

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

VITOR RODRIGUES COSTA

**ALTERAÇÃO TEXTO-NORMATIVA DA REDAÇÃO DO ARTIGO 421 DO CÓDIGO
CIVIL BRASILEIRO COM O ADVENTO DA LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA
(13.874/2019)**

PORTO ALEGRE

2023

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

VITOR RODRIGUES COSTA

**ALTERAÇÃO TEXTO-NORMATIVA DA REDAÇÃO DO ARTIGO 421 DO CÓDIGO
CIVIL BRASILEIRO COM O ADVENTO DA LEI DA LIBERDADE CONTRATUAL
(13.874/2019)**

Trabalho de Conclusão de Curso
como requisito para obtenção do
grau de Bacharel em Ciências
Jurídicas e Sociais pela
Universidade Federal do Rio
Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Luis Renato
Ferreira da Silva

PORTO ALEGRE

2023

CIP - Catalogação na Publicação

Rodrigues Costa, Vitor
ALTERAÇÃO TEXTO-NORMATIVA DA REDAÇÃO DO ARTIGO 421
DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO COM O ADVENTO DA LEI DA
LIBERDADE CONTRATUAL (13.874/2019) / Vitor Rodrigues
Costa. -- 2023.
67 f.
Orientador: Luis Renato Ferreira da Silva.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) --
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade
de Direito, Curso de Ciências Jurídicas e Sociais,
Porto Alegre, BR-RS, 2023.

1. Contratos. 2. Função Social do Contrato. 3. Lei
da Liberdade Econômica. 4. Autonomia Privada. 5.
Revisão Contratual. I. Ferreira da Silva, Luis Renato,
orient. II. Título.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Luis Renato Ferreira da Silva (Orientador)

Prof. Dr. Fabiano Menke

Prof. Dr. Gerson Luiz Carlos Branco

Porto Alegre

2023

AGRADECIMENTOS

Agradecer, sempre me pareceu tarefa fácil, até agora. Por isso, farei por partes e ciente que esquecerei alguém.

Indubitavelmente, o primeiro agradecimento é a Deus, sendo ele norteador de qualquer anseio que tenho, e tive, em toda minha vida. Posto isso, passo ao plano terreno dos agradecimentos.

De início, a instituição, primeiramente a UFRGS, por me proporcionar ensino gratuito e de excelência, função essa tão essencial para o desenvolvimento do nosso jovem país. Por conseguinte, a Faculdade de Direito, o curso que sempre sonhei em realizar, me apresentando inúmeros juristas docentes que obviamente acresceram ao meu ensino, e por consequência, o profissional que almejo me tornar, concretizo a figura deles em meu Orientador. Uma vez ouvi que professores ensinam, e que bons professores educam, mas os excelentes... Os excelentes inspiram, e inspirar foi nada menos do que o professor Luis Renato fez para mim, com isso, meu muito obrigado. Saindo da faculdade, ciente de que é essencial, mas não o todo, preciso agradecer aos meus.

Agradeço aos meus caros amigos de faculdade, poucos é verdade, mas todos excelentes, Filipe Stein e Rodrigo Leal, provavelmente sem eles a faculdade não seria tão feliz. Guilherme Berger, Andressa Cardoso, Marina Balena, Brenda Calistro e Danyel Bugança, são algumas das amigadas que cultivei nesses anos de UFRGS, e que certamente levarei para muitos anos de vida. Agradeço também ao meu melhor amigo Matheus Buscher, que sempre esteve comigo, principalmente nas ruins, muitas delas por querer nosso. Quis o destino que no semestre que me despeço da graduação, ele entra na Faculdade de Direito da UFRGS, desejo aqui, boa sorte e bons estudos. Agradeço a minha família que sempre me apoiou, incentivou e acreditou em mim, muitas vezes a diferença do conseguir, ou não, está nos incentivos. Agradeço a outra filha da minha mãe, graças a ela ser o filho favorito sempre foi tarefa fácil, ademais, por ter me ajudado tanto no início dessa caminhada, por ter me dado os melhores sobrinhos/afilhados do mundo, Osvaldo e Isabela, que sempre serão os amores do dindo.

Outrossim, agradeço a minha amada Geanne. Nos encontramos literalmente no meio desse caminho, começamos namorados e acabamos companheiros de

estudos, e de vida, espero eu estar nos agradecimentos do trabalho de conclusão dela, caso não, medidas serão tomadas, espero até lá também, já ter sido aprovado na OAB, algo que me economizaria honorários.

E por fim, mas sem sombra de dúvidas, não menos importante, minha mãe. Sem ela, nada seria, não seria eu, não seria estudante, não seria presente, e acima de tudo, não seria feliz. É a pessoa que mais preserva por mim, meu maior exemplo de admiração e perseverança, o pilar de tudo que faço, e por isso, por ela e para ela, sempre farei. Obrigado, Maria Augusta Rodrigues Costa.

Tudo posso naquele que me fortalece.

Filipenses 4:13

RESUMO

Este trabalho tem como objeto a função social do contrato e as alterações que a Lei nº 13.874, Lei da Liberdade Econômica, trouxe ao artigo 421 do Código Civil brasileiro. A metodologia adotada consiste na consulta a obras doutrinárias em relação à Teoria Geral do Direito Privado e Teoria Geral dos Contratos, tratando dos princípios inerentes à relação contratual e ao desenvolvimento econômico gerado por esse instrumento jurídico. Tratamos da origem, conceitos, funcionalidades e perspectivas da função social do contrato, até sua chegada ao Brasil, no Código Civil de 2002, pelas mãos do professor Miguel Reale, utilizando do culturalismo na revisão do anteprojeto do Código. Abordamos os dois princípios acintosamente modificados pela redação da nova lei, autonomia privada e excepcionalidade na revisão contratual, analisando se sua alteração traria algum benefício, principalmente econômico, aos contratantes e se ofenderia a normatização e a segurança nas relações contratuais. Por fim, verificamos que alteração a nova lei poderia gerar nos efeitos do negócio jurídico, em relação às partes contratantes, e a terceiros que tenham, ou não, interesse no contrato.

Palavras-chave: Contratos. Função Social do Contrato. Lei de Liberdade Econômica. Autonomia Privada. Revisão contratual.

ABSTRACT

This work has as its object the social function of the contract and the changes that Law No. 13,874, Law of Economic Freedom, brought to article 421 of the Brazilian civil code. The methodology adopted consists on consulting doctrinal works in relation to the General Theory of Private Law and General Theory of Contracts, dealing with the principles inherent to the contractual relationship and the economic development generated by this legal instrument. We deal with the origin, concepts, functionalities and perspectives of the social function of the contract, until its arrival in Brazil, in the Civil Code of 2002, by the hands of Professor Miguel Reale, in the use of culturalism in the revision of the draft of the Code. We address the two principles that were greatly modified by the wording of the new law, private autonomy and exceptionality in the contractual review, analyzing whether its amendment would bring any benefit, mainly economic, to the contractors and offend the standardization and security in contractual relations. Finally, we verified what change the new law could generate in the effects of the legal business, in relation to the contracting parties, and to third parties who have, or not, an interest in the contract.

Keywords: Contracts. Social Function of the Contract. Economic Freedom Act. Private Autonomy. Contractual review.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AREsp - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL

art - ARTIGO

CC - CÓDIGO CIVIL

CJF - CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

CLT - CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

CRFB - CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

Inc - INCISO

LLE - LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA

Resp - RECURSO ESPECIAL

RGPS - REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

Séc - SÉCULO

SUMÁRIO

1.	TEMA.....	
2.	A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E SUA PRINCIPIOLOGIA DIANTE DAS ALTERAÇÕES DA LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA.....	
2.1.	A Função Social do Contrato e breve referência a sua origem histórica.....	
2.2.	Introdução no Código Civil Brasileiro de 2002 e os demais princípios do direito contratual.....	
3.	A ALTERAÇÃO NO ARTIGO 421 DO CÓDIGO CIVIL.....	
4.	UM BREVE RELATO DO REsp nº 1316149/SP.....	
5.	AUTONOMIA PRIVADA (LIBERDADE DE CONTRATAR, LIBERDADE CONTRATUAL).....	
6.	A EXCEPCIONALIDADE DA REVISÃO CONTRATUAL.....	
6.1.	<i>Pacta Sunt Servanda</i> em Atenção a Excepcionalidade.....	
6.2.	<i>Rebus Sic Stantibus</i> em Atenção a Excepcionalidade.....	
6.3.	Excepcionalidade no Brasil.....	
7.	RES INTER ALIOS ACTA NEQUE PRODEST vs. Oponibilidade do Contrato a Terceiros.....	
7.1.	Mitigação do <i>Res Inter Alios Acta Neque Prodest</i> em Atenção ao “Caso Zeca Pagodinho”.....	
8.	CONCLUSÃO.....	
9.	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	

1. TEMA

O advento da lei 13.874/19 trouxe à baila novos parâmetros para a formação e formatação dos negócios jurídicos produzidos em solo brasileiro, mais especificamente, a alteração do artigo 421 do Código Civil, que versa sobre a função social do contrato, tem em seu âmago dois intuitos principais, primeiramente, a ampliação da autonomia privada, cedendo às partes uma liberdade, na produção dos contratos.

Obviamente, os redatores da lei, cientes de que mesmo aditando possibilidades aos contratantes, os mesmos encontrariam barreiras, as leis e normas dos direito brasileiro, que regulam e revisam os negócios jurídicos.

E quanto a isso, ponderou-se o segundo intuito da nova redação, a redução do caráter revisional dos contratos, essencialmente, da revisão estatal-judicial, pois, entendiam no Estado, um freio ao desenvolvimento econômico, e talvez, o maior impeditivo na circulação de riquezas e serviços no Brasil.

A função social dos contratos funciona como um limite positivo, isto é, um limite externo ao contrato que não gera obrigações proibitivas, mas requer que as partes do contrato utilizem seus direitos de modo consciente, de modo que o exercer da função social do contrato seja uma obrigação do como fazer, pois mesmo que seja um documento que gere obrigações e direitos a privados, ambas as ações terão repercussão na sociedade ao redor do negócio jurídico.

Outrossim, a autonomia privada, é obviamente de suma importância para os negócios jurídicos, caso contrário, seria mais simples estipular um número de contratos, diferenciá-los pela sua forma e objeto, e obrigar qualquer pessoa que quisesse contratar, a escolher uma das formas já previstas.

Portanto, permitir às partes do contrato redigir e formatar a obrigação, que por vontade própria, ambas querem se interligar, torna o negócio mais justo, e porventura, aumenta as chances que seu propósito final seja atingido.

Por óbvio, o caráter revisional dos contratos, embora de tons de impedimento ou freio, ao desenvolvimento do negócio jurídico, e de certo modo, tem em seu exercer basicamente frear certos aspectos da relação contratual, não serve para inibir o desenvolvimento econômico ou, a circulação de bens e serviços, tampouco, crivar a distribuição de riquezas, tal tarefa, condiz muito mais com direito tributário.

Ademais, a ausência de um amparo estatal, propicia a criação de um caminho que tende a nos levar a uma instabilidade, tendo como principal alvo a segurança jurídica.

Muitos juristas sustentam que um país inseguro juridicamente, é um país desorganizado politicamente, pautando o direito como alicerce primordial no desenvolvimento do Estado.

Esse aspecto leva-nos a analisar qual período histórico o Brasil vivia no momento da propositura da medida provisória nº 881, e porventura, o momento político e a concepção de economia que permeava a maioria na bancada legislativa do Congresso Nacional.

Ante a vasta riqueza do instituto da chamada Função Social, que aparece em nossa Constituição Federal, versando sobre as funções sociais da propriedade, artigo 5º, XXIII¹, e da empresa, artigo 173, §1º, I², tratemos de uma análise doutrinária civilistas, da real necessidade e dos efeitos que a alteração do artigo 421 do Código Civil gera no sistema jurídico.

Debateremos a utilidade da alteração legislativa na sociedade brasileira de modo geral, pois, o contrato é uma das principais fontes de obrigações entre as pessoas. Desse modo, alterar a função de social de uma fonte tão rica, e volátil, no que diz respeito a sua formação e razão de ser, torna-se significativo, uma vez que, a função social do contrato requer do negócio jurídico, justiça, no sentido de se atentar ao equilíbrio entre as partes, e a utilidade do negócio, ante a sociedade que mesmo sem fazer parte do negócio deve recebê-lo formalmente.

A nova redação do supracitado artigo, revisita dois pontos cruciais no estudo do direito privado, e mais precisamente no direito dos contratos, quais sejam, autonomia privada e revisão contratual.

Tais temas são princípios de enorme repercussão e doutrina, no direito privado brasileiro e estrangeiro, dado que, ultrapassam a barreira jurídica, criando

¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXIII - A propriedade atenderá a sua função social.

² Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;

opponentes políticos ante as perspectivas que a execução empregada a eles possibilita.

Todavia, caso haja um excesso da autonomia, desregulando a relação e propiciando insegurança a toda sistemática contratual, prejudicando uma das partes, ou gerando excessiva onerosidade a outra parte, de que artifício a parte afetada pode se valer?

Seria inseguro permitir a aferição contratual, mesmo tendo como objeto, um negócio hígido, realizado de modo a atender todos os requisitos pré-formulados, atento ao princípio da boa-fé³, criado por partes capazes e cientes?

A razão de ser do contrato é autonomia dos contratantes ou a sua função social? A revisão contratual deve ser realmente excepcional? A autonomia privada é plenamente sucumbida pelo poder estatal?

Essas as indagações que o presente trabalho pretende enfrentar.

2. A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E SUA PRINCIPIOLOGIA DIANTE DAS ALTERAÇÕES DA LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA

Tomasevicius informa que, o primórdio da concepção de função social foi fundada por São Tomás de Aquino, quando apontou que os bens apropriados individualmente teriam um destino comum, que o homem deveria respeitar⁴.

Tal pensamento se fortificou apenas no século XIX, em razão das mudanças sociais e econômicas do período⁵, debatendo quanto a funcionalização do contrato⁶, corroborando tal entendimento, muitos doutrinadores fixam a Revolução Francesa, como ponto de início da função social do contrato.

O autor segue seu entendimento de que, a função social, é, basicamente, um serviço, e assim como todos os outros é realizado em benefício de outrem.

Exemplifica seu pensamento na figura do funcionário público, sendo ele prestador de um serviço estatal, seria o funcionário público o titular do direito, e o

³ BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

⁴ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social do contrato: conceito e critérios de aplicação. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 42, n. 168, p. 197-213, out./dez. 2005. p. 197.

⁵ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social do contrato: conceito e critérios de aplicação. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 42, n. 168, p. 197-213, out./dez. 2005. p.198.

⁶ BRANCO, Gerson Luiz Carlos, Martins-Costa, Judith, e Guilherme Carneiro Monteiro Nitschke. *Direito Privado na Lei da Liberdade Econômica: Comentários. (Coleção IDiP)*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556276342/pageid/466>, Grupo Almedina (Portugal), 2022. p. 466.

beneficiário, a sociedade, que se desenvolve a partir da atividade do Estado⁷ outorgando a função social como um “poder-dever”.

Outro aspecto, é que a função social constitui uma “solução de compromisso”, ao permitir o exercício de determinado direito, exigindo ao mesmo tempo que sua utilidade social⁸, o direito será usufruído, mas não de modo vão. No entendimento da professora Judith Martins-Costa, a função social é causa ao contrato, tendo duas razões de ser, primeiramente o modo de exercício do direito subjetivo, inerente a liberdade de contratar, e por conseguinte, o fundamento da própria liberdade, compondo um campo *intersubjetivo* e *transubjetivo*, o primeiro entre as partes e o segundo nos deveres negativos de terceiros, Gilberto Silvestre é mais sucinto, e exemplifica como, *o início, meio e fim da eficácia transobjetiva do contrato*⁹, o estudo do professor Gerson Branco, nos aponta dualidade também quanto a função social, entre a concepção restritiva, onde a função social é um limite e um objeto de controle da autonomia privada, e a concepção extensiva, entendendo onde a função social se torna um discurso jurídico-político na realização de uma justiça econômica social.

O mesmo autor compreende, que a redação do artigo 7º da LLE, preferiu não correr riscos, tentando gerar a menor repercussão possível, e entre revogar o art. 421 e como efeito colateral fazer com que a função social do contrato fosse empregada mesmo na ausência da previsão legal, não o fizeram.

A LLE tem como seus princípios, a liberdade como garantia, boa-fé perante ao estado e o reconhecimento da vulnerabilidade do particular perante o Estado, presentes nos incisos de seu artigo 2º¹⁰. Denotamos nada de muito novo no já empregado no cotidiano das relações contratuais.

⁷ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social do contrato: conceito e critérios de aplicação. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 42, n. 168, p. 197-213, out./dez. 2005. p. 201.

⁸ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social do contrato: conceito e critérios de aplicação. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 42, n. 168, p. 197-213, out./dez. 2005. p. 201.

⁹ SILVESTRE, Gilberto F. **A responsabilidade civil pela violação à função social do contrato**. [Digite o Local da Editora]: Grupo Almedina (Portugal), 2018. *E-book*. ISBN 9788584933730. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584933730/>. Acesso em: 28 fev. 2023. p. 87.

