atuam no mercado, podem internalizar tais custos por meio de decisões administrativas. Obviamente, essa internalização de custos, somente será realizada quando for menor do que o benefício, lucro auferido. No entanto, os custos administrativos nem sempre são os melhores redutores dos custos das transações nos mercados, uma alternativa à redução de custos das transações é a regulação direta pelo governo através de legislação que autorize ou proíba certos comportamentos das partes. Há que se levar em consideração, contudo, que a máquina estatal não funciona sem custos, e que tal regulação pode não ser a mais eficiente em alguns casos concretos. A função do direito e do Estado é diminuir os custos de transação:

*Pode-se considerar como um objetivo jurídico importante a “facilitação” das negociações privadas, por meio da redução dos custos de transação. O sistema jurídico pode fazer isso ao definir os direitos de propriedade de modo simples e claro. Nesse sentido, o Teorema Normativo de Coase pode ser explicitado da seguinte forma: “Estruture o Direito de modo a remover os impedimentos aos acordos privados”. O princípio é considerado normativo porque oferece orientação prescritiva para os legisladores e está inspirado em Coase na medida em que a troca privada, em circunstâncias apropriadas, pode alocar direitos jurídicos eficientemente<sup>101</sup>.*

A partir dos estudos de Coase, Oliver Eaton Williamson criou a Teoria dos Custos de Transação, na qual buscou detalhar a natureza dos custos mencionados por Coase. Williamson entende que os custos de transação são fricções presentes nas relações mercantis, e essas fricções têm origem no comportamento humano e nos atributos intrínsecos ou materiais da transação. A origem das fricções pelo comportamento humano decorre da racionalidade limitada e do oportunismo. Já os

---

<sup>101</sup> PORTO, Antônio Maristrello; GAROUPA, Nuno. **Curso de análise econômica do direito**. 2. ed. Barueri, SP: Atlas, 2022. p. 190.

atributos intrínsecos consistiriam na frequência das transações, da incerteza e da especificidade dos ativos.<sup>102</sup>

Dito isso, nas palavras de Fernando Araújo, “Os “custos de *transacção*” são os entraves “friccionais” que impedem a realização plena dos cálculos *otimizadores* formulados em *abstracto*: são a distância que vai de uma *trajectória* desenhada “*ceteris paribus*” para a *trajectória* real, que se desvia daquela sob o peso dos custos da sua própria consumação”<sup>103</sup>.

Sem dúvidas, a AED tem o fito de identificar esses custos (vertente descritiva) para reduzi-los ou extingui-los (vertente normativa). Assim, finda a explicação sobre as falhas de mercado, passar-se a análise econômica do contrato.

## 5.6 Análise Econômica do Contrato

A análise econômica tem maior utilidade quando tratamos de contratos de execução diferida ou continuada – com a execução no futuro -, pois nesses casos existe o problema do tempo e como consequência há o elemento da incerteza<sup>104</sup>.

Invariavelmente, o contrato cuja execução ocorrerá no futuro é incompleto. Isso decorre da incapacidade dos contratantes de prever todos os acontecimentos e hipóteses que poderão ocorrer até o momento de execução. A incompletude contratual pode, inclusive, ser intencional, através da não menção específica de fato que pode ocorrer no futuro ou da inserção no instrumento contratual de cláusulas gerais, como a cláusula da boa-fé contratual. Certamente, tanto as lacunas deliberadas quanto as involuntárias geram custos de transação, riscos, e acabam por influenciar a alocação de custos, nas palavras de Robert Cooter e Thomas Ullen<sup>105</sup> “as partes de um contrato precisam optar por alocar os riscos *ex ante* e alocar prejuízos *ex post*”, sendo que “riscos *ex ante*” designam o risco de prejuízos futuros

<sup>102</sup> RIBEIRO, Márcia Carla Pereira (coord.); KLEIN Vinicius (coord.) **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.p. 85 – 93.

<sup>103</sup> TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth. **Análise Econômica do Direito dos Contratos: Uma nova abordagem do direito contratual como redutor das falhas de mercado**. Londrina, PR: Thoht, 2021. p. 9.

<sup>104</sup> PORTO, Antônio Maristrello; GAROUPA, Nuno. **Curso de análise econômica do direito**. 2. ed. Barueri, SP: Atlas, 2022. p. 207

<sup>105</sup> COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. **Direito & Economia**. Tradução por Luis Marcos Sander, Francisco Araújo da Costa. 5.ed. Porto Alegre: Bookman, 2010. P. 223

que as partes se defrontam ao negociar um contrato” e ““prejuízos *ex post*” designam prejuízos que de fato acontecem depois da formação do contrato”.