¹⁰ BRASIL. **Lei no 13.874, de 20 de janeiro de 2019**.

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

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

II - a boa-fé do particular perante o poder público;

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

IV - o reconhecimento da vulnerabilidade do particular perante o Estado.

Parágrafo único. Regulamento disporá sobre os critérios de aferição para afastamento do inciso IV do caput deste artigo, limitados a questões de má-fé, hipersuficiência ou reincidência.

Podemos acrescentar aos princípios a alteração na autonomia privada de modo a ampliá-la, a excepcionalidade na revisão dos contratos e, por fim, o qual trataremos agora, a intervenção mínima ou subsidiária.

A professora Judith Martins-Costa, ilustra o tema utilizando a metáfora do pêndulo, do também ilustre professor Almiro do Couto e Silva¹¹, apontando que o mesmo oscila em direções opostas, não apenas no tempo, mas também no espaço geográfico que ocupa, comparando o espaço à cultura do momento em que essa oscilação tende majoritariamente para um lado. A autora entendeu que o pêndulo, no Brasil, se inclinou majoritariamente para setor público, consubstanciado, no desenvolvimento estatal, até mesmo durante o período ditatorial, tendo duas oscilações, uma posterior a Constituição de 1988, no governo de José Sarney (1985 - 1990), com a privatização de algumas estatais, como a Aracruz e Riocel, ambas da área da celulose. Essa oscilação no pêndulo perdurou no governo Fernando Henrique Cardoso (1995 - 2002) com a privatização da Telebrás. A segunda oscilação aconteceu no governo Bolsonaro (2019 - 2022), também arraigado com forte privatização, e viés individualista, os quais são princípios atinentes à alteração tratada no presente trabalho. Contudo, a previsão de intervenção mínima também é criticado doutrinariamente, pois não afere como o Estado deve se abster, em qual momento, ou simplesmente, a maneira como a excepcionalidade da intervenção se compatibiliza com o artigo 174¹² da Constituição Federal, que versa sobre a regulação da atividade econômica por parte do Estado. Com isso, se aponta que o inc. III do art. 2º da LLE é marcado pela vaguidade, intuito meramente declamativo ou retórico e ausência de clareza¹³. Em vista dessa noção, fácil é perceber que *livre mercado* e *livre iniciativa* não significam, de modo algum, a ausência de intervenção e de atuação estatal, antes se concretizando em um quadro normativo que traça “o tamanho, abrangência, profundidade” da atuação e da intervenção do Estado no domínio econômico¹⁴. Elucida Eros Grau (2006, p 94.)¹⁵ que o termo intervenção não

¹¹ Vide: COUTO E SILVA, Almiro do. Os Indivíduos e o Estado na Realização de Tarefas Públicas. Revista de Direito Administrativo, v. 209, Rio de Janeiro, 1997.

¹² Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

¹³ BENETTI, Giovana. Martins-Costa, Judith, e Guilherme Carneiro Monteiro Nitschke. *Direito Privado na Lei da Liberdade Econômica: Comentários. (Coleção IDiP)*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556276342/pageid/107>, Grupo Almedina (Portugal), 2022. p. 107.

¹⁴ BERCOVICI, Gilberto. As inconstitucionalidades da “Lei da Liberdade Econômica”. In: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Boas; e FRAZÃO, Ana. *Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no Direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 137.

¹⁵ Vide: GRAU, Eros. *O direito posto e o direito pressuposto*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

deve ser confundido com atuação estatal, pois, o primeiro remete à atuação estatal em áreas de titularidade que não a sua, pois competem ao setor privado, de outro modo, a atuação estatal indica ação do Estado em sentido amplo, compreendendo tanto a sua participação em área de titularidade própria quanto na do setor privado.

A ausência de definição quanto ao emprego do termo *intervenção* na LLE, nos permite duas interpretações, o papel do Estado na esfera econômica, ou meramente, uma repetição do já previsto na CRFB. A primeira ideia se mostra inconstitucional, pois tal parâmetro é regulado na Constituição nos artigos 173¹⁶ e 175¹⁷.

Quanto ao segundo caso devemos nos ater a uma questão de semântica, pois foi utilizado a preposição "sobre", e não "na", quando refere a intervenção ao exercício de atividades econômicas". Essa consideração ganha relevância, em razão da doutrina administrativa que diferencia a atuação *sobre* e *na* economia. A primeira preposição leva a atuação por direção, quando há imposição de comandos a seguir pelos agentes econômicos, ou por indução, quando o Estado dinamiza instrumentos

¹⁶ Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 2º As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

§ 3º A lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade.

§ 4º - lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

§ 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

¹⁷ Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

de intervenção à luz do funcionamento do mercado. Já, a atuação *na* economia, trata das hipóteses de ações por absorção, o Estado exerce o controle de determinada atividade no regime de monopólio, ou por participação, quando a atuação não é reservada, mas partilhada com os particulares, em regime cooperação econômica. Essas distinções ilustram que, ao atuar *sobre* a economia, tem-se o Estado como regulador do processo, econômico; já ao agir *na* economia, está-se diante do Estado como agente econômico¹⁸.

Portanto, seria devido entender que ante a necessidade estatal de permear a segurança jurídica nos contratos, tal ato só seria possível ferindo a autonomia privada dos contratantes?

Sendo o artigo 421 do Código Civil uma cláusula aberta, sem especificações de como ser atendido, de que maneira? A qual prazo? E sob pena de qual sanção, nos casos de sua inobservância, o ferimento seria constatado? Sobram-nos duas possibilidades nos casos de dúvida, jurisprudência e doutrina.

É evidente que a alteração no supracitado artigo tem viés econômico, muito pelos atores que ele atinge socialmente, mas acima de tudo, pelo período político que o Brasil vivenciava em 2019, época da entrada em vigência da Lei nº 13.874.

Concordantes ou não, os princípios liberais, como, por exemplo, o individualismo e a redução do intervencionismo, foram pontos centrais no período político em que atravessa nosso país, percebemos tais aspectos nas Leis 13.457¹⁹ e 13.467²⁰, que reformaram o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), respectivamente. No entanto, engana-se quem pretende atribuir à LLE a conquista do ideal de liberalismo no país.

De fato, nortear as relações contratuais unicamente de modo a alcançar apenas a segurança, tende a criar um freio muito superior ao que a própria função social do contrato se propõe, freio esse que almeja segurança igualmente, mas que

¹⁸ Pesamento formulado em: BENETTI, Giovana. Martins-Costa, Judith, e Guilherme Carneiro Monteiro Nitschke. *Direito Privado na Lei da Liberdade Econômica: Comentários. (Coleção IDiP)*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556276342/pageid/109>, Grupo Almedina (Portugal), 2022. p. 109.

¹⁹ ALTERA AS LEIS NºS 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991, QUE DISPÕE SOBRE OS PLANOS DE BENEFÍCIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, E 11.907, DE 2 DE FEVEREIRO DE 2009, QUE DISPÕE SOBRE A REESTRUTURAÇÃO DA COMPOSIÇÃO REMUNERATÓRIA DA CARREIRA DE PERITO MÉDICO PREVIDENCIÁRIO E DA CARREIRA DE SUPERVISOR MÉDICO-PERICIAL; E INSTITUI O BÔNUS ESPECIAL DE DESEMPENHO INSTITUCIONAL POR PERÍCIA MÉDICA EM BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE.

²⁰ ALTERA A CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO (CLT), APROVADA PELO DECRETO-LEI Nº 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943, E AS LEIS NºS 6.019, DE 3 DE JANEIRO DE 1974, 8.036, DE 11 DE MAIO DE 1990, E 8.212, DE 24 DE JULHO DE 1991, A FIM DE ADEQUAR A LEGISLAÇÃO ÀS NOVAS RELAÇÕES DE TRABALHO.

praticado desse modo atrofiaria o mercado. A função social está ligada ao ideal de justiça e ao bem-estar social, não se pode concluir pela sua incompatibilidade com o princípio de segurança jurídica, tratam-se de princípios que devem existir concomitantemente²¹. É bem verdade que considerando a quantia de contratos em circulação no Brasil, as intervenções estatais de modo desvairado provavelmente trariam um gasto excessivo aos cofres públicos.

Embora, presente ponderações bem fundamentadas, discordo, de que a ausência do como manejar a função social em nosso Código Civil, gerasse instabilidade ao ponto de tornar necessária sua alteração, tão bruscamente. Tanto a doutrina, quanto a jurisprudência, tem buscado formular um parâmetro a função social das relações, principalmente, patrimoniais privadas, no caso, contrato e propriedade, seja por repercussão econômica, ou, em razão de serem objetos de expressa previsão legal, realizando uma transformação qualitativa do contrato, tornando-se instrumento da concretização da legalidade constitucional.

A principiologia presente na LLE, não estava presente em sua proposta acadêmica, não havia, portanto, a ideia de criar novos princípios²², e sim, a alusão genérica, e correta, à "conformidade com os princípios gerais da atividade econômica", o reconhecimento da máxima popular do *menos é mais*, faria extremo sentido nesse caso, pois, falta nenhuma fariam os princípios elencados no art. 2º da lei.

A alteração promovida pela referida Lei, nessa esteira, parece ignorar o deslocamento assistido pelo Direito Civil de seus princípios fundantes para a Constituição, em contexto de profunda transformação social, em que a autonomia privada passa a ser remodelada por valores não patrimoniais, de cunho existencial, inseridos na própria noção de ordem pública. Propriedade, empresa, família, relações contratuais tornam-se institutos funcionalizados à realização da dignidade da pessoa humana, fundamento da República, para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivo central da Constituição brasileira de 1988. (TEPEDINO. 2020. p. 274.)

De exemplo, o inciso IV, *o reconhecimento da vulnerabilidade do particular perante o Estado*, fundamento axiológico do Estado Democrático de Direito, tem sua

²¹ **Santiago**, Mariana Ribeiro. O princípio da função social do contrato./ Curitiba: Juruá, 2005.p. 126.

²² Comentários a Lei de Liberdade Econômica: Lei 13.874/2019 [livro eletrônico] / coordenadores Floriano Peixoto Marques Neto, Otavio Luiz Rodrigues Júnior, Rodrigo Xavier Leonardo. - São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 44.

perspectiva introduzida e vários direitos fundamentais previstos no art. 5º CRFB, de conteúdo bem-posto, e com uma capacidade de aplicação e orientação de defender o particular ao arbítrio do Estado, muito mais difundida que mera previsão expressa de lei específica.

2.1 A Função Social do Contrato e breve referência a sua origem histórica

O princípio da função social, ora acolhido expressamente no Código Civil (art. 421) constitui, em termos gerais, a expressão da socialidade no Direito Privado, projetando em seus corpora normativos e nas distintas disciplinas jurídicas diretriz constitucional social (CF, art. 3.º, III, in fine)²³ em suma, a função social amplia para o domínio do contrato a noção de ordem pública²⁴.

Tomasevicius, enobrece o citado artigo por ser uma cláusula tão ampla, ponto de crítica de muitos autores, que abarca a totalidade dos negócios jurídicos, mesmo não previstos, acredita que apenas o artigo 1.322 do Código Civil italiano²⁵, que versa sobre a liberdade de contratar dentro dos parâmetros legais, alcance extensão semelhante. Reitera, que a função social do contrato é um objeto de restrição da liberdade de contratar²⁶.

Em outro momento cita, que o art. 421 é uma derivação da função social de propriedade, onde se regula os interesses do indivíduo (proprietário), com os interesses da coletividade. Em questão contratual, as partes pertencentes ao contrato não podem levar em consideração apenas os seus interesses pessoais, ademais, devem atentar-se às consequências que podem resultar na esfera jurídica de terceiros pelo exercício da liberdade de contratar²⁷.

²³ MARTINS-COSTA, Judith. **Reflexões Sobre o Princípio da Função Social Dos Contratos**. Revista Direito GV. 2005. São Paulo. p. 41.

²⁴ SALOMÃO, Luis Felipe. VILLAS BÔAS CUEVA, Ricardo. FRAZÃO, Ana. / **Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro** -- 1. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2020. Vários autores. p. 274.

²⁵ **Art. 1322 Autonomia contrattuale**

Le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge (e dalle norme corporative).

Le parti possono anche concludere contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico.

²⁶ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social do contrato: conceito e critérios de aplicação. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 42, n. 168, p. 197-213, out./dez. 2005. p. 203.

²⁷ TOMASEVICIUS FILHO, E. A tal "lei da liberdade econômica". **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, [S. l.], v. 114, p. 101-123, 2019. DOI

Distingue a liberdade contratual em dois pontos de vista, o realista e o legalista. A visão realista da liberdade contratual é aquela em que a liberdade de contratar é inerente ao indivíduo, desse modo, definimos o indivíduo como o capaz de se autodeterminar, quanto a possibilidade de estabelecer para si uma determinada conduta e cumpri-la²⁸, tal perspectiva torna a vontade humana fonte de direito objetivo²⁹, com isso, resta ao direito a função de tutelar e garantir, como fosse um ato jurídico perfeito, ou então, assegurar a exequibilidade à promessa feita por meio do livre arbítrio, e no caso do direito contratual, que tem por objeto a promessa, tem como dever, garantir coercitivamente o cumprimento do que foi prometido³⁰.

De outro modo, a visão legalista da liberdade de contratar baseia-se no fato de que somente existe em razão previsão legal, e portanto, concessão estatal³¹.

Como se a autonomia privada fosse uma espécie de "competência legislativa", cedida aos indivíduos para celebração de negócios jurídicos, essa oportunidade, cria a possibilidade de não se aportar autonomia, pois, ciente de que o negócio jurídico tem a capacidade de criar, modificar e extinguir direitos, o Estado mitiga essa autonomia, cedendo-a de modo controlado, como por exemplo, fixando a validade da autonomia apenas em contratos típicos³², seguindo essa ideia, o Estado pode conferir aos indivíduos o poder de auto-regrarem, contanto que não extrapolem preceitos já estabelecidos pelo próprio direito, ou seja, uma "liberdade negativa", nessa perspectiva o artigo 187³³ do Código Civil.

Tal liberdade é apontada com ambíguas na redação do artigo 421, anterior da Lei da Liberdade Econômica, pois creditava concepção negativa quando versava que a liberdade de contratar seria exercida *nos limites*, mas alterava o rumo da

10.11606issn.2318-8235.v114p101-123.

Disponível

em

<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/176578>. Pg. 17. Acesso em 26 mar. 2023.

²⁸ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social do contrato: conceito e critérios de aplicação. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 42, n. 168, p. 197-213, out./dez. 2005. p. 203.

²⁹ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social do contrato: conceito e critérios de aplicação. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 42, n. 168, p. 197-213, out./dez. 2005. p. 203.

³⁰ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social do contrato: conceito e critérios de aplicação. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 42, n. 168, p. 197-213, out./dez. 2005. p. 203.

³¹ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social do contrato: conceito e critérios de aplicação. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 42, n. 168, p. 197-213, out./dez. 2005. p. 203.

³² TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social do contrato: conceito e critérios de aplicação. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 42, n. 168, p. 197-213, out./dez. 2005. p. 203.

³³ Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

conversa, quando finalizava com, e *em razão da função social do contrato*, concepção positiva³⁴.

Desse modo, assevera, que a função social do contrato é um instituto jurídico destinado à realização de justiça no caso concreto, impondo uma dupla limitação, no sentido amplo, uma limitação à liberdade de contratar, propiciando aos institutos jurídicos a produção de seus efeitos regulares, e em sentido estrito, a imposição de deveres à liberdade de contratar, quando seu exercício provocar externalidades à sociedade.

Gerson Branco, aduz que, a contribuição mais significativa da construção do art. 421 do Código Civil é da doutrina italiana, mais precisamente nas figuras de Enrico Cimbali e Emílio Betti, visto ambas terem forte influência no pensamento de Miguel Reale.

Cita que a primeira vez em que se utilizou a terminologia “função social do contrato”, foi por autoria de Cimbali, nas palavras do autor a expressão detinha caráter de reintegração e reconciliação do individual com o social³⁵, o contratante celebra diretamente interesses individuais, e indiretamente, sociais, agregando na subsistência da agregação social a qual pertence. Figura essa introduzida por Reale, e afastada na supressão do termo “em razão” na nova redação do art. 421.

Quanto a Emílio Betti, em sua teoria geral do negócio jurídico³⁶, centraliza como fato social a autonomia privada. Tal fato deve ser recepcionado como forma de um preceito, com a função de perceber o poder dos particulares no reger a vida de relação³⁷.

Somados os entendimentos concluímos que a razão de ser do contrato é a função social, jogando a vontade individual na esfera jurídica, tutelada na autonomia privada, mas ciente que seu intuito é se atrelar às relações comunitárias, agregando e servindo, a esfera social.

³⁴ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social do contrato: conceito e critérios de aplicação. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 42, n. 168, p. 197-213, out./dez. 2005. p. 203.

³⁵ BRANCO, Gerson Luiz Carlos, Martins-Costa, Judith, e Guilherme Carneiro Monteiro Nitschke. *Direito Privado na Lei da Liberdade Econômica: Comentários. (Coleção IDiP)*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556276342/pageid/469>, Grupo Almedina (Portugal), 2022. p. 469.