A decisão de tratar sobre o risco no instrumento contratual ou de arcar com as perdas futuras, devido à evento incerto, deve ser feita com base em uma comparação entre os custos de transação: “As partes esperam economizar em custos de transação deixando lacunas em contratos sempre que o custo efetivo da negociação de condições explícitas exceda o custo esperado do preenchimento de uma lacuna”<sup>106</sup>, isto é, será mais benéfico: (i) Deixar uma lacuna contratual quando o custo de alocação de um risco for maior que o custo de alocação de um prejuízo; (ii) Tratar sobre as consequências decorrentes de acontecimento futuro incerto no contrato se o custo de alocação do prejuízo for maior que o custo de alocação de um risco. Tal regra deve, também, levar em consideração a probabilidade de ocorrência do prejuízo, Cooter e Ullen equacionam tal lógica da seguinte forma<sup>107</sup>:

*Custo de alocação de um risco > custo de alocação do prejuízo x probabilidade de um prejuízo = deixar lacuna*

*Custo de alocação de um risco < custo de alocação do prejuízo x probabilidade de um prejuízo = preencher lacuna*

Quando os contratantes optam por deixar uma lacuna contratual<sup>108</sup>, por ser a opção com o menor custo de transação, os tribunais podem preenche-la com uma condição padrão, uma norma supletiva, se forem acionados, “os tribunais preenchem uma lacuna ‘imputando’ uma condição ao contrato, o que significa agir como se as partes tivessem negociado uma condição que elas não negociaram efetivamente”<sup>109</sup>. Assim, surge a ideia de contrato perfeito. O contrato perfeito é uma invenção dos

<sup>106</sup> COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. **Direito & Economia**. Tradução por Luis Marcos Sander, Francisco Araújo da Costa. 5.ed. Porto Alegre: Bookman, 2010. p.223

<sup>107</sup> COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. **Direito & Economia**. Tradução por Luis Marcos Sander, Francisco Araújo da Costa. 5.ed. Porto Alegre: Bookman, 2010. p.223

<sup>108</sup> “Assim, os contratos incompletos nada mais são do que uma resposta pragmática a um contexto econômico e jurídico eivado de imperfeições e incertezas, muitas vezes, aliás, de forma consciente e voluntária, diante de cenários de informações incompletas e racionalidade limitada, nos quais as partes estão, equilibrada ou desequilibradamente, inseridas”. TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth. **Análise Econômica do Direito dos Contratos: Uma nova abordagem do direito contratual como redutor das falhas de mercado**. Londrina, PR: Thoth, 2021. p. 87.

<sup>109</sup> COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. **Direito & Economia**. Tradução por Luis Marcos Sander, Francisco Araújo da Costa. 5.ed. Porto Alegre: Bookman, 2010. p.224

economistas para guiar a decisão do juiz, trata-se de imaginar a hipótese de que as “partes perfeitamente informadas e agindo racionalmente, preveem solução para toda e qualquer eventualidade que possa ocorrer ao longo da execução. Em tais contratos todos os acidentes de percurso teriam sido considerados”<sup>110</sup>. Tal teoria visa diminuir o problema da interpretação dos contratos, mas, deve-se ter em mente que os representantes do Estado também possuem certas limitações, somente as partes sabem as especificidades e particularidades de cada caso, e, devido a essa assimetria informacional entre o julgador e as partes, o Tribunal pode acabar premiando comportamentos oportunistas na revisão de contratos<sup>111</sup>.

*“Assim como os contratos, as autoridades que os regulamentam são imperfeitas. Elas necessitam de informações e motivações para corrigir as falhas do mercado [...] O direito contratual deveria levar em conta a imperfeição das autoridades desestimulando-as a exceder suas próprias limitações na tentativa de corrigir contratos imperfeitos”<sup>112</sup>*

Ademais, as normas supletivas dadas pelos Tribunais têm caráter de bem público<sup>113</sup>, uma vez que irão servir de parâmetro para a resolução de conflitos e demandas similares, elas acabam por condicionar o comportamento de terceiros que não fizeram parte do negócio jurídico, inclusive modificam a forma e as práticas de determinado mercado. Em outras palavras, as normas supletivas geram externalidades, implicam a imposição involuntária de custos e benefícios a terceiros, e geram incentivos para a tomada de decisões de contratos similares.

Nessa senda, por mais que as lacunas contratuais sejam, muitas vezes, benéficas – o extremo detalhamento impõe custos de formulação, que são os custos necessários para obter a informação necessária para redigir as cláusulas, que podem acabar por gerar um outro custo, o custo de inadequação, uma vez que as

<sup>110</sup> MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito**. Tradução por Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas. pg. 420

<sup>111</sup> YEUNG, Luciana (org.). **Análise econômica do direito: temas contemporâneos**. São Paulo: Actual, 2020. p. 206 – 239.