³⁶ BETTI, Emilio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Campinas: Servanda Editora, 2008.

³⁷ BRANCO, Gerson Luiz Carlos, Martins-Costa, Judith, e Guilherme Carneiro Monteiro Nitschke. *Direito Privado na Lei da Liberdade Econômica: Comentários. (Coleção IDiP)*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556276342/pageid/469>, Grupo Almedina (Portugal), 2022. p. 469.

2.2 Introdução no Código Civil Brasileiro de 2002 e os demais princípios do direito contratual

Reale cita que a redação do Código Civil de 2002, acolheu conquistas de experiências, e culturais, no aspecto do artigo 421. Aduz, que os contratantes se tornaram obrigados a guardar, assim como na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé³⁸.

Percebemos que o Código Civil de 2002 apresentou inovação ao redigir uma cláusula geral aos contratos, tal diferencial consta na outorga aos juízes a possibilidade de aplicar uma noção ampla de funcionalidade social, no caso concreto, por meio de concreção da liberdade contratual³⁹.

No Código Civil de 2002, a função social do contrato foi consagrada no artigo 421, ao declarar que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. Alguns críticos doutrinários, referiam que a expressão “em razão” consagrava valores do corporativismo, pois compreendiam que intrínseco a liberdade de contratar havia um dever de produção de resultado⁴⁰.

A citada disposição tem seu progenitor em Miguel Reale, que atuou como revisor do “anteprojeto de Código Civil”, na década de 1970, introduzindo ao artigo seu ideal filosófico.

A filosofia introduzida indisfarçadamente⁴¹ por Miguel Reale no nosso Código Civil, aponta Gerson Branco, ser a da “dialética da complementariedade”⁴², a qual aplicada nos contratos, nos permite identificar uma dualidade entre os elementos individuais e sociais, que embora opostos, não se excluem, porém se complementam, o que Reale chama de, espírito de maior comunhão no sentido da

³⁸ REALE, Miguel. O projeto do Código Civil. São Paulo, Saraiva, 1986. p. 12

³⁹ BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **A Evolução do Direito Empresarial e Obrigacional - 18 Anos do Código Civil - Volume 2 - Obrigações & Contratos**. 2021. Ed. Quatier Latin. pg. 281.

⁴⁰ TOMASEVICIUS FILHO, E. A tal “lei da liberdade econômica”. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, [S. l.], v. 114, p. 101-123, 2019. DOI 10.11606/issn.2318-8235.v114p101-123. Disponível em <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/176578>. Acesso em 26 mar. 2023.

⁴¹ BRANCO, Gerson Luiz Carlos, Martins-Costa, Judith, e Guilherme Carneiro Monteiro Nitschke. *Direito Privado na Lei da Liberdade Econômica: Comentários. (Coleção IDiP)*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556276342/pageid/461>, Grupo Almedina (Portugal), 2022. p. 461.

⁴² MARTINS-COSTA, Judith. **Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro**/ Judith Martins-Costa e Gerson Branco. - São Paulo: Saraiva, 2002. p. 10.

propriedade⁴³. Desse modo, o contrato, como uma moeda, possui duas faces, uma voltada para o indivíduo e outra voltada para a sociedade⁴⁴.

Tal perspectiva levou a estruturação da redação do artigo ao modo como constava na redação original. A liberdade contratual existe em razão da dimensão social do contrato e vice-versa⁴⁵.

A igualdade empregada entre homens e mulheres, a unificação das obrigações civis e mercantis constituem-se também em dimensão da socialidade do novo Código Civil, transportando valores gerais e realidades sociais a tons de norma legal⁴⁶. A filosofia imposta materialmente por Reale ao Código Civil não foi seguida na LLE⁴⁷.

Teresa Negreiros cita que, o direito contratual na atualidade tem como característica estar situado num “quadro de referências principiológicas⁴⁸”.

Entende-se princípio (*lat principium*) como causa primeira de alguma coisa a qual contém e faz compreender suas propriedades essenciais ou características; razão, ou, uma área do conhecimento, conjunto de preposições fundamentais e diretivas que servem de base e das quais todo desenvolvimento posterior deve ser subordinado⁴⁹.

Os princípios compõem, cada um deles, na dimensão do peso e da ponderação que lhes é própria, a estrutura dos institutos e das regras contratuais.

⁴³ REALE, Miguel, Visão geral do projeto de Código civil / Miguel Reale. In: Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, v. 13, n. 13/14, p. 139-150, jan./dez. 1998. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3464464/mod_resource/content/1/O%20novo%20C%C3%B3digo%20Civil%20-%20Miguel%20Reale.pdf Acesso em: 10 jan. 2023 p. 68.

⁴⁴ BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **A Evolução do Direito Empresarial e Obrigacional - 18 Anos do Código Civil - Volume 2 - Obrigações & Contratos**. 2021. Ed. Quatier Latin. pg. 282.

⁴⁵ BRANCO, Gerosn Luiz Carlos. **A Evolução do Direito Empresarial e Obrigacional - 18 Anos do Código Civil - Volume 2 - Obrigações & Contratos**. 2021. Ed. Quatier Latin. pg. 282.

⁴⁶ REALE, Miguel, Visão geral do projeto de Código civil / Miguel Reale. In: Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, v. 13, n. 13/14, p. 139-150, jan./dez. 1998. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3464464/mod_resource/content/1/O%20novo%20C%C3%B3digo%20Civil%20-%20Miguel%20Reale.pdf Acesso em: 10 jan. 2023. p. 70.

⁴⁷ **BRANCO**, Gerson Luiz Carlos, Martins-Costa, Judith, e Guilherme Carneiro Monteiro Nitschke. *Direito Privado na Lei da Liberdade Econômica: Comentários. (Coleção IDiP)*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556276342/pageid/462>, Grupo Almedina (Portugal), 2022. p. 462.

⁴⁸ NEGREIROS. Teresa de Abreu Trigo Paiva de, Teoria dos contratos: novos paradigmas. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 205.

⁴⁹ PRINCÍPIO. In: *MICHAELIS*: dicionário brasileiro da língua portuguesa. [S.l.]: Editora Melhoramentos, 2022. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/princ%C3%ADpio/> Acesso em: 10 jan. 2022.

Daí também o seu valor operativo e prospectivo, valor de *normas produtoras de normas*⁵⁰.

Tratando do art. 421 do CC, os princípios que vêm à cabeça primeiramente são os da autonomia privada e a boa-fé, deveras significativos, mas escanteiam um ponto central a função social do contrato, a qual é a socialidade.

A professora Judith Martins-Costa aponta que intrinsecamente, no texto antigo do artigo supracitado, o termo *liberdade de contratar* vinha anterior ao *em razão (...)* *da função social do contrato*, pois incumbe a autonomia na liberdade de contratar um viés, ao que ela denomina como “liberdade situada” ou “autonomia privada solidária”.

Embora o projeto do novo Código tenha sido elaborado e apresentado no início dos anos setenta, não deixa de ser interessante notar que o sentido implicado pela referida ‘função social’ se aproxima irresistivelmente da intencionalidade pressuposta por uma recente tendência europeia, que pretende fazer do pensamento da solidariedade contratual a nuclear força estruturante de uma ‘nova’ dogmática do contrato. (SÁ. 2002. p. 286)

Noção essa decorrente justamente da combinação entre as idéias-chave do art. 421, de liberdade de contratar e função social do contrato, somadas à expansão das imputações de responsabilidade⁵¹.

Uma coletividade não é formada pela mera soma de individualidades, já tendo percebido a filosofia grega que o todo não é apenas a mera soma das partes: no todo, há um plus que se agrega, e este é o interesse comum, inconfundível com cada interesse isoladamente considerado. (MARTINS-COSTA. 2005. p. 54)

Reale citava que, a evolução sistêmica a qual função social se liga a uma época em que o desenvolvimento dos meios de informação vem ampliar os vínculos

⁵⁰ MARTINS-COSTA, Judith. **Reflexões Sobre o Princípio da Função Social Dos Contratos**. Revista Direito GV. 2005. São Paulo. p. 43.

⁵¹ MARTINS-COSTA, Judith. **Reflexões Sobre o Princípio da Função Social Dos Contratos**. Revista Direito GV. 2005. São Paulo. p. 47.

entre os indivíduos e a comunidade⁵², e que o contrato nasce da ambivalência, de uma correlação essencial entre o valor do indivíduo e da coletividade.

De mesmo modo, a LLE tem como seus princípios a liberdade como garantia, boa-fé perante ao estado, redução do intervencionismo, presentes no inciso de seu artigo 2º⁵³. Denotamos nada de muito novo do já empregado nas relações contratuais.

3. A ALTERAÇÃO NO ARTIGO 421 DO CÓDIGO CIVIL

A medida provisória nº 881/2019 que se converteu em Lei nº 13.874/2019, a denominada, Lei da Liberdade Econômica, modificou um leque de pontos no nosso Código Civil Brasileiro, tentando instituir uma Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, tinha como presunção, apresentar uma lei que trouxesse normas gerais, de abrangência nacional, nos moldes da LINDB (Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro). Nota-se que a incidência ampla e geral da lei, no que diz respeito à intervenção estatal no domínio econômico, é marcante para fundamentar a própria necessidade do diploma e alcançar os objetivos visados⁵⁴.

Dentre as mudanças, está o artigo 421, que em seu antigo texto dizia “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”⁵⁵, na presente positividade observamos na redação “A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato”⁵⁶, acrescido ao supracitado artigo, tivemos o advento de seu parágrafo único “Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual”⁵⁷.

⁵² REALE. Miguel, Visão geral do projeto de Código civil / Miguel Reale. In: Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, v. 13, n. 13/14, p. 139-150, jan./dez. 1998. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3464464/mod_resource/content/1/O%20novo%20C%C3%B3digo%20Civil%20-%20Miguel%20Reale.pdf Acesso em: 10 jan. 2023

⁵³ BRASIL. **Lei no 13.874, de 20 de janeiro de 2019.**

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

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

II - a boa-fé do particular perante o poder público;

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

IV - o reconhecimento da vulnerabilidade do particular perante o Estado.

Parágrafo único. Regulamento disporá sobre os critérios de aferição para afastamento do inciso IV do caput deste artigo, limitados a questões de má-fé, hipersuficiência ou reincidência.

⁵⁴ SALOMÃO, Luis Felipe. VILLAS BÔAS CUEVA, Ricardo. FRAZÃO, Ana. / **Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro** -- 1. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2020. Vários autores. p. 31.

⁵⁵ BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002.**

⁵⁶ BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002.**

⁵⁷ BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002.**

Em um primeiro aspecto, torna-se evidente as alterações textuais, inicialmente, a supressão do termo “em razão” do *caput*, a alteração de “liberdade de contratar” para “liberdade contratual”, assim como, a adição do novo parágrafo.

As novas redações foram instruídas pelo então Senador Jean Paul Prates, atual presidente da Petrobras, em sua emenda 199⁵⁸, a qual refere ter como inspiração o texto do professor Flávio Tartuce “A MP 881/19 (liberdade econômica) e as alterações do Código Civil. Primeira parte”, o que se torna um tanto quanto ambíguo, visto Tartuce, citar certa discordância com a nova redação da lei.

Com o devido respeito, o texto da medida provisória parece ter ressuscitado antigos fantasmas de temor a respeito da função social do contrato, no momento em que o princípio encontrou certa estabilidade de aplicação, seja pela doutrina ou pela jurisprudência. (TARTUCE. 2019.)

Já o segundo aspecto alterado advém da emenda 273⁵⁹, de autoria do Deputado Federal Felipe Rigoni (PSB/RN), aduz o redator, que o termo “liberdade de contratar” permitia ambiguidade no entendimento, pois, em sua opinião, e dos professores Antônio Junqueira de Azevedo e Álvaro Villaça Azevedo⁶⁰, o verbo parecia corresponder com a capacidade de contratar, e não a liberdade de produzir negócios jurídicos, e retirada do “em razão”, afeta a funcionalidade da liberdade de contratar, pois como aponta, Otávio Luiz Rodrigues Junior, os contratos são celebrados não porque há neles uma função social a cumprir, mas porque é assegurada aos contratantes a liberdade para fazê-lo⁶¹, pensamento esse que é duramente criticado, em exemplo, Gustavo Tepedino aduz que, *a função social do contrato deita suas raízes na Constituição da República e a exclusão da locução “em razão” não tem o condão de afastar o controle de utilidade social das relações*

⁵⁸ BRASIL. Congresso Nacional. **Medida Provisória no 881, de 2019 (Liberdade Econômica)**. Emenda 199 – MPV 881/2019 do Senador Jean Paul Prates (PT/RN). Brasília, DF, 06 maio 2019. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7947868&disposition=inline>. Acesso 01 dez. 2022

⁵⁹ BRASIL. Congresso Nacional. **Medida Provisória no 881, de 2019 (Liberdade Econômica)**. Emenda 273 – MPV 881/2019 do Deputado Federal Felipe Rigoni (PSB/ES). Brasília, DF, 06 maio 2019. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7948093&disposition=inline>. Acesso em: 02 dez. 2022.

⁶⁰ TARTUCE, Flávio, “A «Lei da Liberdade Econômica» (Lei n. 13.874/2019) e as Principais Mudanças no Âmbito do Direito Contratual”. **Revista Jurídica Luso-Brasileira, Ano 6 (2020)**, N.º 1. Disponível em: <https://www.cidp.pt/publicacao/revista-juridica-lusobrasileira-ano-6-2020-n-1/203>. pg. 1011.

⁶¹ BRASIL. Congresso Nacional. **Medida Provisória no 881, de 2019 (Liberdade Econômica)**. Emenda 273 – MPV 881/2019 do Deputado Federal Felipe Rigoni (PSB/ES). Brasília, DF, 06 maio 2019. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7948093&disposition=inline>. Acesso em: 02 dez. 2022.

*patrimoniais, incidente sobre o conteúdo do contrato em razão da hierarquia superior da norma constitucional*⁶².

Percebe-se que os políticos proponentes das emendas queriam externalizar um entendimento do renomado jurista, Orlando Gomes, de que se tornou inevitável que a política interventiva estatal alcançasse o contrato, no que ele chamava de liberdade de contratar, assim como nosso código versava antes da Lei da Liberdade Econômica, Orlando Gomes, parte a liberdade de contratar em três fatias do mesmo bolo i) liberdade de celebrar o contrato, ii) liberdade de escolher o outro contratante e iii) a liberdade de determinar o conteúdo do contrato.⁶³

Interessante se ater que essa classificação criada por Orlando Gomes, é basicamente o cerne do presente trabalho, pois discute, se a redação antiga ampliava a interferência na autonomia privada dos contratantes, em quais pontos interferiria, e se essa interferência era realmente prejudicial.

A alteração apresentada pela Lei da Liberdade Econômica, contrariando uma praxe, se utilizou pouco de membros da comunidade jurídica⁶⁴, em detrimento dos pertencentes ao Ministério da Economia, à época capitaneado por Paulo Guedes, o que foi motivo de perplexidade, levando a mobilização de juristas ao aperfeiçoamento do texto antes da conversão da MP em lei. A ausência considerável de juristas na organização da MP 881, fica consubstanciada na essência da alteração, que visava não corrigir erro ao Código Civil, tampouco, acrescer possibilidades vindas das novas formas de relação negocial desde 2002.

Quanto isso, definem a lei como de baixa qualidade, ante a baixa densidade científica de sua redação:

Há dispositivos mal redigidos, deficientes sob o ponto de vista científico, com sequência de palavras que obscurece a compreensão, organização assistemática de matérias, uso de expressões importadas que não encontram desenvolvimento jurídico na ambiência brasileira, dentre outros problemas. (MARTINS-COSTA E NITSCHKE. p. 35. 2022)

⁶² SALOMÃO, Luis Felipe. VILLAS BÔAS CUEVA, Ricardo. FRAZÃO, Ana. / **Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro** -- 1. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2020. Vários autores. p. 271.

⁶³ GOMES, Orlando. Contratos. Rio de Janeiro, Forense, 2009. E-book. p. 28.

⁶⁴ Vide: LEONARDO, Rodrigo Xavier. Como tomar decisões empresariais com a MP da "liberdade econômica". Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jun-10/direito-civil-atual-tomar-decisoes-empresariais-mp-liberdade-economica>. Acesso em 29 fev. 2023.

O intuito primordial era alcançar as relações contratuais, e eximir o alcance estatal, principalmente a discricionariedade cedida aos magistrados, com o pressuposto de que tal alcance era prejudicial há existência do negócio jurídico, e a criação de novos, tornando, o Estado brasileiro, pouco propenso ao desenvolvimento econômico, ademais, apontavam em seu favor que a regulação estatal poderia se apresentar desatualizada, morosa e excessiva⁶⁵. Interessante perceber que a mitigação à discricionariedade dos juízes, por exemplo, no direito contratual brasileiro é a regra, a revisão contratual que trataremos em outro capítulo, é excepcional, desse modo dá a nova redação caráter redundante.

Aduz, Tomasevicius Filho, que, essa lei pouco tem a acrescentar ao direito brasileiro, porque as liberdades nela declaradas são vazias de conteúdo normativo e as alterações realizadas no Código Civil são inócuas⁶⁶.