<sup>112</sup> COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. **Direito & Economia**. Tradução por Luis Marcos Sander, Francisco Araújo da Costa. 5.ed. Porto Alegre: Bookman, 2010. p.236

<sup>113</sup> TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth. **Análise Econômica do Direito dos Contratos: Uma nova abordagem do direito contratual como redutor das falhas de mercado**. Londrina, PR: Thoht, 2021. p. 89.

circunstancias que levaram a redação dessas cláusulas com ‘maior completude’ podem mudar logo após a assinatura do contrato e dar azo ao comportamento oportunista da parte que pretende revisar ou resolver o contrato – o julgador e o legislador não devem desconsiderar o contexto contratual, pois “normas supletivas ineficientes impõem uma escolha conflitante entre os custos de transação e o ato de arcar com o risco”<sup>114</sup>, e a falta de critérios legais previamente determinados para se proceder ao reequilíbrio podem gerar insegurança jurídica.

Assim, o que incentiva as partes a cumprirem o acordo feito no passado? A norma imperativa, aquela que as partes não podem derrogar por convenção. Certamente, o poder de punição do Estado, além de estabelecer a ordem social, confere maior segurança aos contratantes, aumenta a confiança nas relações, o que diminui os riscos e os custos de transação. O aumento de confiança é importante para a circulação de riquezas pois permite que a parte alargue o círculo de pessoas com quem pode negociar, celebrando maior número de contratos, com redução do custo de autoproteção, já que a norma inderrogável desencoraja os contratantes ao oportunismo<sup>115</sup>. A confiança promove a cooperação entre as partes, então quanto maior o nível de confiança nas relações sociais, maior a cooperação e, portanto, maior número de trocas que geram riquezas. Sem dúvidas, os indivíduos cooperam quando acreditam que o outro também irá cooperar e não inadimplir o acordado. Nas palavras de Ejan Mackaay e Stéphane Rousseau:

*“Genericamente, a regulação por meio de norma imperativa – aquela que as partes não podem derrogar por convenção – justificar-se-ia se a soma dos custos de autoproteção (pesquisa) e riscos não evitados pelos contratantes for significativamente reduzida em relação ao custo de formulação da regra (aí incluídos eventuais efeitos perversos dos processos de decisão coletiva, explicados pela Public Choice), somado ao custo de oportunidade dos acordos proibidos, mais o custo, para todos os contratantes, do risco de uma regra que se*

<sup>114</sup> COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. **Direito & Economia**. Tradução por Luis Marcos Sander, Francisco Araújo da Costa. 5.ed. Porto Alegre: Bookman, 2010. p.225

<sup>115</sup> “Trata-se do comportamento de um dos contratantes que, por astúcia ou força, tenta obter para si vantagem na repartição dos ganhos conjuntos do contrato, em detrimento do outro contratante” MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito**. Tradução por Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas. pg. 422

*mostre, ao depois, inadequada (e que imporá custos à maioria dos contratantes)”<sup>116</sup>*

Além do custo de autoproteção, as normas imperativas diminuem o custo de oportunidade, isto é, como já foi dito, o aumento da confiança gerada pelo poder de sanção do Estado permite que a parte negocie com pessoas de fora da sua comunidade, se essa confiança não existisse ela não iria negociar, gerando ineficiência, ou seja não iria concluir contratos com terceiros, teria um ‘custo de oportunidade’. Contratos, de forma geral, geram Eficiência de Pareto, pois deixam as partes em situação melhor que estavam antes do contrato.

Ademais, a confiança reflete diretamente na assimetria informacional, principalmente quando um dos contratantes depende do outro para obter dados que fundamentem sua análise de risco. A assimetria de informação converte-se em um problema quando a parte mais bem informada consegue se aproveitar da informação para modificar o contrato em seu favor, tendo comportamento oportunista<sup>117</sup>. No entanto, não é possível considerar que sua existência, por si só, não irá gerar um ganho de Pareto<sup>118</sup>.