E não sendo de todo ruim, é notório que LLE auxilia na percepção sobre a diferença substancial entre os âmbitos do Direito e da Política, pois, os propósitos políticos da lei foram claros no sentido de promover alterações “liberalizantes”⁶⁷.

Assim, objetivou a racionalidade e simplificação nos procedimentos obrigatórios para abertura de novos negócios, reduzindo a exigência de certos documentos, cadastros e garantia prévias, que no entendimento de seus criadores desestimulavam os novos empreendedores, engessando a economia nacional.

4. UM BREVE RELATO DO REsp nº 1316149 / SP

Nos longevos 2004, duas peças centrais a felicidade nacional foram questão de ajuizamento. Os patrimônios materiais brasileiros que me refiro são cerveja e Zeca Pagodinho.

O caso acabou ganhando notoriedade, e chegou a nossa corte superior, nas mãos do excelentíssimo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, entre as empresas de publicidade Fischer América Comunicação Total LTDA e África São Paulo

⁶⁵ SALOMÃO, Luis Felipe. VILLAS BÔAS CUEVA, Ricardo. FRAZÃO, Ana. / **Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro** -- 1. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2020. Vários autores. pg. 271.

⁶⁶ TOMASEVICIUS FILHO, E. A tal “lei da liberdade econômica”. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, [S. l.], v. 114, p. 101-123, 2019. DOI 10.11606/issn.2318-8235.v114p101-123. Disponível em <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/176578>. Pg. 1. Acesso em 26 mar. 2023.

⁶⁷ BRANCO, Gerson Luiz Carlos, Martins-Costa, Judith, e Guilherme Carneiro Monteiro Nitschke. *Direito Privado na Lei da Liberdade Econômica: Comentários. (Coleção IDiP)*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556276342/pageid/480>, Grupo Almedina (Portugal), 2022. p. 480.

Publicidade LTDA, no REsp nº 1316149 / SP (2012/0059884-0)⁶⁸, ou como ficou famosamente conhecido, o caso Zeca Pagodinho⁶⁹:

RECURSOS ESPECIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONCORRÊNCIA DESLEAL. INTERVENÇÃO EM CONTRATO ALHEIO. TERCEIRO OFENSOR. VIOLAÇÃO À BOA-FÉ OBJETIVA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO E CERCEAMENTO DE DEFESA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES. OBRIGAÇÃO ALTERNATIVA. APLICAÇÃO DO ART. 571 DO CPC. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA NO CASO. PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE OFENSA À HONRA OBJETIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR FIXO. DESCABIMENTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. 1. Ação de reparação de danos em que se pleiteia indenização por prejuízos materiais e morais decorrentes da contratação do protagonista de campanha publicitária da agência autora pela agência concorrente, para promover produto de empresa concorrente. 2. Inocorrência de maltrato ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, ainda que de forma sucinta, aprecia com clareza as questões essenciais ao julgamento da lide, não estando o magistrado obrigado a rebater, um a um, os argumentos deduzidos pelas partes. 3. Inviabilidade do conhecimento de matéria não devolvida ao Tribunal de origem, ainda que suscitada em embargos de declaração. Hipótese de "pós-questionamento". Precedentes. 4. Inviabilidade de se contrastar, no âmbito desta Corte, a conclusão do Tribunal de origem acerca da ilegitimidade passiva do sócio da agência de publicidade e da inocorrência de cerceamento de defesa, em razão do óbice da Súmula 7/STJ. 5. Concorrência desleal caracterizada. 6. Aplicação dos ditames derivados do princípio da boa-fé objetiva ao comportamento do terceiro ofensor. 7. Cabimento da liquidação do julgado segundo ambos os critérios previstos no art. 210, incisos I e II, da Lei de Propriedade Industrial, para assegurar ao credor a possibilidade de escolha do critério que lhe seja mais favorável. Vencido o relator. 8. A pessoa jurídica pode sofrer dano moral (Súmula 227/STJ). 9. Ocorrência de dano moral à pessoa jurídica no caso concreto. Vencido o relator. 10. Arbitramento de honorários advocatícios em percentual da condenação. 11. RECURSO ESPECIAL DE ÁFRICA SÃO PAULO PUBLICIDADE LTDA DESPROVIDO E RECURSO ESPECIAL DE FISCHER AMÉRICA COMUNICAÇÃO TOTAL LTDA E ALL-E ESPORTES E ENTRETENIMENTO LTDA PROVIDO, EM PARTE. RECURSO ESPECIAL Nº 1.316.149 - SP (2012/0059884-0) RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Tudo teve início quando no final de 2003, a Schincariol, então criadora da nova marca de cerveja "Nova Schin", com a intenção de difundir em larga escala a imagem da cerveja em âmbito nacional, convidou Zeca Pagodinho para se tornar garoto propaganda da marca, entabulando um contrato que previa a realização de dois filmes comerciais.

⁶⁸ Acórdão. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma, Resp 1316149 SP, Relator Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Dju 03/06/2014. <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201200598840&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em 12/01/2023.

⁶⁹ CONAR. <http://www.conar.org.br/processos/detcaso.php?id=2475>. Acesso 08/01/2023.

Ante a boa aceitação dos consumidores, tendo como forte motivo a popularidade da propaganda, que caiu no gosto do público, a Nova Schin se tornou a terceira marca no ranking nacional e reduziu pela metade a diferença em relação à Brahma - de dez para cinco pontos percentuais. Na Bovespa, as ações da Ambev, fabricante da Brahma, Antártica e Skol, caíram devido à preocupação dos analistas com a perda de mercado da empresa⁷⁰.

O fator central do caso era a existência do contrato firmado entre a agência de publicidade Fischer América, que representava a Nova Schin, hoje apenas Schin, e o cantor Zeca Pagodinho.

Entretanto, a concorrente, Agência África, a qual publicizava a marca de cerveja Brahma, realizou um contrato com o mesmo cantor, numa jogada mercadológica.

Figura 1 - Zeca Pagodinho participando da propaganda da cerveja Nova Schin



Fonte: Internet, 2023⁷¹.

⁷⁰ Agência de Nizan Guanaes é condenada por aliciar Zeca Pagodinho em comercial. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-jun-03/stj-condena-agencia-aliciou-garoto-propaganda-concorrente>.

Acesso em: 26 mar. 2023

⁷¹

Disponível

em:

<https://www.promoview.com.br/blog/redacao/carnaval/brhma-faz-lata-em-homenagem-ao-seu-maior-cliente-zeca-pagodinho.html>. Acesso em 12 Jan. 2023.

Figura 2 - Layout da propaganda da Brahma



Fonte: Internet, 2023.⁷²

Na segunda campanha publicitária, Zeca cantava o *jingle*:

*Quem já não te deu, o amor de verão
Até tentou e descobriu que a ilusão
Coisas de momento que balança o coração
Mas meu amor, não tem comparação*

*Sem ela não tem papo, o pagode não dá liga
Sem ela não há festa, ela refresca a minha vida
Cair em tentação, pós jogou o tempo qualquer um
Mas grande amor, só existe um*

*Fui provar outro sabor, eu sei
Mas não largo meu amor, voltei
Fui provar outro sabor, eu sei
Mas não largo meu amor, voltei*

Os termos “amor de verão”, e “fui provar outro sabor“, em óbvia alusão a concorrente, foram pontuados como embasamento nos pedidos indenizatórios.

Há, no direito brasileiro, regras específicas sobre o dever de informar, mas não, sobre o dever de confidencialidade e sobre como agir durante a negociação⁷³.

Em análise aos documentos nos autos, Adriana Porto Mendes, juíza em primeira instância da 9ª Vara Cível Central de São Paulo, afirmou⁷⁴:

⁷²

Disponível

em:

<https://www.baressp.com.br/noticias/briga-de-cervejas-por-zeca-pagodinho-da-multa-de-meio-milhao>.

Acesso em 12 Jan. 2023.

⁷³ JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. A boa-fé na formação dos contratos. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 87, p. 79-90, 1992. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67168>. Acesso em: 21 mar. 2023.

⁷⁴ Agência de Nizan Guanaes é condenada por aliciar Zeca Pagodinho em comercial. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-jun-03/stj-condena-agencia-aliou-garoto-propaganda-concorrente>. Acesso em: 26 mar. 2023

“As provas produzidas revelam que as autoras (Fischer) estão corretas ao se insurgirem contra a conduta adotada pela ré que, de forma deliberada, acabou por prejudicar a campanha publicitária que estava sendo veiculada com grande sucesso.

(...)

Os documentos indicam que a ré optou por chamar o personagem central da campanha divulgada pela primeira autora, quando esta ainda estava em curso, fazendo referência ao produto anunciado com a nítida finalidade de depreciar às suas qualidades”

Entendimento esse que foi corroborado pelo então desembargador Adilson de Andrade, do TJ/SP:

"Induvidoso que o objetivo alcançado pela corre [África São Paulo] de prejudicar a campanha iniciada pela co-autora Fischer [América], seduzindo seu protagonista e colocando fim ao projeto idealizado configura ato de concorrência desleal, passível de reparação civil"

Com isso, a ré, agência Africa, foi condenada a pagar indenização de R\$ 500.000,00, a Fischer.

As nuances doutrinárias que elucidam o julgado serão tema de um próximo capítulo.

5. AUTONOMIA PRIVADA (LIBERDADE DE CONTRATAR, LIBERDADE CONTRATUAL)

O direito concerne em assegurar que o devido uso da liberdade é necessário por dois motivos, de início, que o exercer da liberdade pode ser abusivo, causando danos, o que é socialmente indesejável.

O segundo, é que os recursos materiais não estão disponibilizados igualmente para todos, servindo a autonomia empregada nos contratos, de objeto de equidade, dos interesses entre quem quer e não pode, e quem pode, mas não necessariamente quer.

No Direito Civil, o pressuposto de que o ser humano tem uma racionalidade ilimitada acarretou a igualdade formal entre as partes contratantes, todos os seres humanos são dotados de razão, sendo plenamente capazes de cuidarem da sua própria vida por meio da deliberação racional. Afinal, ninguém em sã consciência procura o pior para si mesmo⁷⁵.

⁷⁵ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social do contrato: conceito e critérios de aplicação. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 42, n. 168, p. 197-213, out./dez. 2005. p.198.

Ante ao entendimento que a função social do contrato se perfectibiliza no equilíbrio entre o caráter revisional do contrato entre os contratantes, principalmente em sua fase inicial, de produção, e a autonomia das partes na formatação da relação, tornando a função social um fundamento da liberdade de contratar e, por isso, os contratos precisam ter um conteúdo reconhecível como socialmente relevante e útil⁷⁶.

O princípio da autonomia privada se alicerça exatamente na ampla liberdade contratual, no poder dos contratantes de disciplinar os seus interesses mediante acordo de vontades, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica⁷⁷, e permeando o alicerce de seu desenvolvimento conjuntamente ao contrato. No exercício desse poder, toda pessoa capaz tem aptidão para provocar o nascimento de um direito, ou para obrigar-se⁷⁸.

O processo de ordenação que faculta a livre constituição e modelação das relações jurídicas pelos sujeitos que nela participam⁷⁹, a autonomia privada negocial é o poder jurídico conferido pelo direito aos particulares para autorregulamentação de seus interesses, nos limites estabelecidos, há quem entenda a autonomia privada como um limite externo, de modo, a separar tudo aquilo que não é previsto em lei, mas não fere os limites legais. O instrumento mediante o qual se concretiza o negócio jurídico, especialmente é o contrato⁸⁰. Orlando Gomes, aponta que a liberdade de contratar se explicita em seis modos: 1º – liberdade de contratar ou de deixar de contratar; 2º – liberdade de determinar as cláusulas do contrato; 3º – liberdade de negociar o conteúdo do contrato para determiná-lo bilateralmente; 4º – liberdade de modificar o regime legal do contrato nas suas normas dispositivas ou supletivas; 5º – liberdade de escolher o outro contratante; 6º – liberdade de celebrar contratos atípicos⁸¹.

⁷⁶ BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *As Origens Doutrinárias e a Interpretação da Função Social dos Contratos no Código Civil Brasileiro*. Tese de Doutorado - UFRGS. Porto Alegre, 2006. p. 257.

⁷⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 3 : contratos e atos unilaterais / Carlos Roberto Gonçalves*. – 14. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017. Ebook. p. 46.

⁷⁸ GOMES, Orlando. **Contratos**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559645640. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645640/>. Acesso em: 27 fev. 2023. pg. 54.

⁷⁹ MARTINS-COSTA, Judith. **Reflexões Sobre o Princípio da Função Social Dos Contratos**. *Revista Direito GV*. 2005. São Paulo. p. 43.

⁸⁰ LÔBO, Paulo Luiz N. **Direito Civil Volume 3 - Contratos**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2022. *E-book*. ISBN 9786555596793. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596793/>. Acesso em: 28 mar. 2023. pg. 50.

⁸¹ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2019. *E-book*. ISBN 9788530986810. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986810/>. Acesso em: 27 mar. 2023. p. 57.

A liberdade de contratar por si só apontará que o ato de contratar tem de ser praticado naturalmente, de livre e espontânea vontade, nunca por oposição ou obrigação, a possibilidade de determinar as cláusulas do contrato envolve o livre poder de regulamentação, do contrário seria a *regulamentação autoritária*, já a liberdade de negociar o conteúdo refere-se ao momento onde uma das regulamentações é indesejada por uma das partes, a modulação do regime legal consiste na viabilidade de regular diferentemente do modo legal apontada em lei, substituindo o não imperativo, embora a supletividade não signifique que a aplicação fica a critério dos contratantes caso não regular expressamente certos efeitos do contrato. A liberdade de escolher outro contratante é uma espécie de liberdade de contratar *stricto sensu*, eis que está eliminada nos contratos necessários como os que concluem as empresas que devem ficar em permanente estado de oferta, e por fim, a liberdade de celebrar contratos atípicos, indica a possibilidade do sujeito vincular-se contratualmente sem ter de escolher um contrato estipulado em lei.

Já depreendemos que a função social do contrato é a razão *da* ação de contratar, e a autonomia privada uma razão *para* a ação de contratar⁸², devendo ser cumprida em razão de sua sociabilidade, empregada ao art. 421 do Código Civil, com intuito de *mitigar o individualismo egoístico predatório*⁸³, saindo da ingenuidade que de certo modo a doutrina permeia, é raso o pensamento de que alguém realize um contrato pensando mais nos interesses coletivos do que em seu próprio, e mesmo que aconteça, seria de uma porcentagem irrisória de casos, entretanto, a socialidade busca nessa mitigação dar ao contrato uma repercussão que chegue a coletividade de modo a própria introduzir o contrato ao seu funcionamento, assim como, coibi-lo na existência de alguma rasura, a solidariedade deve-se internalizar na vontade do sujeito e na forma como exerce a liberdade de contratar⁸⁴. É bem verdade que isso não significa uma submissão do interesse particular à solidariedade, caso significasse, retiraria o aspecto liberal, Gilberto Silvestre aduz

⁸² SILVESTRE, Gilberto F. **A responsabilidade civil pela violação à função social do contrato**. [Digite o Local da Editora]: Grupo Almedina (Portugal), 2018. *E-book*. ISBN 9788584933730. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584933730/>. Acesso em: 28 fev. 2023. p. 51.

⁸³ SILVESTRE, Gilberto F. **A responsabilidade civil pela violação à função social do contrato**. [Digite o Local da Editora]: Grupo Almedina (Portugal), 2018. *E-book*. ISBN 9788584933730. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584933730/>. Acesso em: 28 fev. 2023. p. 52.

⁸⁴ SILVESTRE, Gilberto F. **A responsabilidade civil pela violação à função social do contrato**. [Digite o Local da Editora]: Grupo Almedina (Portugal), 2018. *E-book*. ISBN 9788584933730. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584933730/>. Acesso em: 28 fev. 2023. p. 52.

que, a interpretação do artigo 421 do Código Civil necessita certa sensibilidade social.

Portanto, temos no contrato o meio, que promulga a vontade das partes, sem ele, tudo não passaria de uma intenção. Sendo o contrato uma espécie do gênero negócio jurídico⁸⁵, tem na autonomia privada seu princípio mais famoso e debatido, e em inúmeras enciclopédias referentes ao tema larga sempre na *pole position*.

Para o direito, a vontade reveste-se de especial importância pela circunstância de constituir-se em um dos principais elementos do ato jurídico. Manifestando-se de acordo com os preceitos legais, a vontade produz determinados efeitos, criando, modificando ou extinguindo relações jurídicas, caracterizando, assim, a vontade jurídica⁸⁶.

Visto, liberdade de contratar ser princípio da LLE, a redação do inciso I do art. 2º aponta a “liberdade com uma garantia”, quando o devido era dizer “garantia da liberdade no exercício da atividade econômica”⁸⁷.