O risco é “o evento danoso cuja superveniência é incerta tanto quanto à realização como quanto à data”<sup>119</sup>. Como regra geral, a análise econômica do Direito, inspirada no Teorema de Coase, atribuí o ônus do risco para a parte que é mais apta a assumi-lo, que tem mais facilidade e menos custo para reparar um prejuízo, é o que chamamos de *Cheapest Cost Avoider*. No entanto, Rachel Sztajn, Flávia Santinoni Vera e Flavianne Fernanda defendem em seu artigo ‘Contratos em Tempos de Covid-19’ que fatos imprevisíveis que afetam ambas as partes, como a pandemia do Covid-19, não atraem a regra do *Cheapest Cost Avoider*, pois “A decisão de um juiz de determinar a internalização dos prejuízos para uma das partes não terá o efeito pedagógico desejado, nem a eficiente alocação de responsabilidade em contratações futuras, objetivo da regra. ”.

---

<sup>116</sup> MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito**. Tradução por Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas. pg. 418

<sup>117</sup> YEUNG, Luciana (org.). **Análise econômica do direito: temas contemporâneos**. São Paulo: Actual, 2020. P. 206 – 239.

<sup>118</sup> MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito**. Tradução por Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas. pg. 411

<sup>119</sup> MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito**. Tradução por Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas. pg. 440



Apesar do aumento de proteção e confiança proporcionado pelas regras imperativas e supletivas, a revisão, resolução, quebra e inadimplência contratual são comuns, e acabam onerando a sociedade como um todo, quando, por exemplo, os preços dos produtos sobem em decorrência de contratos não cumpridos. Para que ocorra a modificação ou extinção da relação contratual, as partes podem alegar defesa de formação, que é quando há vícios na formação da obrigação contratual, ou escusa ao adimplemento, que é quando é admitida a existência e validade do instrumento contratual, mas o devedor é dispensado de adimplir a sua promessa. Normalmente, a escusa ao adimplemento ocorre quando há indisponibilidade física do objeto negociado<sup>120</sup>. O julgador deve, ao considerar a escusa ao adimplemento, questionar se ao tempo do acordo as partes teriam desejado firmar a relação contratual com o contexto fático atual, colocando em prática, assim, a teoria do contrato completo.

O inadimplemento contratual gera, normalmente, uma ineficiência de Pareto. Ejan Mackaay e Stéphane Rousseau relacionam inadimplemento com a eficiência de Pareto através do relato de um caso ocorrido em meados de 1889, nos Estados Unidos, conhecido como *'Goebel c. Lynn'*. Na época dos acontecimentos, a luz elétrica ainda não existia e um produtor de cerveja precisava da refrigeração para viabilizar sua produção, por isso, deixou combinado com o seu fornecedor que esse lhe venderia à \$1,75 ou \$2,00 a tonelada de gelo no verão, caso precisasse. Acontece que aquele inverno não foi rigoroso, motivo pelo qual ao chegar a primavera não havia gelo o suficiente. Devido à escassez, o fornecedor entra em contato com o cervejeiro para informar que só venderia gelo por \$5,00 a tonelada. Para não inviabilizar sua produção, o cervejeiro negocia com o fornecedor e consegue comprar a tonelada de gelo por \$3,50. Após o fim do contrato de venda da tonelada de gelo por \$3,50, o cervejeiro processou o fornecedor por extorsão, mas a corte não deu procedência ao seu pedido, o que, dividiu as opiniões sobre a eficiência ou não do acordo:

*“Posner entende que, à luz dos fatos, se o cervejeiro tivesse insistido nas condições negociadas originariamente o fornecedor de gelo teria falido e o cervejeiro ficaria privado de gelo ou teria de comprá-lo a preços ainda mais altos. Nada indica que o fornecedor tenha*

---

<sup>120</sup> PORTO, Antônio Maristrello; GAROUPA, Nuno. **Curso de análise econômica do direito**. 2. ed. Barueri, SP: Atlas, 2022. p. 239

*explorado as novas circunstâncias de maneira oportunista (de má-fé). Portanto aprova o resultado. Aivazian e outros entendem que não se deve permitir a renegociação do contrato se a mudança das circunstâncias dá a uma das partes poder monopolista que ela tenta explorar. Isto não quer dizer que, em quaisquer outras circunstâncias, a exploração seria permitida. Goebbel entende que caberia saber com que frequência ocorrem invernos amenos. Se o fenômeno não for raro, é de supor que o fornecedor esteja mais bem posto para assumir o risco (por contratos de fornecimento, por exemplo), o que é preferível a recusar, retrospectivamente, o resultado da renegociação. Apenas mudança totalmente imprevisível justificaria, a seu ver, a decisão da corte. A recusa de reabrir o contrato diante de mudança radical de circunstâncias que alteram o equilíbrio do contrato atende à boa-fé entre as partes.<sup>121</sup>”*

Compreendido o que é o contrato a termo, apresentada a jurisprudência, apresentada a visão da doutrina sobre a teoria da imprevisão e onerosidade excessiva e apresentado os instrumentos da análise econômica do direito, passa-se a análise final e objetivo fim desse trabalho: a análise econômica da jurisprudência que trata dos contratos a termo de commodities agrícolas.