Há distinção doutrinária entre liberdade de contratar e liberdade contratual, a primeira trata de direito do indivíduo em relação ao contrato ou a liberdade de decidir sobre celebrar, ou não, o contrato, enquanto, a segunda, versa sobre teoria geral dos contratos, e a possibilidade de definição quanto ao conteúdo das cláusulas. Entretanto, essa distinção nunca foi tema de celeuma tanto doutrinária quanto jurisprudencial, sendo considerados termos genéricos em relação à autonomia privada, e a alteração no artigo 421 não parece ter produzido força capaz de mudar essa analogia.

Outrossim, a terminologia “em razão” nunca foi tratada como um requisito absoluto da liberdade de contratar. Pelo contrário, a interpretação predominante sempre foi no sentido de que a expressão supracitada refere-se a limite imanente, que a funcionalidade da liberdade de contratar não era unicamente um limite externo⁸⁸.

⁸⁵ GOMES, Orlando. Contratos. Rio de Janeiro, Forense, 2009. E-book. p. 4.

⁸⁶ AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica: perspectivas estrutural e funcional. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 26, n. 102, p. 207-230, abr./jun. 1989. Disponível: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/181930>. Acesso em: 30 dez. 2022.

⁸⁷ TOMASEVICIUS FILHO, E. (2019). A tal “lei da liberdade econômica”. *Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo*, 114, 101-123. <https://doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v114p101-123>

⁸⁸ BRANCO, Gerson Luiz Carlos, Martins-Costa, Judith, e Guilherme Carneiro Monteiro Nitschke. *Direito Privado na Lei da Liberdade Econômica: Comentários. (Coleção IDiP)*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556276342/pageid/475>, Grupo Almedina (Portugal), 2022. p. 475.

Assim, por imperativo constitucional, a tentativa de expurgar o controle interno da função social do contrato, com a exclusão da expressão “em razão” do caput do art. 421, promovida pela Lei nº 13.874/2019, mostra-se falha. O princípio realiza fundamentos e objetivos da República, e, por isso, consiste em instrumento inderrogável, seja pela vontade das partes, seja pelo legislador ordinário, sem que de seu conteúdo decorra qualquer ameaça à livre iniciativa. (TEPEDINO. 2020. p.274.)

A alteração textual abre precedente para o entendimento de que os limites à liberdade de contratar advindo da funcionalidade são exclusivamente externos, e não intrínsecos a própria liberdade, gerando um contrassenso, pois, ao tratarmos sobre a função de um determinado instituto jurídico se deseja saber sua utilidade e inclinação, ou seja, qual a razão de sua existência, quais os fins para os quais o mesmo existe e lhe atribui sentido⁸⁹. Outra alteração que não se traduz em inovação, ou, simplesmente, mudança.

A relação de liberdade contratual e a função social dos contratos é a expressão da “liberdade que se exerce na vida comunitária” ou “liberdade eticamente situada”, como leciona a professora Judith Martins-Costa⁹⁰, tema já tratado no presente trabalho.

6. A EXCEPCIONALIDADE DA REVISÃO CONTRATUAL

Como leciona Orlando Gomes, antes de tratarmos da revisão contratual, se torna forçoso falarmos da obrigatoriedade dos contratos, ou o princípio da força obrigatória (*pacta sunt servanda*), o contrato, assim como responsabilidade, gera entres as partes deveres e obrigações.

Diz-se que é intangível, para significar a irretroatividade, do acordo de vontades⁹¹, assim, a vontade unilateral se torna impotente, para desfazer ou resolver o contrato, algo que só poderia ser feito consensualmente, do mesmo modo que foi

⁸⁹ **BRANCO**, Gerson Luiz Carlos, Martins-Costa, Judith, e Guilherme Carneiro Monteiro Nitschke. *Direito Privado na Lei da Liberdade Econômica: Comentários. (Coleção IDiP)*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556276342/pageid/476>, Grupo Almedina (Portugal), 2022. p. 476.

⁹⁰ **BRANCO**, Gerson Luiz Carlos, Martins-Costa, Judith, e Guilherme Carneiro Monteiro Nitschke. *Direito Privado na Lei da Liberdade Econômica: Comentários. (Coleção IDiP)*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556276342/pageid/476>, Grupo Almedina (Portugal), 2022. p. 476

⁹¹ GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro, Forense, 2009. E-book. p. 38.

gerado⁹², tal princípio visa, impedir a intromissão do Estado, via seus magistrados, na perfectibilização do contrato. A irrevogabilidade dos contratos, gerou em sua decorrência um princípio fulcral ao negócio jurídico, qual seja, *pacta sunt servanda*.

Refere o autor, que com o passar do tempo, contratantes permitiram, com hesitação, a diminuição da rigidez da intangibilidade, ou seja, dos conteúdos dos contratos, possibilitando a revisão pelo juiz, ou de libertação por ato seu⁹³, que ganha cada vez mais força, sempre que protege a esfera da autonomia privada de estranhezas.

Ante as desigualdades, principalmente elencadas pelos confrontos militares, principalmente no final do século XVIII, foram deflagrados na Europa, contratos desequilibrados e insustentáveis, que geravam onerosidade excessiva para um dos pólos contratuais.

A grave crise social e econômica no período da Primeira Grande Guerra motivou os tribunais e legisladores a procurarem alternativas visando a relativizar regras da imutabilidade dos contratos⁹⁴.

Com isso, na França, o Conselho de Estado admitiu a possibilidade de revisão dos conteúdos de seus contratos de concessão de serviço público, desde que constatada a imprevisibilidade das circunstâncias que rodeavam o contrato no momento de sua revisão⁹⁵. Em 21 de maio de 1918, a Lei *Failliot*, de caráter emergencial, consagrou o princípio da revisão, apontava a redação da lei, que os contratos mercantis estipulados antes de 1º de agosto de 1914, poderiam ser resolvidos se, em virtude do estado de guerra⁹⁶.

A excepcionalidade afasta situações consideradas ordinária ou comuns nas relações contratuais duradouras, com isso, se torna preciso não confundir com a cláusula *rebus sic stantibus*, que trata de forma objetiva da equidade e do equilíbrio contratual, atrelado ao subjetivismo da teoria da imprevisão⁹⁷.

⁹² GOMES, Orlando. Contratos. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559645640. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645640/>. Acesso em: 29 mar. 2023. p. 192.

⁹³ GOMES, Orlando. **Contratos**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559645640. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645640/>. Acesso em: 27 fev. 2023. pg. 65.

⁹⁴ Ferreira, Antonio Carlos. Revisão judicial de contratos: diálogo entre a doutrina e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Revista de Direito Civil Contemporâneo | vol. 1/2014 | p. 27 - 39 | Out - Dez / 2014.

⁹⁵ Gomes, Orlando. Contratos. Rio de Janeiro, Forense, 2009. E-book. p. 39.

⁹⁶ Gomes, Orlando. Contratos. Rio de Janeiro, Forense, 2009. E-book. p. 40.

⁹⁷ LÔBO, Paulo Luiz N. Direito Civil Volume 3 - Contratos. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596793. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596793/>. Acesso em: 29 fev. 2023. p. 199.

A LLE, estabeleceu em seu parágrafo único do art. 421 do Código Civil “a excepcionalidade da revisão contratual”, contudo, a revisão pela mão dos magistrados sempre teve caráter excepcional, visto que, sua imposição só ocorre nos casos em que a autonomia privada é abusiva, ou tem sua finalidade desviada⁹⁸, em colisão com os princípios e as demais normas regentes da relação contratual, Paulo Lôbo, termina esse capítulo do seu livro definido tal acréscimo normativo como *uma regra programática redundante; quando muito, mais um critério de interpretação*⁹⁹. Além disso, a inclusão de tal disposição, assim como outras da mesma lei, ganha ares de redundância, pois, a liberdade que a redução na intervenção traria é tema do artigo 421-A, tanto em seu inciso I¹⁰⁰, quanto mais precisamente no III¹⁰¹, introduzido pela mesma lei.

Todavia, não há em nosso ordenamento jurídico, o chamado princípio da intervenção mínima, o que existe de fato, é um conjunto de requisitos e pressupostos, autorizados pela Constituição e englobados ao Código Civil, quanto a intervenção judicial, onde encontramos pressupostos a limitação e a excepcionalidade. Visto que, não houve alteração ou adição ao ordenamento quanto à previsão de excepcionalidade, o novo dispositivo em nada renovou a sistemática contratual, permanecendo os requisitos da revisão, os mesmos. A revisão contratual, portanto, figura como meio, preenchendo os requisitos legais, para recuperação do sinalagma contratual (caso ele tenha sido injustificadamente alterado) e, com efeito, para a distribuição de riscos livremente pactuados. Ainda nesse sentido, a revisão contratual não disputa, mas antes garante, segurança jurídica no que tange à manutenção da vontade declarada das partes, refletida nas obrigações reciprocamente assumidas¹⁰².

Desse modo, a revisão contratual não consiste em objeto voltado à alteração das estipulações contratuais, com a intenção de recuperar o sinalagma contratual, desta forma, realocar os riscos já livremente pactuados, sua intenção não tem razão

⁹⁸ LÔBO, Paulo Luiz N. Direito Civil Volume 3 - Contratos. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596793. Disponível em:

<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596793/>. Acesso em: 29 fev. 2023. p. 186.

⁹⁹ LÔBO, Paulo Luiz N. Direito Civil Volume 3 - Contratos. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596793. Disponível em:

<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596793/>. Acesso em: 29 fev. 2023. p. 186.

¹⁰⁰ I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução;

¹⁰¹ III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.

¹⁰² SALOMÃO, Luis Felipe. VILLAS BÔAS CUEVA, Ricardo. FRAZÃO, Ana. / **Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro** -- 1. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2020. Vários autores. p. 274.

de ser motivo de disputa à segurança jurídica, mas sim, a garantia da mesma, no que diz respeito a preservação das vontades das partes, que decorre nas obrigações reciprocamente assumidas. Parece que os formuladores da LLE queriam criar um constrangimento na intervenção do Estado, entretanto para isso, tal feito não deveria ser raro. Saliento, por fim, uma triste coincidência, pois, em menos de um ano da vigência da LLE, ocorreu a pandemia de Covid-19, temas como teoria da imprevisão, *pacta sunt servanda*, a cláusula *rebus sic stantibus*, tratados no presente trabalho, vieram a tona, principalmente em contratos de consumo, locação e bancários.

6.1 *Pacta Sunt Servanda* em Atenção a Excepcionalidade

Se a intenção fosse apontar qual a origem da frase, o contrato faz lei entre as partes, ou imaginar o que pensava quem a disse pela primeira vez, provavelmente, era o princípio *pacta sunt servanda*. Tal princípio impõe imperatividade ao contrato, onde os contratantes se obrigam de todo modo, sendo lícito e válido, a cumprir com aquilo que se obrigaram. Desse modo, a alteração de qualquer cláusula não pode ser alterada judicialmente, independente do motivo levantado por qualquer das partes, e, em havendo previsão legal para intervenção judicial, seu intuito necessita ser no mínimo suscitar a nulidade do contrato ou otimizar sua resolução. Objeções essas que se tornam barreiras à revisão contratual, mesmo que excepcional.

O *pacta sunt servanda* sofreu significativa limitação com o desenvolvimento do Estado Social, principalmente pela expansão do papel dos magistrados na revisão dos contratos, o que é ponto de certas críticas, pois opositoristas ao modelo, afirmam que essa sistemática colocaria em perigo a segurança e a previsibilidade. A força obrigatória atribuída pela lei aos contrato, é o assento da segurança jurídica¹⁰³.

Uma das mais cruéis consequências da incerteza jurídica consiste no fato de que as pessoas deixam de contratar; não se sentem seguras para se obrigar, pois desconhecem as consequências do negócio – afinal, a regra do jogo pode mudar. (NEVES. 2022. p 498.)

¹⁰³ GOMES, Orlando. Contratos. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559645640. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645640/>. Acesso em: 29 fev. 2023. p . 65.

Não se contesta, por óbvio, a existência de insegurança jurídica no país cujas causas, todavia, não se reduzem aos motivos (revisão dos contratos) e aos meios (ações judiciais) evidenciados pela MP¹⁰⁴.

O *mundo da segurança* caracterizado pelas codificações e das constituições liberais refere um período de demasiado desenvolvimento do direito privado em relação ao direito público, tal relação inverteu-se no nascimento do constitucionalismo social e do conseqüente maior intervencionismo estatal, fruto das concepções do *Welfare State*¹⁰⁵.

A nossa Constituição, definida como cidadã¹⁰⁶, em seu artigo 5º, XXXVI, assevera a segurança dos contratos quando afirma que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, cientes de que o contrato é um negócio jurídico, advindo de um ato jurídico perfeito, pois, sendo obedecidos os requisitos de validade e eficácia, se fundamenta em previsão legal.

A segurança jurídica é responsável pela confiança na instituição do contrato e contribui para o êxito de negócios econômicos, uma vez que gera a certeza do cumprimento do contrato (princípio da obrigatoriedade dos efeitos do contrato). Assim, essa segurança jurídica gera também uma segurança econômica, além de ser indispensável à convivência social ordenada¹⁰⁷.

A finalidade a ser alcançada com o contrato é essencial para que produza efeitos e realize os valores que lhe são subjacentes¹⁰⁸. Ciente disso, reconhecer o princípio da força obrigatória dos contratos passou fundamentalmente pela compreensão da existência de um fundamento ético, que por sua vez é também uma finalidade vinculada ao contrato¹⁰⁹.

¹⁰⁴ MARTINS-COSTA, Judith, e GUILHERME CARNEIRO MONTEIRO NITSCHKE. Direito Privado na Lei da Liberdade Econômica: Comentários. (Coleção IDiP). Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo Almedina (Portugal), 2022. Disponível: em <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556276342/pageid/31>. pg. 31. Acesso em 24 Mar. 2023

¹⁰⁵ FACCHINI NETO, Eugênio. A constitucionalização do direito privado. *Iurisprudencia: Revista da Faculdade de Direito da AJES*, Juína, v. 2, n. 3, p. 09-46, jan./jun. 2013. Disponível em: <https://www.revista.ajes.edu.br/index.php/iurisprudencia/article/view/121>. Acesso em 05 fev. 2023. p. 18.

¹⁰⁶ GUIMARÃES, Ulysses. A Constituição Cidadã. *Revista Jurídica Virtual - Brasília*, vol. 6, n. 62, jul. 2004. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/619>. Acesso em: 06 fev. 2023

¹⁰⁷ SANTIAGO, Mariana Ribeiro. O princípio da função social do contrato. / Curitiba: Juruá, 2005.p. 124

¹⁰⁸ BRANCO, Gerosn Luiz Carlos. **A Evolução do Direito Empresarial e Obrigacional - 18 Anos do Código Civil - Volume 2 - Obrigações & Contratos**. 2021. Ed. Quatier Latin. pg. 284.

¹⁰⁹ BRANCO, Gerosn Luiz Carlos. **A Evolução do Direito Empresarial e Obrigacional - 18 Anos do Código Civil - Volume 2 - Obrigações & Contratos**. 2021. Ed. Quatier Latin. pg. 284.

Ambos os polos do contrato, quando da intenção de contratar, nada mais querem que gerar uma obrigação para si, ou para outrem, tal obrigação faz surgir entre as partes, um efeito chamado de vincutivo (vinculatividade), com isso, as partes se obrigam (*obligatio*), de modo que há o comprometimento em se comportar da maneira como o vínculo que estabeleceram obriga, e só apenas com quem se obrigaram, não alcançando terceiros.

Esse comportar é explicitado no princípio do *pacta sunt servanda*, como sinônimo da liberdade contratual, porém isso é um efeito a liberdade contratual, uma decorrência, a proposição normativa resultante do artigo 421 do Código Civil não é única e necessariamente o *obligatório*, mas também o *fundamento do obrigatório*¹¹⁰, não arraigados em temor ou pesar, mas sim aos valores intrínsecos a essa cláusula geral.

Em atenção ao período histórico citado no capítulo passado, em paralelo com a Lei da Liberdade Econômica, percebemos que a intenção dos legisladores é reaver um pensamento ultrapassado, fixando a necessidade de uma desordem de grande magnitude social, para que se propicie a revisão contratual. Impondo às partes, cada qual, que suporte os prejuízos provenientes do contrato¹¹¹.

Presumindo livre arbítrio no momento de contratar, impedia, e quer voltar a impedir, a guarida judicial na ponderação do negócio jurídico¹¹². Esse princípio no direito atual dos contratos tem recebido atenuações, em decorrência do desenvolvimento econômico, mas ainda tem sua substância preservada¹¹³.

Interessante que na visão de Lôbo (2022, p. 57.), o *pacta sunt servanda*, estende sua oponibilidade até o legislador, de tal modo, que uma nova previsão legal não referente ao tema contratual não alcançaria a validade e nem a eficácia, do negócio jurídico já celebrado.

A revisão judicial dos contratos, com base na teoria da imprevisão, antes da positivação do instituto, decorria de uma criação doutrinária e jurisprudencial, que encontrava grande resistência à sua aplicação por falta de previsão legal e sob a influência do *pacta sunt servanda*.

¹¹⁰ SILVESTRE, Gilberto F. **A responsabilidade civil pela violação à função social do contrato**. [Digite o Local da Editora]: Grupo Almedina (Portugal), 2018. *E-book*. ISBN 9788584933730. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584933730/>. Acesso em: 28 fev. 2023. p. 52.

¹¹¹ GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro, Forense, 2009. *E-book*. p. 39.

¹¹² GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro, Forense, 2009. *E-book*. p. 39.

¹¹³ GOMES, Orlando. **Contratos**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559645640. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645640/>. Acesso em: 27 fev. 2023. p. 65.

6.2 *Rebus Sic Stantibus* em Atenção a Excepcionalidade

Primeiramente, devemos desfazer uma confusão muito comum em muitos manuais. A cláusula *rebus sic stantibus* embora permeie o mesmo espectro do *pacta sunt servanda*, tem função e parâmetro oposto. A primeira refere à impossibilidade de se alterar o fato existente no momento da formação do contrato¹¹⁴, muito relevante no desenvolvimento da teoria da imprevisão. Já o *pacta sunt servanda*, envolve o contrato em espécie, e força obrigatória, ou obrigatoriedade, que o negócio jurídico cria entre as partes, essa vinculação é de suma relevância, visto que sua densidade assevera a segurança do contrato, não considerando a situação fática de sua elaboração, ao direito é indiferente a situação a que fique reduzido para cumprir a palavra dada¹¹⁵.

Desfeita a confusão, insta salientar que a cláusula *rebus sic stantibus* tem relação praticamente consanguínea com a revisão contratual e a teoria da imprevisão. Sua criação tem origem incerta, alguns apontam para o direito canônico, outros para os glosadores medievais, especialmente Bartolo, e a terceira opinião da como oriunda do direito romano, a partir do livro XII, título IV, fr 8, do Digesto, de Justiniano¹¹⁶. Inexata sua origem, é bem verdade que ganha força no início do séc. XX, na França, em razão da já citada Lei *Failliot*, na intenção de justificar as exceções que a equidade impõe ao princípio da intangibilidade do conteúdo dos contratos, que decorre da lógica da irretroatividade¹¹⁷, de modo que, se o contrato é irrevogável, há de ser, pela mesma razão inalterável, assim dizendo, o que é produzido pelo concurso de vontades não pode ser desfeito, nem modificado unilateralmente.

Entretanto, a *rebus sic stantibus* era considerada incerta nos contratos de duração ou de execução diferida, com isso, na intenção de conservar sua eficácia, entendia-se que não deveria ser alterado o estado de fato existente no momento de

¹¹⁴ **Contratos** / Orlando Gomes; atualizadores Edvaldo Brito [e coordenador], Reginalda Paranhos de Brito. – 28. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 66.

¹¹⁵ GOMES, Orlando. **Contratos**. atualizadores Edvaldo Brito [e coordenador], Reginalda Paranhos de Brito. – 28. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 65.

¹¹⁶ LÔBO, Paulo Luiz N. **Direito Civil Volume 3 - Contratos**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555596793. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596793/>. Acesso em: 29 fev. 2023. p. 197.

¹¹⁷ GOMES, Orlando. **Contratos**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559645640. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645640/>. Acesso em: 29 fev. 2023. p. 193.

sua formação (*contractus qui habent tractum sucessivum et dependetiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*)¹¹⁸. Contudo, visto não ser cláusula não contemporânea ao séc XX, não tinha suporte para os aspectos contratuais gerados após sua criação, visto basear-se na existência de condição resolutiva implícita, desconsiderando fatores fixados como valorosos à revogação do próprio *pacta sunt servanda*. A simples mudança do estado do fato no momento da vinculação se tornou insuficiente para atestar a quebra de fé jurada¹¹⁹. Ante a impossibilidade de prever a alteração, se tornou condição imprescindível à modificação, ou resolução do conteúdo do contrato, pelos magistrados. Importância foi tanta, que tal questão, deu origem a teoria da imprevisão.

Hoje em dia, o principal argumento para a relatividade do poder vinculante do contrato, ou da revisão contratual, é a teoria da imprevisão. Necessita-se que a mudança no mundo dos fatos seja tamanha, gerando impossibilidade total de praticar a obrigação, além disso, o fato gerador da imprevisão deve decorrer de circunstâncias extraordinárias¹²⁰. Desse modo, caso alguém realizasse um contrato de empreitada, fixando a entrega da obra para 30 dias a partir da assinatura do contrato, caso dentro desses 30 dias, chovesse torrencialmente por 10 dias, o contratante não poderia alegar mora na entrega da obra, tampouco uma ação revisional, pois, a chuva é algo previsível, compreendemos também, que apenas comprovar onerosidade excessiva, que não transcorreu de fato imprevisível, não permite a relatividade dos efeitos, reiteramos assim, o *pacta sunt servanda*. Outro empecilho, é atestar que o fato, além de imprevisível, corroborou na dificuldade, ou até na impossibilidade, do cumprimento da obrigação, tornando-a onerosamente excessiva.

Orlando Gomes, refere, que em questão de imprevisão, quando tratamos da retratabilidade, alguns autores a conectam com o fim da vontade contratar, visto que,

¹¹⁸ GOMES, Orlando. Contratos. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559645640. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645640/>. Acesso em: 29 mar. 2023. p. 65.

¹¹⁹ GOMES, Orlando. Contratos. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559645640. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645640/>. Acesso em: 29 mar. 2023. p. 66.

¹²⁰ GOMES, Orlando. Contratos. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559645640. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645640/>. Acesso em: 29 mar. 2023. p. 67.

cientes de que tal fato esdrúxulo poderia acontecer, ou aconteceria, não contratariam¹²¹.

6.3 Excepcionalidade no Brasil

A revisão contratual no Brasil é admitida como exceção¹²². Historicamente, o entendimento jurisprudencial nacional é adverso à alteração dos contratos, e na possibilidade de se descumprir após sua celebração. Muito arraigado a ausência de previsão do nosso antigo Código Civil de 1916.

Enquanto no Código de Beviláqua a principiologia vinha implícita, fazendo com que o intérprete tivesse que deduzir os princípios a partir da racionalidade do sistema, no Código de 2002 os princípios vêm explícitos, inaugurando a própria disciplina contratual¹²³. Contudo, o código atual, olvidou o pensamento passado, e com isso, agregou quatro artigos, 317¹²⁴, 478¹²⁵, 479¹²⁶ e 480¹²⁷ que versam a revisão, nos caso de excessiva onerosidade.

O artigo 478 do Código Civil, deve ser interpretado em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos¹²⁸, que tem em escopo conservar ao máximo o negócio jurídico realizado, tanto no que se refere a sua existência, quanto na eficácia, tema do enunciado nº 176, da III Jornada de Direito Civil¹²⁹, sendo bastante

¹²¹ GOMES, Orlando. Contratos. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559645640. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645640/>. Acesso em: 28 fev. 2023. p. 67.

¹²² Ferreira, Antonio Carlos. Revisão judicial de contratos: diálogo entre a doutrina e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Revista de Direito Civil Contemporâneo | vol. 1/2014 | p. 27 - 39 | Out - Dez / 2014.

¹²³ MARTINS-COSTA, Judith. **Reflexões Sobre o Princípio da Função Social Dos Contratos**. Revista Direito GV. 2005. São Paulo. p. 41.

¹²⁴ 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.

¹²⁵ 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.

¹²⁶ Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

¹²⁷ Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.

¹²⁸ GOMES, Orlando. Contratos. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559645640. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645640/>. Acesso em: 29 fev. 2023. p. 211.

¹²⁹ 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. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/>

difundido no judiciário brasileiro, ademais, o art. 317 do Código Civil, que categoricamente, admite a correção do valor da prestação devida, ajuda na demonstração de que o Código abre precedentes para que a parte, por excessiva onerosidade, pugne a revisão do contrato.

As exigências para a resolução dos contratos por onerosidade excessiva são; sua ocorrência dar-se-á necessariamente nos contratos de execução continuada ou diferida; de modo objetivo, é necessária também, a existência concomitante de prestação excessivamente onerosa para uma das partes e a “extrema vantagem para a outra”, em virtude de “acontecimentos extraordinários e imprevisíveis”.

O devedor poder pedir a resolução do contrato, admitindo-se a alternativa ao réu de evita-lá, oferecendo-se para “modificar equitativamente as condições do contrato”; o reconhecimento da onerosidade excessiva será necessariamente por sentença, cujos efeitos devem retroagir à data da citação; e nos contratos unilaterais, a parte a quem couber executá-lo poderá pleitear que a “sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva”¹³⁰.

Não obstante, a previsão revisional legal, é também cerne de críticas, como a impossibilidade de haver uma interpretação singular aos termos “imprevisíveis e extraordinários”, tema do enunciado nº 175 do CJP¹³¹.

A dificuldade de uniformizar os conceitos permite que ideias como “algo inesperado para a obrigação”, ou “algo absolutamente impossível de se prever contemporaneamente a formação do negócio jurídico”, ocupem o mesmo espaço, e tomem importância, desse modo parece ser mais adequado definir a imprevisão pelo que ela não é¹³².

Torna-se importante mencionar que a ocorrência que originou a excessiva onerosidade não seja inerente ao risco do próprio negócio realizado, em relação ao qual um contratante prudente dever-se-ia ter remediado¹³³.

cjp/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/iii-jornada-de-direito-civil-1.pdf. Acesso 29 fev. 2023

¹³⁰ RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **Revisão Judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão** - 2. ed. - São Paulo: Atlas, 2006. p. 159.

¹³¹ 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.

¹³² FERREIRA, Antonio Carlos. Revisão judicial de contratos: diálogo entre a doutrina e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Revista de Direito Civil Contemporâneo | vol. 1/2014 | p. 27 - 39 | Out - Dez / 2014.

¹³³ FERREIRA, Antonio Carlos. Revisão judicial de contratos: diálogo entre a doutrina e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Revista de Direito Civil Contemporâneo | vol. 1/2014 | p. 27 - 39 | Out - Dez / 2014.

Assim, os pressupostos que firmam convicção para a revisão ou resolução dos contratos por onerosidade excessiva são: (i) que o contrato seja de execução continuada ou diferida; (ii) a existência de prestação excessivamente onerosa para uma das partes, com a quebra de sua equação econômica; e (iii) em virtude de acontecimento extraordinário e imprevisível¹³⁴.

A estipulação desses pressupostos se torna importante na altura em que a imprevisão não pode ser confundida com outros institutos que, também implicam na extinção anormal dos contratos, como caso fortuito, força maior e abuso de direito, os quais apontam o conflito de interesses a diferentes resultados¹³⁵.

Até o advento da Lei da Liberdade Econômica a revisão não era admitida em situações excepcionais, sendo, portanto, admitida apenas nos casos previstos¹³⁶, diferentemente do direito do consumidor, onde a revisão é regra. Como exemplo, o artigo 620¹³⁷ do Código Civil, fora os já citados anteriormente. Com isso, futuramente, a previsão da excepcionalidade permitirá a criação de uma lacuna, em alguma questão não prevista, se abrindo precedente para numerosos casos.

Desse modo, era devido que o artigo 421, em seu parágrafo único, após a expressão “nas relações contratuais privadas”, utiliza-se algo como “regidas pela presente Lei nº 10.406”, visto que há como afastar a intervenção de magistrados nos contratos orientados pelo Código de Defesa do Consumidor, visto, tratar-se de lei especial e também, em razão de ser direito fundamental e fundamento da ordem econômica, previsto na Constituição Federal. Outrossim, a liberdade de contratar assegurada no art. 421, *caput*, do Código Civil, sempre foi lícita a inserção de parâmetros objetivos de interpretação de cláusulas contratuais ou de pressupostos de revisão e resolução¹³⁸.

¹³⁴ Ferreira, Antonio Carlos. Revisão judicial de contratos: diálogo entre a doutrina e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Direito Civil Contemporâneo* | vol. 1/2014 | p. 27 - 39 | Out - Dez / 2014.

¹³⁵ Ferreira, Antonio Carlos. Revisão judicial de contratos: diálogo entre a doutrina e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Direito Civil Contemporâneo* | vol. 1/2014 | p. 27 - 39 | Out - Dez / 2014.

¹³⁶ **BRANCO**, Gerson Luiz Carlos, Martins-Costa, Judith, e Guilherme Carneiro Monteiro Nitschke. *Direito Privado na Lei da Liberdade Econômica: Comentários. (Coleção IDiP)*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556276342/pageid/478>, Grupo Almedina (Portugal), 2022. p. 478

¹³⁷ Art. 620. Se ocorrer diminuição no preço do material ou da mão-de-obra superior a um décimo do preço global convencionado, poderá este ser revisto, a pedido do dono da obra, para que se lhe assegure a diferença apurada.

¹³⁸ TOMASEVICIUS FILHO, E. A tal “lei da liberdade econômica”. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, [S. l.], v. 114, p. 101-123, 2019. DOI: 10.11606/issn.2318-8235.v114p101-123. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/fdusp/article/view/176578>. Acesso em: 26 mar. 2023.

7. *RES INTER ALIOS ACTA NEQUE PRODEST* vs. Oponibilidade do Contrato a Terceiros

Quando exerço a liberdade contratual e sou correspondido pela outra parte, nós estabelecemos uma relação, direitos reais, são oponíveis contra todos, *erga omnes*, tendo como sujeito passivo pessoa indeterminada, entretanto, um direito obrigacional, onde os figurantes são determinados, não. Havendo concordância, consentimento, as obrigações existem em relação a quem contrata e vice-versa.

O princípio da relatividade dos efeitos do contrato já estava presente no nosso ordenamento, no Código Civil passado, de 1916, em seu artigo 928 fixando “A obrigação, não sendo personalíssima, opera assim entre as partes, como entre seus herdeiros.”, tal princípio baseia-se na supremacia da autonomia da vontade e na possibilidade das partes estabelecerem vínculos jurídicos que afetem direta e exclusivamente suas próprias condutas¹³⁹, Otávio Luiz, aponta sua origem no artigo 1165 de Código Civil Francês¹⁴⁰, que restringia os efeitos do contrato entre as partes, inspirado no Livro VII, Título LX, do *Codex (res inter alios acta neque prodest)*, como expressão do ideário de autodeterminação individual.

Tal princípio trata do plano da eficácia, aduzindo que seus efeitos alcançam apenas os contratantes, não favorecendo, e muito menos, prejudicando terceiros. Mesmo que pensemos, a existência de um contrato não pode ser rompida da sociedade, do contrário, tal ideia iria em desacordo com a totalidade do presente trabalho. Dito isso, insta salientar que tendo o contrato sua socialidade, não me permite criar obrigação para alguém, em síntese, ninguém pode tornar-se credor ou devedor contra a vontade se dele depende o nascimento do crédito ou da dívida¹⁴¹.

A funcionalização do contrato enseja a mitigação dos seus efeitos, ou a chamada *relativização da relatividade*, por meio da imposição de deveres e

¹³⁹ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. **Autonomia da Vontade, Princípio da Relatividade dos Efeitos do Contrato (*Res Inter Alios Acta, Aliis Neque Nocet Neque Prodest*) E Doutrina Do Terceiro Cúmplice**. p. 192.

¹⁴⁰ **Article 1165.**

Dans les contrats de prestation de service, à défaut d'accord des parties avant leur exécution, le prix peut être fixé par le créancier, à charge pour lui d'en motiver le montant en cas de contestation. En cas d'abus dans la fixation du prix, le juge peut être saisi d'une demande tendant à obtenir des dommages et intérêts et, le cas échéant, la résolution du contrat.

¹⁴¹ GOMES, Orlando. **Contratos**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559645640. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645640/>. Acesso em: 28 fev. 2023. p. 71.

obrigações extracontratuais aos contratantes, não devendo ser entendido como ferramenta para ampliação das garantias contratuais em decorrência da importância social desempenhada pelo contrato. Desse modo, o ordenamento, mediante numerosos instrumentos, já tutela suficientemente os contratantes, que não necessitariam, evidentemente, recorrer à função social (não como fonte de deveres, mas) para a defesa de seus próprios interesses individuais.

Outro ponto, é que o princípio da relatividade não é absoluto, tendo algumas exceções como a, estipulação em favor de terceiro, o contrato coletivo de trabalho, a locação em certos casos e o fideicomisso *inter vivos*, contratos esses que estendem seus efeitos a terceiros¹⁴², ademais, a aplicação da relatividade dos efeitos não alcança apenas os contratantes, mas também o objeto invólucro pelo negócio, o contrato tem efeito apenas a respeito das coisas que caracterizam a prestação¹⁴³. Todavia, a jurisprudência dos tribunais franceses passou a distinguir entre força obrigatória, apenas em relação às partes contratantes, já a oponibilidade, se dirige a terceiros, que embora não vinculados relação contratual, devem respeitá-la e assim como terceiro não pode prevalecer-se do contrato, como vimos no Resp 1316149 SP.

A *res inter alios acta aliis neque nocet prodest*, com relação ao caso citado no capítulo 4, se relaciona com a *rebus sic stantibus*, pois, o momento fático em que um famoso cantor brasileiro assina um contrato com uma empresa, tendo cedido sua imagem a uma segunda empresa, ainda com o primeiro contrato em vigência, é significativa. A relação contratual foi judicializada em razão da interferência de terceiros, assim como, o primeiro negócio envolvia cessão de imagem com prestação continuada, tema que fez com que a *rebus sic stantibus* caísse em desuso, tornando-se interessante pontuar nesse momento.