---

<sup>121</sup> MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito**. Tradução por Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas. pg. 486

## 6 CONCLUSÃO

Diante do exposto, conclui-se que o entendimento do STJ quanto a aplicação da teoria da imprevisão e onerosidade excessiva no contrato a termo de commodities agrícolas é eficiente sob o prisma da análise econômica do direito.

Cabe ressaltar que a presente conclusão considera que os contratos a termo/contrato de compra e venda futura possuem natureza aleatória, em consonância com todos os ensinamentos doutrinários citados. Tal observação é importante porque a Ministra Nancy Andringui em seu voto no REsp nº 977.007 fundamentou que a teoria da imprevisão não era aplicável ao caso que estava sendo julgado, pois as prestações futuras eram certas, isto é, o risco de insucesso das previsões era conhecido de antemão. A premissa – conhecimento do risco de insucesso das previsões - e a conclusão – inaplicabilidade da teoria da imprevisão ou onerosidade excessiva - da Ministra são as mesmas consideradas no presente trabalho, apenas a fundamentação que conecta ambos elementos é que difere.

O contrato de compra e venda futura é um contrato aleatório acidental, isto é, originalmente ele teria natureza comutativa, mas, pela inclusão pelas partes do risco futuro do bem não existir ou vir a existir em quantidade diversa, o contrato torna-se aleatório. No capítulo 4 'Teoria da Imprevisão e Onerosidade Excessiva' foi explicado que o contrato aleatório possui três áleas: a normal, a aleatória e a incomum. A álea aleatória seria *sui generis*, uma álea única, não presente em outros contratos, nela, se enquadram riscos possíveis, mas não previsíveis, seria a incerteza que caracteriza a natureza aleatória do contrato de compra e venda futura. A teoria da imprevisão e onerosidade excessiva não incidiriam nessa álea, pois, conforme a Ministra constatou, as partes tinham conhecimento do risco. Em contratos agrários, a estiagem, apraga, as oscilações do preço das commodities no mercado ou a volatilidade da moeda são exemplos dos riscos incluídos nessa álea, que não ensejam, portanto, a aplicação da doutrina da imprevisão. A teoria da imprevisão ou onerosidade excessiva nos contratos aleatórios incidiria na álea incomum, essa álea é referente aos riscos que nenhuma das partes considera na data de assinatura do contrato. A Ministra cita um exemplo dessa situação quando relata que a teoria da imprevisão e onerosidade excessiva foi aplicada em casos análogos ao que estava julgando e indeferindo sua aplicação na época em que o Banco Central cessou a intervenção no mercado de

câmbio, era uma situação improvável que não poderia sequer ter sido considerada na época da assinatura do contrato, por isso, ensejadora da doutrina da imprevisão.

Dito isso, apesar da decisão ter utilizado fundamentação diversa ao entendimento do presente trabalho, a conclusão a que chegou foi eficiente. O negócio jurídico privado é a melhor representação da busca pelo Ótimo de Pareto, pois ambos os contratantes estão buscando, através de um acordo, melhorar a situação que estavam anteriormente. A compra e venda possibilita, nos casos em apreço, que o produtor consiga lucrar com o seu trabalho e possibilita que a *trading company* exerça sua atividade fim. A troca, em termos concretos, gera um bem-estar social, pois além de beneficiar os contratantes, permite a circulação de riquezas e a obtenção de alimentos pelo consumidor final. Assim, fica claro que o contrato firmado entre as partes gera externalidades positivas.

No entanto, se o contrato for rescindido, as externalidades podem vir a ser negativas, pois o resultado de tal contrato é necessário para a manutenção de toda uma cadeia de fornecimento da agroindústria, se a *trading company* não dispuser da *commodity*, ela não conseguirá honrar contratos com terceiros, como, por exemplo, a venda do óleo de soja para os supermercados (se ela processar a soja), afetando o consumidor final. Considera-se, portanto, que a rescisão contratual gera uma ineficiência de Pareto, por prejudicar um dos envolvidos, e uma ineficiência Kaldor-Hicks, pois não há um aumento geral da riqueza, muito pelo contrário, há aumento de custos sociais.