7.1 - Mitigação do *Res Inter Alios Acta Neque Prodest* no “Caso Zeca Pagodinho”

A função social do contrato, no Código Civil de 2002, criou moderação ao princípio da relatividade dos efeitos do contrato, visto que, a sociedade se mostra

¹⁴² GOMES, Orlando. **Contratos**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559645640. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645640/>. Acesso em: 28 fev. 2023. p. 71.

¹⁴³ GOMES, Orlando. **Contratos**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. *E-book*. ISBN 9786559645640. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645640/>. Acesso em: 28 fev. 2023. pg. 72.

um “mar de terceiros”, e esse todo, deve respeitar as relações contratuais, em contrapartida, de não serem afetadas e, mais precisamente, prejudicadas, pelas mesmas.

Casos excepcionais criam figuras jurídicas vinculadas, fazendo com que o efeito relativo às vezes tenha que sofrer alterações.

Um dos fatores de relevância na mitigação do princípio da relatividade dos efeitos do contrato é a doutrina da tutela externa do crédito, implicando oponibilidade *erga omnes*, impondo a terceiros afastarem-se da relação contratual, não corroborando para cerceamentos ou dificuldades aos direitos do credor, sendo a abstenção dever dos terceiros, e havendo violação de tal dever negativo, insurge a responsabilidade civil extracontratual do terceiro, em razão de dano ao crédito do contrato, como refere doutrinariamente um caso famoso:

Determinado artista concluiu contrato para divulgação publicitária de produto de certa empresa, tendo sido seduzido pela empresa concorrente a desligar-se do vínculo originário e assumir a publicidade do produto da segunda. O fato do terceiro não configura inadimplemento contratual, mas este foi provocado por aquele. Assim, o inadimplemento contratual pelo devedor e a lesão do direito do credor pelo terceiro são dimensões do mesmo fato ilícito. (LÔBO, 2022. p. 58.)

Um determinado contrato exercido entre duas pessoas, necessita, para chegar ao fim que se destina, que terceiros, não contratantes, não interfiram no contrato, pois estarão causando um prejuízo sobre a função dele a sociedade, não permitindo sua perfectibilização. Consequentemente, a mitigação diminui a significância na dualidade entre direito real e pessoal¹⁴⁴, há doutrinas que prezam pela unificação das situações reais e de crédito aglutinadas indistintamente como situações jurídicas patrimoniais, tal pensamento ganha escopo com a função social do contrato e o fundamento constitucional de solidariedade, impondo respeito às situações jurídicas, ofuscando a justificação histórica da dualidade. Ademais, a oponibilidade contra terceiro é tema também controvertido em questão de sua origem quando opomos direito real e direito de retrato.

Essa figura da *oponibilidade*, que se discute, trata-se de uma exceção ou não ao princípio da relatividade dos efeitos do contrato, pois nem sempre trata dos próprios efeitos do contrato, sendo resultado da soma de duas teorias, inglesa e francesa, chamada teoria do terceiro cúmplice¹⁴⁵.

Tal teoria se fixa na ideia de um terceiro fornecer meios a um dos contratantes que permite que o mesmo descumpra o contrato, esse terceiro prejudica a relação contratual, fazendo com que o contrato se desfaça de forma injusta, a função social impede que seja desfeito, ou se desfeito, a necessidade de uma indenização.

¹⁴⁴ LÔBO, Paulo Luiz N. **Direito Civil Volume 3 - Contratos**. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2022. *E-book*. ISBN 9786555596793. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596793/>. Acesso em: 29 fev. 2023. p. 59.

¹⁴⁵ Vide: SILVESTRE, Gilberto F. **A responsabilidade civil pela violação à função social do contrato**. [Digite o Local da Editora]: Grupo Almedina (Portugal), 2018. *E-book*. ISBN 9788584933730. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584933730/>.

A responsabilidade do terceiro é aquiliana¹⁴⁶. Efetivamente, se um contrato deve ser considerado como fato social, como temos insistido, então a sua real existência há de impor-se por si mesma, para poder ser invocada contra terceiros, e, às vezes, até para ser oposta por terceiros às próprias partes¹⁴⁷.

O conceito de terceiro, de um modo geral baseia-se em elementos negativos, formulando-se a partir dos ausentes em sua formação¹⁴⁸, isto posto, é aquele ausente na formação, não representado, e na maioria das vezes, nem lembrado na produção contratual.

Vemos, portanto, no presente caso um tanger do princípio *res inter alios acta neque prodest*, apesar disso, a flexibilização da relatividade dos contratos não é assunto pétreo, tampouco, incontestável, ante a evolução dos negócios jurídicos ao decorrer do tempo, opondo-se a ideia de que se o contrato é lei entre as partes, talvez não seja apenas aos contratantes, essa perspectiva leva a tratar da eficácia intersubjetiva ou transubjetiva do contrato.

Esse efeito pode ter demasiadas origens, como leciona a professora Judith Martins-Costa, quando ressalta que o fato social da interdependência mediante formas de encadeamento do advém do ciclo produtivo, típicas da sociedade de consumo pós-industrial, como a formação de redes negociais; a necessidade de garantir liberdade de concorrência por meio de imposição, a terceiros; do dever de respeitar pacto de não-concorrência; a crescente consciência acerca da importância da preservação ambiental, de modo a estender a responsabilidade pela segurança e garantia ambiental a toda a cadeia contratual¹⁴⁹.

Na publicação referenciada, a autora conecta o caso à relatividade dos efeitos contratuais, ao cerne tema do presente trabalho, pois, o exercício negocial praticado pela Agência África, é produzido em inobservância à função social dos contratos.

Indiretamente, a eficácia intersubjetiva dos contratos, nos norteia a um caminho onde a simples perfectibilização entre as partes não é mais o fim do negócio, como se imunes fossem aos condicionalismos das circunstâncias e às esferas alheiras que acabam por afetar¹⁵⁰.

As relações contratuais produzem obrigações restritas às partes - princípio da relatividade contratual -, mas geram oponibilidade '*erga omnes*', pois a sociedade deve se comportar de modo a respeitar as relações jurídicas em curso, permitindo que alcancem o seu desiderato pela via adequada do adimplemento. Nesse instante, os contratantes retomam a sua liberdade e

¹⁴⁶ Essa responsabilidade insurge na inobservância da lei, não havendo inversão do ônus da prova, devendo ser provada pelo lesado.

¹⁴⁷ FERNANDO NORONHA. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais**. São Paulo : Saraiva, 1994. p. 119

¹⁴⁸ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. **Autonomia da Vontade, Princípio da Relatividade dos Efeitos do Contrato (Res Inter Alios Acta, Aliis Neque Nocet Neque Prodest) E Doutrina Do Terceiro Cúmplice**. p. 197.

¹⁴⁹ MARTINS-COSTA, Judith. **Zeca Pagodinho, a razão cínica e o novo Código Civil Brasileiro**. <https://www.migalhas.com.br/depeso/4218/zeca-pagodinho--a-razao-cinica-e-o-novo-codigo-civil-brasil>. 31 de março de 2004. Acesso em 10/01/2023.

¹⁵⁰ MARTINS-COSTA, Judith. **Zeca Pagodinho, a razão cínica e o novo Código Civil Brasileiro**. <https://www.migalhas.com.br/depeso/4218/zeca-pagodinho--a-razao-cinica-e-o-novo-codigo-civil-brasil>. 31 de março de 2004. Acesso em 10/01/2023.

estão aptos a contrair novos negócios jurídicos, preservando o clima de estabilidade nas relações econômicas e propiciando uma confiança generalizada no cumprimento dos contratos. Jogadores de futebol, artistas de emissoras de televisão, técnicos especializados, enfim, uma gama de pessoas recebe - e aceita - propostas de concorrentes, menos pelo interesse específico do ofertante na aquisição do profissional e mais pelo simples propósito comercial de esvaziar o contrato alheio, naquilo que pode ser registrado como uma espécie de concorrência desleal. Portanto, não é justo que terceiros atuem como se desconhecêssem os contratos, desrespeitando-os apenas para a satisfação de seus interesses pessoais, mas de modo ofensivo às finalidades éticas do ordenamento jurídico.

(Código civil comentado: doutrina e jurisprudência. Coordenador Cezar Peluso. 20 ed. Barueri, SP : Manole, 2008, p. 569-570)¹⁵¹

Culminado ao art. 421 do Código Civil, na mesma posituação, mas que não devemos atrelar ao caso julgado, em seu capítulo VII, da prestação de serviços, o artigo 608¹⁵², expõe óbice ao aliciamento das partes do contrato e o dever de indenizar o contratante lesado, *vide* AREsp nº 950181 / SP (2016/0182302-6)¹⁵³.

Uma segunda regra baseada na função social do contrato e que limita a liberdade contratual é a extensibilidade.

Para que esse meu contrato possa ser cumprido, eu preciso estender os efeitos a terceiros, hipótese em que o terceiro começa a ficar obrigado, num contrato

¹⁵¹ Acórdão. Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma, Resp 1316149 SP, Relator Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Dju 03/06/2014. <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201200598840&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em 12/01/2023. p 7-8.

¹⁵² Art. 608. Aquele que aliciar pessoas obrigadas em contrato escrito a prestar serviço a outrem pagará a este a importância que ao prestador de serviço, pelo ajuste desfeito, houvesse de caber durante dois anos.

¹⁵³ **BRASIL**, Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 950.181 - SP (2016/0182302-6) RELATOR : MINISTRO MARCO BUZZI AGRAVANTE : SIMPRESS COMÉRCIO, LOCAÇÃO E SERVIÇOS S/A ADVOGADO : EDISON EDUARDO DAUD E OUTRO(S) - SP134941 AGRAVADO : TECMACH LOCAÇÃO DE BENS, SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA ADVOGADO : NATALIE SENE - SP318450 EMENTA AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (artigo 544 DO CPC/73) ? AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECLAMO, A FIM DE DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, PORQUANTO CONSTATADA OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC/73. IRRESIGNAÇÃO DA AGRAVADA. 1. Violação do artigo 535 do CPC/73. Omissão verificada. Corte de origem que não se manifestou sobre todos os vícios enumerados nos aclaratórios, notadamente sobre as seguintes questões: (i) observância do princípio da função social do contrato, previsto no artigo 421 do CC, no tocante à tese de "que terceiros também estão obrigados a respeitarem as relações contratuais estabelecidas", "também conhecida como a teoria do terceiro cúmplice"; e (ii) aplicação do disposto no artigo 608 do CC, "o qual traz proibição de contratação de pessoas vinculadas (contratualmente) a outras, pois o suposto atravessador certamente obteria lucros, vantagens indevidas, mediante a prática de um ato ilícito". 2. Agravo interno desprovido. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Luis Felipe Salomão, Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília (DF), 15 de maio de 2018 (Data do Julgamento) MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA Presidente MINISTRO MARCO BUZZI Relator. <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=aresp+950181&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO> Acesso em 15/01/2023.

onde ele não fazia parte, como exemplifica a súmula 308 do Superior Tribunal de Justiça¹⁵⁴.

Quanto a função social do contrato, em pesquisa aos tribunais brasileiros, após a promulgação da Lei 13.874, em 2019, percebemos uma ausência a densidade de casos em que o início da vigência da lei tenha sido tratada como ponto de debate tentando reformar algo acordado antes de 2019, ou acrescer alguma possibilidade por ela arguida. Em maioria observamos a incidência de sua aplicação naqueles contratos, costumeiramente, tratados como existenciais, consubstanciados no artigo 6º da nossa Constituição Federal¹⁵⁵, relacionados a moradia, saúde e educação. O que se encontra são casos esparsos em que a nova redação do Código Civil é utilizada na tentativa de ultrapassar a barreira constitucional ou acrescer a autonomia privada, e principalmente a revisão dos contratos bancários¹⁵⁶, em atenção ao judiciário gaúcho, percebemos a anuência da lei ser mais levanta em casos que versam sobre direito administrativo *vide* Apelação Cível nº 5000561-58.2021.8.21.0028/RS e Agravo de Instrumento nº 5025984-56.2021.8.21.7000/RS. O próprio professor Gerson Branco, aponta que a jurisprudência quanto a função social dos contratos é difusa e tópica¹⁵⁷.

Mesmo antes da lei, e até mesmo após sua existência, percebemos a inaplicabilidade da função social nos contratos tanto domésticos quanto empresariais¹⁵⁸, não significando que os mesmos sejam desprovidos de tal princípio. Inferimos, portanto, que nos casos de grandes contratos empresariais de tamanha função social, como por exemplo, casos que gerem alteração ou reorganização das estruturas de mercado, alcançando a concorrência, a função social desses contratos é objeto de exame do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, por meio do art. 88 da Lei n. 12.529, de 2011¹⁵⁹.

Por isso, após toda conceituação do presente trabalho, o final deste capítulo rediscute o REsp nº 1316149/SP, ou como ficou popularmente conhecido, “O caso Zeca Pagodinho”, com a intenção de descobrir se nos dias atuais, e após a LLE, o julgado se alteraria.

¹⁵⁴ **Súmula n. 308**, Superior Tribunal de Justiça. A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel. https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_24_capSumula308.pdf. Acesso 12/01/2023.

¹⁵⁵ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

¹⁵⁶ A nova jurisprudência sobre revisão contratual na pandemia e o princípio da isonomia. Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/depeso/354821/a-nova-jurisprudencia-sobre-revisao-contratual-na-pandemia>

¹⁵⁷ **BRANCO**, Gerson Luiz Carlos, Martins-Costa, Judith, e Guilherme Carneiro Monteiro Nitschke. *Direito Privado na Lei da Liberdade Econômica: Comentários. (Coleção IDiP)*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556276342/pageid/475>, Grupo Almedina (Portugal), 2022. p. 484

¹⁵⁸ TOMASEVICIUS FILHO, E. A tal “lei da liberdade econômica”. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, [S. l.], v. 114, p. 101-123, 2019. DOI: 10.11606/issn.2318-8235.v114p101-123. Disponível em:

<https://www.revistas.usp.br/ffdusp/article/view/176578>. Acesso em: 26 mar. 2023.

¹⁵⁹ BRASIL. **Lei no 12.529, de 30 de novembro de 2011.**

Estrago a brincadeira de início, entendo que mesmo passado quase 20 anos daquele julgamento e com todas as novidades e alterações que a legislação brasileira apresentou nessas duas décadas, chegando a incríveis mil medidas provisórias, alcançadas em 2020, e mesmo impressionante, tal dado não foi demasiadamente acelerado pela pandemia do Covid-19, as estatísticas apontavam que tal número seria alcançado um ano depois, em 2021¹⁶⁰, o Recurso Especial se manteria inalterado.

Como difundiu o presente trabalho, a alteração textual de 2019 não permite grande câmbio no mundo dos fatos, claro que como citou Gilberto Silvestre, não podemos ser inocentes ao ponto de acreditar que a empresa África não estava ciente do contrato do cantor com a empresa Fischer, tal pensamento nos leva a crer em duas possibilidades, ou negócio foi todo tratado em má-fé onde o contratado e o terceiro agiram sempre no intuito de lesar o contratante, ou, houve a promessa ao cantor e seus procuradores, de que seria paga alguma multa que a rescisão contratual provavelmente geraria, independentemente, o artigo 608 do Código Civil é direto ao prever que *aquele que aliciar pessoas obrigadas em contrato escrito a prestar serviço a outrem pagará a este a importância que ao prestador de serviço, pelo ajuste desfeito, houvesse de caber durante dois anos*, e atrelado a isso, sendo contrato fato social juridicamente tutelado, a inobservância da função social do contrato, no que diz respeito ao negócio justo, se manteve juridicamente indevida. Ambos assuntos se encontraram na I Jornada de Direito Civil do CJF, em seu enunciado nº 21:

“Enunciado nº 21 – A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral a impor a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito”¹⁶¹

Embora a empresa África não tivesse qualquer direito, responsabilidade ou obrigação, deveria a mesmo respeitar contrato já existente, e como terceiro cúmplice sua responsabilidade é objetiva.

¹⁶⁰ Brasil chega à milésima medida provisória em 20 anos Fonte: Agência Senado. 2020. Acesso em 27. fev. 2022.

¹⁶¹ Disponível em:

<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/i-jornada-de-direito-civil.pdf>

8. CONCLUSÃO

A contenda presente na nova redação do artigo tem como princípio promulgar valores presentes nos ideais de quem a redigiu e publicou, são eles uma ampliação na liberdade contratual visto tratar de um limite contratual positivo e a diminuição revisional aos contratos. Ambos anseios em nada acrescem a higidez e a segurança contratual que os negócios jurídicos requerem.

É periclitante ao direito privado que um princípio tão relevante, infelizmente não para todos, fruto de tantos esforços dos legisladores que produziram nosso Código Civil seja alterado de tal modo.

Obviamente, a produção do presente texto não é adversa a evolução e o aperfeiçoamento do direito, entretanto segue frisando que tal ciência tem como alicerces duas funções basilares, a manutenção da ordem e a resolução de conflitos, e em momento algum a modificação legislativa agrega em ambos aspectos.

A burocracia, ou um procedimento burocrático, é deveras inconfortável, pois no Brasil somos, em grande parte, avessos a sistematização e ordenamento, muitas das mazelas sociais que nosso país enfrenta são fruto disso.

Portanto, o presente trabalho visou apanhar princípios, efeitos e conceitos, das relações contratuais no Brasil, apontando, que a função social do contrato está presente literalmente em todos os momentos do contrato, superando até mesmo a relevância da autonomia privada, que embora extremamente significativa, não tem o alcance da função social, que não tem como intuito um impeditivo ou freio, tampouco, esbarra nas arestas dos negócios jurídicos ao seu entorno.

Inicialmente, verificamos a origem dos ideais que formularam a função social, instituto esse que já era conhecido no direito brasileiro, em temas adversos aos contratos, tema de entendimentos sociais no século XVIII. Desde já percebesse que a função social empregada ao Código Civil se tornaria o ponto mais público, ou universalizado, do direito privado.

De igual modo, percebemos a intensa presença do culturalismo de Miguel Reale na formação do nosso Código Civil, acima de tudo, no artigo 421, das experiências jurisprudências e o desenvolvimento social do Brasil, no intervalo entre o Código Civil de 1916 e o projeto para o de 2002, regaram concepções explícitas na redação do início do século XXI, englobando a liberdade contratual a uma

dimensão social. O quadro pintado por Reale teve um tom tímido, mas que, futuramente, se tornou extremamente expressivo, pois denotou a socialidade presente a função social, assunto estudado pelos professores Judith Martins-Costa e Gerson Branco.

Analisados os primórdios, versamos sobre a alteração do texto do artigo 421 do Código Civil, fato central para trabalho, reiteramos o viés político dessa alteração, muito atrelado ao momento que vivia o Brasil, pautado pelo individualismo e a redução do intervencionismo. Concordantes ou não de sua redação, a mesma não perdurou vinte anos desde sua promulgação. Com isso, se tornou inerente ponderar a autonomia privada e revisão contratual, pois, aparentemente, os redatores da Lei da Liberdade Econômica, compreendiam que a ausência dos dois termos ao *caput* os afastavam da prática. Muito provavelmente esse pensamento advenho do desenvolvimento estatal brasileiro do início do século XXI e o alcance da revisão contratual nas relações de consumos, sustentadas pelo Código de Defesa do Consumidor, finalizamos tal trecho, reconhecendo que a teoria de imprevisão, originária da revisão contratual, proveniente da *rebus sic stantibus*, nos casos de revisão contratual, encontrava inimigo no *pacta sunt servanda*.

Pontuamos, também, que alteração afeta diretamente a segurança jurídica, dado que, impor às partes uma excepcionalidade na revisão dos contratos, torna as relações contratuais mais instáveis, pois, embora não utilizados em todas as relações, o crivo regulador estatal deve ser acessível, porquanto, o artigo 421 do Código Civil é uma cláusula geral, sua função não é *a priori* estabelecer significado, ou estipular sanção.

Ressaltamos os institutos da *res inter alios acta neque prodest* e *rebus sic stantibus*, ante suas relevâncias e incidências nas relações contratuais, sobretudo, a relatividade dos efeitos dos contratos. Desfizemos a ideia de que a *rebus sic stantibus* e o *pacta sunt servanda*, são o mesmo instituto, dado que, tem em suas respectivas razões de ser temas díspares.

Com toda essa conceituação, tratamos do REsp nº 1316149/SP, ou, o famoso caso do saudoso Zeca Pagodinho, que ganhou repercussão no início da primeira década dos anos 2000, primeiro obviamente em razão da personalidade presente na lide, mas também, pelo processo arraigar desvios de princípios contratuais, sobretudo da boa-fé, por parte do cantor e da Agência África, pois, acertaram um contrato dentro da vigência de outro, e feriram o princípio da

relatividade dos contratos, sendo a agência terceira estranho ao contrato já firmado por Zeca.

Tratamos da significância histórica, jurídica e doutrinária da função social do contrato no direito brasileiro, entendendo tal princípio como a real razão de ser dos contratos, não retirando a importância da autonomia privada, mas referindo que num país de proporções continentais onde centena de milhares de contratos são selados por dia, a função de cunho social a relação importa dos mais derivados aspectos, e principalmente na preservação da paridade nas relações contratuais, em atenção parâmetros externos a própria.

O *index of economic freedom*¹⁶² analisa os países utilizando critérios econômicos, políticos e jurídicos para ranqueá-los quanto a suas respectivas liberdades econômicas. O Brasil se encontra na posição 127 desse ranking, com nota 53.5¹⁶³, definindo-o como *Mostly Unfree*¹⁶⁴, ficando atrás de países como Suíça, Nova Zelândia, Dinamarca e Finlândia, países significativamente menores ao Brasil territorialmente, assim como com populações muito menores, contudo, todos baseiam seus desenvolvimentos econômico de maneira social, tal entendimento vem dos índices de *gini* de cada país, apontando os baixíssimos índices de desigualdade socioeconômica.

Se a intenção da Lei de Liberdade Econômica era proteger e ampliar o livre exercício das atividades econômicas, da livre iniciativa e a atuação do Estado como agente regulador, acredito que suas intenções foram frustradas. Primeiro que tais pontos já são previstos e regidos pela nossa Constituição Federal, por exemplo, a livre iniciativa do art. 170¹⁶⁵, não está lá como uma condicionante, e sim como uma

¹⁶² “Índice de Liberdade Econômica”

¹⁶³ Disponível em: <https://www.heritage.org/index/country/brazil>. Acesso em 23/03/2023

¹⁶⁴ “Não livre majoritariamente”

¹⁶⁵ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

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

garantia, desse modo, beira o desnecessário criar uma positivação infraconstitucional, pois, sendo concordante, é redundante, e se fosse contrária ao texto constitucional, seria hierarquicamente inutilizada. Ter o Brasil ligado valor social à livre iniciativa, como fundamento a ordem da econômica constitucional, tem como intuito abarcar todos os interesses que a sistemática econômica nacional pode alcançar, sem excluir atores, ou interesses individuais, mas sempre atento a setores que podem gerar maiores preteridos. Ainda no que diz respeito à constitucionalidade da lei, a mesma tentar criar um parâmetro hermenêutico obrigatório aos magistrados, o que é vedado¹⁶⁶, pois permitiria arbitrariedade.

Discordantes ou não, se torna um tanto quanto imprudente afirmar que o desenvolvimento econômico do Brasil vai mal, principalmente se levarmos em consideração como era nosso país até 5 de outubro de 1988, e como ele está hoje. A adoção de alguma medida interventiva na economia brasileira, quando realizada, sempre teve como intuito a preservação da ordem e o desenvolvimento econômico, fora os caso excepcionais, como os ocorridos em razão da pandemia de 2019, mas como disse, foram atípicos, mas em grande parte presaram pela preservação da integridade, visto, a situação calamitosa que acometeu o mundo inteiro.

Os princípios elencados no art. 2º da LLE, em suma, não apontam para grandes novidades, e quando apontam, encontramos erros como “a liberdade com garantia”, e não “a garantia da liberdade”, no que se refere às atividades econômicas. É certo que os princípios econômicos do nosso país não são unicamente liberais, mas a simples irrisignação de seus opositores não é capaz de alterá-los. Percebemos que mesmo em períodos onde o individualismo permeava o poder executivo, se conseguiu conviver o ideal constitucional, visto, não haver atualmente empecilhos, entre a atuação econômica estatal e a economia de mercado.

O Brasil não é no mundo o país da liberdade econômica, e está tudo bem, embora o conservadorismo político-social e econômico não se confundam, preservar a estabilidade dos negócios jurídicos e confiar na higeidez jurisdicional nos exames

¹⁶⁶ Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

contratuais e seguir os ditames constitucionais, talvez seja tarefa mais liberal dos contratantes.

9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. **A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica: perspectivas estrutural e funcional**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 26, n. 102, , abr./jun. 1989. Disponível: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/181930>. Acesso em: 30 dez. 2022.

BENETTI, Giovana. Martins-Costa, Judith, e Guilherme Carneiro Monteiro Nitschke. **Direito Privado na Lei da Liberdade Econômica: Comentários. (Coleção IDiP)**. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556276342/pageid/107>, Grupo Almedina (Portugal), 2022. .

BERCOVICI, Gilberto. As inconstitucionalidades da “Lei da Liberdade Econômica”. In: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Boas; e FRAZÃO, Ana. **Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no Direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

BETTI, Emilio. **Teoria geral do negócio jurídico**. Campinas: Servanda Editora, 2008.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos, Martins-Costa, Judith, e Guilherme Carneiro Monteiro Nitschke. **Direito Privado na Lei da Liberdade Econômica: Comentários. (Coleção IDiP)**. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556276342/pageid/466>, Grupo Almedina (Portugal), 2022.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **A Evolução do Direito Empresarial e Obrigacional - 18 Anos do Código Civil - Volume 2 - Obrigações & Contratos**. 2021. Ed. Quatier Latin..

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **As Origens Doutrinárias e a Interpretação da Função Social dos Contratos no Código Civil Brasileiro**. Tese de Doutorado - UFRGS. Porto Alegre, 2006.

COUTO E SILVA, Almiro do. **Os Indivíduos e o Estado na Realização de Tarefas Públicas**. Revista de Direito Administrativo, v. 209, Rio de Janeiro, 1997.

FACCHINI NETO, Eugênio. **A constitucionalização do direito privado**. **Iurisprudencia**: Revista da Faculdade de Direito da AJES, Juína, v. 2, n. 3, p. 09-46, jan./jun. 2013. Disponível em: <https://www.revista.ajes.edu.br/index.php/iurisprudencia/article/view/121>. Acesso em 05 fev. 2023.

FERNANDO NORONHA. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais**. São Paulo : Saraiva, 1994.

FERREIRA, Antonio Carlos. **Revisão judicial de contratos: diálogo entre a doutrina e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. Revista de Direito Civil Contemporâneo | vol. 1/2014 | Out - Dez / 2014.

GOMES, Orlando. **Contratos** ;atualizadores Edvaldo Brito [e coordenador], Reginalda Paranhos de Brito. – 28. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro, Forense, 2009. E-book.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro, volume 3 : contratos e atos unilaterais / Carlos Roberto Gonçalves**. – 14. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017. Ebook.

GRAU, Eros. **O direito posto e o direito pressuposto**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida **Função social do contrato e contrato social : análise da crise econômica / Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme**. – 2. ed. — São Paulo : Saraiva, 2015.

GUIMARÃES, Ulysses. **A Constituição Cidadã**. Revista Jurídica Virtual - Brasília, vol. 6, n. 62, jul. 2004. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/619>. Acesso em: 06 fev. 2023.

JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. **A boa-fé na formação dos contratos**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 87. 1992. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67168>. Acesso em: 21 mar. 2023.

MARTINS-COSTA, Judith, e GUILHERME CARNEIRO MONTEIRO NITSCHKE. **Direito Privado na Lei da Liberdade Econômica: Comentários. (Coleção IDiP)**. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo Almedina (Portugal), 2022. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556276342/pageid/31>. Acesso em 24 Mar. 2023

MARTINS-COSTA, Judith. **Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro**/ Judith Martins-Costa e Gerson Branco. - São Paulo: Saraiva, 2002.

MARTINS-COSTA, Judith. **Reflexões Sobre o Princípio da Função Social Dos Contratos**. Revista Direito GV. 2005. São Paulo.

MARTINS-COSTA, Judith. **Zeca Pagodinho, a razão cínica e o novo Código Civil Brasileiro**. <https://www.migalhas.com.br/depeso/4218/zeca-pagodinho--a-razao-cinica-e-o-novo-codigo-Civil-brasileiro>. 31 de março de 2004. Acesso em 10/01/2023.

NEGREIROS. Teresa de Abreu Trigo Paiva de, **Teoria dos contratos: novos paradigmas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PRINCÍPIO. In: **MICHAELIS: dicionário brasileiro da língua portuguesa. [S.l.]**: Editora Melhoramentos, 2022. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/princ%C3%ADpio/> Acesso em: 10 jan. 2022.

REALE, Miguel, **Visão geral do projeto de Código Civil / Miguel Reale**. In: Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, v. 13, n. 13/14. jan./dez. 1998. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3464464/mod_resource/content/1/O%20novo%20C%C3%B3digo%20Civil%20-%20Miguel%20Reale.pdf Acesso em: 10 jan. 2023.

REALE, Miguel. **O projeto do Código Civil**. São Paulo, Saraiva, 1986.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. **Autonomia da Vontade, Princípio da Relatividade dos Efeitos do Contrato (*Res Inter Alios Acta, Aliis Neque Nocet Neque Prodest*) E Doutrina Do Terceiro Cúmplice**.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **Revisão Judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da Imprevisão** - 2. ed. - São Paulo: Atlas, 2006. .

SÁ, Almeno. **Relação bancária, cláusulas contratuais gerais e o novo Código Civil brasileiro**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, v. 78, 2002.

SALOMÃO, Luis Felipe. VILLAS BÔAS CUEVA, Ricardo. FRAZÃO, Ana. / **Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro** -- 1. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2020. Vários autores.

SANTIAGO, Mariana Ribeiro. **O princípio da função social do contrato.**/ Curitiba: Juruá, 2005.

SILVA, Giselly P.; QUEIROZ, Paulo Victor O.; THAMAY, Rennan; JUNIOR, Vanderlei G. **A Função Social do Contrato – Atualizado de acordo com a Lei da Liberdade Econômica (Lei 13.874/2019) e o Regime Jurídico Emergencial de Direito Privado (Lei 14.010/2020)**. [Digite o Local da Editora]: Grupo Almedina (Portugal), 2021. *E-book*. ISBN 9786556273044. Disponível em:

<https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556273044/>. Acesso em 29 fev. 2023

SILVESTRE, Gilberto Fachetti **A responsabilidade Civil pela violação à função social do contrato** / Gilberto Fachetti Silvestre. – São Paulo : Almedina, 2018.

TARTUCE, Flávio. **A MP 881/19 (liberdade econômica) e as alterações do Código Civil. Primeira parte.**
<https://www.migalhas.com.br/depeso/301612/a-mp-881-19--liberdade-economica--e-as-alteracoes-do-codigo-Civil--primeira-parte>. Acesso 01 dez. 2022

THEODORO JÚNIOR, Humberto, 1938 – **O contrato e sua função social** / Humberto Theodoro Júnior. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TOMASEVICIUS FILHO, E. **A tal “lei da liberdade econômica”**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 114, 2019. DOI 10.11606/issn.2318-8235.v114p101-123. Disponível em <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/176578>. Acesso em 26 mar. 2023.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **A função social do contrato: conceito e critérios de aplicação**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 42, n. out./dez. 2005.

LEIS E JURISPRUDÊNCIA

ACÓRDÃO. **Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma**, Resp 1316149 SP, Relator Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Dju 03/06/2014. <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201200598840&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em 12/01/2023.

BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça**. AgInt no AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 950.181 - SP (2016/0182302-6) RELATOR : MINISTRO MARCO BUZZI AGRAVANTE : SIMPRESS COMÉRCIO, LOCAÇÃO E SERVIÇOS S/A ADVOGADO : EDISON EDUARDO DAUD E OUTRO(S) - SP134941 AGRAVADO : TECMACH LOCAÇÃO DE BENS, SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA ADVOGADO : NATALIE SENE - SP318450 EMENTA AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (artigo 544 DO CPC/73) ? AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECLAMO, A FIM DE DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, PORQUANTO CONSTATADA OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC/73. IRRESIGNAÇÃO DA AGRAVADA. 1. Violação do artigo 535 do CPC/73. Omissão verificada. Corte de origem que não se manifestou sobre todos os vícios enumerados nos aclaratórios, notadamente sobre as seguintes questões: (i) observância do princípio da função social do contrato, previsto no artigo 421 do CC, no tocante à tese de "que terceiros também estão obrigados a respeitarem as relações contratuais estabelecidas", "também conhecida como a teoria do terceiro cúmplice"; e (ii) aplicação do disposto no artigo 608 do CC, "o qual traz proibição de contratação de pessoas vinculadas (contratualmente) a outras, pois o suposto atravessador certamente obteria lucros, vantagens indevidas, mediante a prática de um ato ilícito". 2. Agravo interno desprovido. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Luis Felipe Salomão, Maria Isabel Gallotti e Antonio

Carlos Ferreira (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília (DF), 15 de maio de 2018 (Data do Julgamento) MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA Presidente MINISTRO MARCO BUZZI Relator. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=aresp+950181&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORT> O Acesso em 15/01/2023.

BRASIL. Congresso Nacional. BRASIL. Congresso Nacional. **Medida Provisória no 881, de 2019 (Liberdade Econômica)**. Emenda 199 – MPV 881/2019 do Senador Jean Paul Prates (PT/RN). Brasília, DF, 06 maio 2019. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7947868&disposition=inline>. Acesso 01 dez. 2022

BRASIL. **Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

BRASIL. **Lei no 13.874, de 20 de janeiro de 2019**.

Súmula n. 308, Superior Tribunal de Justiça. A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel. https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011_24_capSumula308.pdf. Acesso 12/01/2023.