A escolha de vender sua produção de forma antecipada ao invés de vendê-la no mercado à vista em data futura consiste em um *trade-off*, isto é, não é possível vender no futuro novamente o que já foi vendido antecipadamente, é necessário escolher. O custo dessa escolha é chamado de custo de oportunidade, o custo de realizar o *hedge* – a proteção contra o risco – é a possibilidade de fechamento de um contrato com o preço mais vantajoso no futuro. Percebe-se que o valor do contrato não é definido pelas partes, mas pela cotação da *commodity* em bolsa de valores (para as *commodities* agrícolas o valor utilizado normalmente é o disponibilizado pela *CBOT* – a bolsa de valores de Chicago nos Estados Unidos), motivo pelo qual não pode ser argumentada a assimetria informacional entre elas – ambos os contratantes são partes com conhecimento técnico e com acesso à informação, pois o preço da saca e a cotação do dólar são dados públicos.

A assimetria informacional que poderá ser levantada na análise dos julgados é a assimetria do julgador com as partes. Acertadamente, os Ministros na jurisprudência que está sendo trabalhada reconheceram suas limitações e não intervieram no pacto privado. As decisões das Cortes Superiores servem como parâmetro para a fundamentação de decisões de todos os magistrados do país, e a demasiada intervenção do judiciário em situações sobre as quais não possui total conhecimento podem acabar premiando comportamentos oportunistas, premiando a parte que quer eximir-se de sua responsabilidade por entender que suas expectativas subjetivas não foram alcançadas. O comportamento oportunista nos julgados do Superior Tribunal de Justiça são as tentativas de revisão do valor do contrato devido a fatos envolvendo riscos inerentes a modalidade contratual, isto é, riscos possíveis, inseridos na álea aleatória do contrato aleatório: variação cambial, volatilidade da commodity e incidência de pragas.

Inquestionavelmente, a decisão do Superior Tribunal de Justiça gera externalidades e incentivos: terceiros que não fizeram parte do contrato julgado irão modificar suas práticas e formas de contratar. Por isso, a uniformidade do entendimento sobre a aplicação da imprevisão na jurisprudência diminui os custos de transação, o que estimula novas trocas. A falta de uniformidade faz com que as partes busquem tratar sobre mais aspectos no contrato, deixar o contrato que por natureza é incompleto o mais completo possível, essas tratativas de condições são custos, custos de transação, que quando forem muito elevados, irão desestimular muitas trocas.

O julgador deve, conforme foi trabalhado nos capítulos anteriores, buscar uma solução tendo como parâmetro o contrato perfeito, isto é, o contrato que as partes teriam firmado se estivessem cientes do contexto fático da data da judicialização. A volatilidade da moeda, a variação do preço das commodities e a incidência de pragas já foram considerados na hora de celebração do contrato, pois elas são acontecimentos possíveis, mas não previsíveis – álea aleatória do contrato de compra e venda futura de commodities – motivo pelo qual não cabe ao judiciário elocubrar sobre situações habituais nessa modalidade contratual.

Por fim, as decisões do Superior Tribunal Federal são eficientes do ponto de vista econômico, não sendo razoável a revisão ou rescisão contratual por imprevistos decorrentes da álea aleatória do contrato de compra e venda futura ou contrato a termo de *commodities* agrícolas.

## REFERÊNCIAS

AFFONSECA, Marco Aurélio. Aspectos Jurídicos dos Contratos de Derivativos: Risco e Responsabilidade. In: BARRETO, Diego (coord). **Direito, gestão e prática: Finanças Aplicadas ao Direito**. São Paulo: Saraiva, 2011.

AKERLOF, George. The Market for “Lemons”: Quality Uncertainty and the Market Mechanism. **Quarterly Journal of Economics**, v. 84, n. 3, p. 488-500, [S.l.], ago. 1970.

ARAÚJO, Fernando. **Teoria económica do contrato**. Coimbra: Almedina, 2007.

AUMENTO no custo de fertilizantes gera alta no preço de alimentos. **Estadão, Canal agro**. 8 mar. 2022. Disponível em: <https://summitagro.estadao.com.br/noticias-do-campo/aumento-no-custo-de-fertilizantes-gera-alta-no-preco-de-alimentos/> . Acesso em: 1º abr. 2022.

AZEVEDO, Alessandra. Com a guerra na Ucrânia, vai faltar fertilizante no Brasil?. **Exame**. 4 mar. 2022. Disponível em: <https://exame.com/brasil/com-a-guerra-na-ucrania-vai-faltar-fertilizante-no-brasil/> . Acesso em: 1º abr. 2022.

BORGES, Nelson. A Teoria da Imprevisão e os Contratos Aleatórios. **Revista dos Tribunais**. v. 782/2000. p. 78-89, [S.l.], dez. 2000.

BRASIL. **Código Civil (Lei n 10.406/2002)**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 27 sept. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 27 sept. 2022.

BRASIL. **Lei n. 6.385, de 7 de dezembro de 1976**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6385.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6385.htm). Acesso em: 27 sept. 2022.

BRASIL. **Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm). Acesso em: 27 sept. 2022.

BRASIL. Poder Judiciário. Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº 17. I Jornada de Direito Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/663>. Acesso em: 27 sept. 2022.

BRASIL. Poder Judiciário. Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº 175. III Jornada de Direito Civil. Brasília, 2004. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/316#:~:text=A%20men%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A0%20imprevisibilidade%20e,%C3%A0s%20conseq%C3%BC%C3%A0ncias%20que%20ele%20produz>. Acesso em: 27 sept. 2022.

BRASIL. Poder Judiciário. Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº 176. III Jornada de Direito Civil. Brasília, 2004. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/318>. Acesso em: 27 sept. 2022.

BRASIL. Poder Judiciário. Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº 365. IV Jornada de Direito Civil. Brasília, 2006. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/483>. Acesso em: 27 sept. 2022.

BRASIL. Poder Judiciário. Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº 366. IV Jornada de Direito Civil. Brasília, 2006. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/486>. Acesso em: 27 sept. 2022.

BRASIL. Poder Judiciário. Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº 439. V Jornada de Direito Civil. Brasília, 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/344#:~:text=A%20revis%C3%A3o%20do%20contrato%20por,eles%20assumidas%20com%20o%20contrato>. Acesso em: 27 sept. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n 803.481/GO. Recorrente: CARGILL AGRÍCOLA S A. Recorrido: Luiz Ferreira Lima. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 1º ago. 2007. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=resp+803.481&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em: 27 sept. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n 977.007/GO. Recorrente: Antônio Carlos Mosconi. Recorrido: Caramuru Alimentos LTDA. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 02 dez. 2009. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=REsp+977.007&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em: 27 sept. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n 849.228/GO. Recorrente: Sementes Selecta LTDA. Recorrido: Alcindo Caetano Machado Júnior. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 12 ago. 2010. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=REsp+849.228&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em: 27 sept. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n 1163283/RS. Recorrente: Banco Do Estado Do Rio Grande Do Sul SA. Recorrido: Ignez Ivone Alovise Galo e Outro. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 23 maio. 2016. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=REsp+1.163.283+&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em: 27 sept. 2022.

BURANELLO, Renato. **Manual do Direito do Agronegócio**. 2.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

COASE, Ronald. The nature of the firm. **Economica**, v. 4, n. 16, p. 386-405, [S.l.], 1937. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1468-0335.1937.tb00002.x>

COASE, Ronald. The problem of social cost. **Journal of Law and Economics**, v. 3, p. 1-44, [S.l.] 1960. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/724810>. Acesso em: 27 sept. 2022.

COOTER, Robert; ULLEN, Thomas. **Direito & Economia**. Tradução por Luis Marcos Sander, Francisco Araújo da Costa. 5.ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

CURCINO, Naion. Agricultores da Região Central têm prejuízo de R\$ 1,5 bilhão devido à estiagem. **GZH (Gaúcha Zero Hora)**. 11 jan. 2022. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/economia/campo-e-lavoura/noticia/2022/01/agricultores-da-regiao-central-tem-prejuizo-de-r-15-bilhao-devido-a-estiagem-ckya9qxjx004l0188uol7tc8f.html> . Acesso em: 1º abr. 2022.

DUARTE, Julian Gomes Pedrosa, FARIAS, André Aires de, [et al]. Secas e Impactos na Agropecuária no Município de Campina Grande – PB. **Revista Brasileira de Meteorologia**. Apr – Jun. 2018. DOI: <https://doi.org/10.1590/0102-7786332008>.

EIZIRIK, Nelson. **Temas de Direito Societário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

GICO Jr, Ivo. Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito. **Economic Analysis of Law Review**. [S.l.]. v. 1. p.7-33. Jan – Jun. 2010.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de [et al.]. PELUSO, Cezar (coord). **Código civil comentado : doutrina e jurisprudência**. 16. ed. Barueri/SP: Manole, 2022

GOMES, Orlando. Contratos. Atualizado por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. v.3. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Código civil comentado e anotado**. 2. ed. Barueri, SP: Editora Manole, 2017.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito**. Tradução por Rachel Sztajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

MARINHO, Jonatam. Preços dos fertilizantes disparam e cafeicultores se preocupam com aumento dos custos de produção. **G1**. 21 mar. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/sul-de-minas/grao-sagrado/noticia/2022/03/21/precos-dos-fertilizantes-disparam-e-cafeicultores-se-preocupam-com-aumento-dos-custos-de-producao.ghtml> . Acesso em: 1º abr. 2022.

MICELI, Wilson Motta. **Derivativos de agronegócios: gestão de riscos de mercado**. 2. ed. São Paulo : Saint Paul Editora, 2017.

MOLERO, Leonel; MELLO, Eduardo Morato. **Derivativos: negociação e precificação**. 2. ed. São Paulo: Saint Paul Editora, 2020. p. 28.

NAKAGAWA, Fernando. Preço de fertilizantes sobe até 5,8% no Brasil em uma semana com guerra na Ucrânia. **CNN Brasil**. 26 fev. 2022. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/business/preco-de-fertilizantes-sobe-ate-58-no-brasil-em-uma-semana-com-guerra-na-ucrania/> . Acesso em: 1º abr. 2022.

NANNI, Giovanni Ettore (org.) **Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

NETO, Alexandre Assaf. **Mercado financeiro**. 15. ed. Barueri SP/ : Atlas, 2021.

PAIVA, Rafael Bianchini Abreu. Derivativos: regulação, função econômica e jurisprudência. **Revista de Direito Empresarial**. v. 2. p. 187. mar. 2014.

PIB DO AGRONEGÓCIO AVANÇA NO TRIMESTRE E ACUMULA ALTA DE 9,81% NO PRIMEIRO SEMESTRE DE 2021. [S. I.]. Disponível em:



[https://www.cepea.esalq.usp.br/upload/kceditor/files/Cepea\\_PIB\\_CNA\\_1semestre\\_21\(2\).pdf](https://www.cepea.esalq.usp.br/upload/kceditor/files/Cepea_PIB_CNA_1semestre_21(2).pdf). Acesso em: 1 out. 2021.

PORTO, Antônio Maristrello; GAROUPA, Nuno. **Curso de análise econômica do direito**. 2. ed. Barueri, SP: Atlas, 2022.

PREÇOS de fertilizantes sobem com guerra entre Rússia e Ucrânia. **Canal Rural**. 25 fev. 2022. Disponível em: <https://www.canalrural.com.br/noticias/internacional/precos-de-fertilizantes-no-brasil/> . Acesso em: 1º abr. 2022.

REBOUÇAS, Rodrigo Fernandes. **Autonomia privada e a análise econômica do contrato**. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2017.

RIBEIRO, Márcia Carla Pereira (coord.); KLEIN Vinicius (coord.) **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

SAMORA, Roberto. Setor de fertilizantes no Brasil dependerá da geopolítica em 2022, diz associação. **CNN Brasil**. 7 fev. 2022. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/business/setor-de-fertilizantes-no-brasil-dependera-da-geopolitica-em-2022-diz-associacao/> . Acesso em: 1º abr. 2022

SANTOS, José Carlos de Souza; SILVA, Marcos Eugênio da. **Derivativos e renda fixa: teoria e aplicações ao mercado brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

SECA causa prejuízo de R\$ 45 bi para o agro em quatro estados. **Canal Rural**. 13 jan. 2022. Disponível em: <https://www.canalrural.com.br/noticias/agricultura/seca-causa-prejuizo-de-r-45-bi-para-o-agro-em-quatro-estados/> . Acesso em: 1º abr. 2022.

SZTAJN, Rachel. **Futuros e Swaps: Uma Visão Jurídica**. São Paulo: Cultural Paulista, 1998, p.159.

TIMM, Luciano Benetti. Análise Econômica do Direito: O que é e o que não é? **Revista de Análise Econômica do Direito**. [S.I]. v. 1. Jan – jun. 2021.

TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. **Fundamentos do direito civil: contratos**. v.3. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

THALER, Richard H. **Missbehaving: A construção da economia comportamental**. Tradução por George Schlesinger. [S.I]. Intrínseca, 2019. E-book.

TOMAZZETE, Marlon. A Viabilidade da Análise Econômica do Direito no Brasil. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**. [S.I]. v. 75/2007. p. 177- 198. Jul-Ago. 2007

TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth. **Análise Econômica do Direito dos Contratos: Uma nova abordagem do direito contratual como redutor das falhas de mercado**. Londrina, PR: Thoth, 2021.

VANN, Michael G. Of Rats, Rice, and Race: The Great Hanoi Rat Massacre, an Episode in French Colonial History. **French Colonial History**. v. 4, p. 191-203. [S.I], 2003. DOI: 10.1353/fch.2003.0027.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: contratos**. 22. ed. Barueri/SP: Atlas, 2022.

YEUNG, Luciana (org.). **Análise econômica do direito: temas contemporâneos.**  
São Paulo: Actual, 2020