

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

KELLEN REGINA FOLLY RODRIGUES

**A PRESUNÇÃO DE PARIDADE E SIMETRIA NOS CONTRATOS
INTEREMPRESARIAIS: UMA NOVA PERSPECTIVA DE INTERPRETAÇÃO
ATRAVÉS DO DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO**

CURITIBA

2023

KELLEN REGINA FOLLY RODRIGUES

**A PRESUNÇÃO DE PARIDADE E SIMETRIA NOS CONTRATOS
INTEREMPRESARIAIS: UMA NOVA PERSPECTIVA DE INTERPRETAÇÃO
ATRAVÉS DO DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO**

Trabalho de Conclusão de Curso,
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito da Universidade Federal do
Paraná, como requisito parcial à obtenção
do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Eroulths Cortiano
Junior.

Coorientador: Me. Paulo Mayerle Queiroz.

CURITIBA

2023

TERMO DE APROVAÇÃO

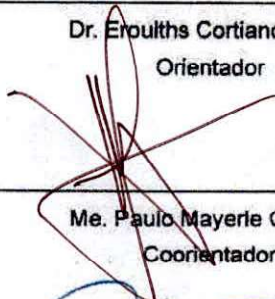
A PRESUNÇÃO DE PARIDADE E SIMETRIA NOS CONTRATOS INTEREMPRESARIAIS: UMA NOVA PERSPECTIVA DE INTERPRETAÇÃO ATRAVÉS DO DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

KELLEN REGINA FOLLY RODRIGUES

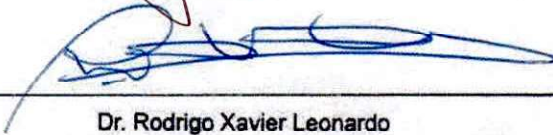
Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



Dr. Erulths Cortiano Junior
Orientador



Me. Paulo Mayerle Queiroz
Coorientador



Dr. Rodrigo Xavier Leonardo
1º Membro

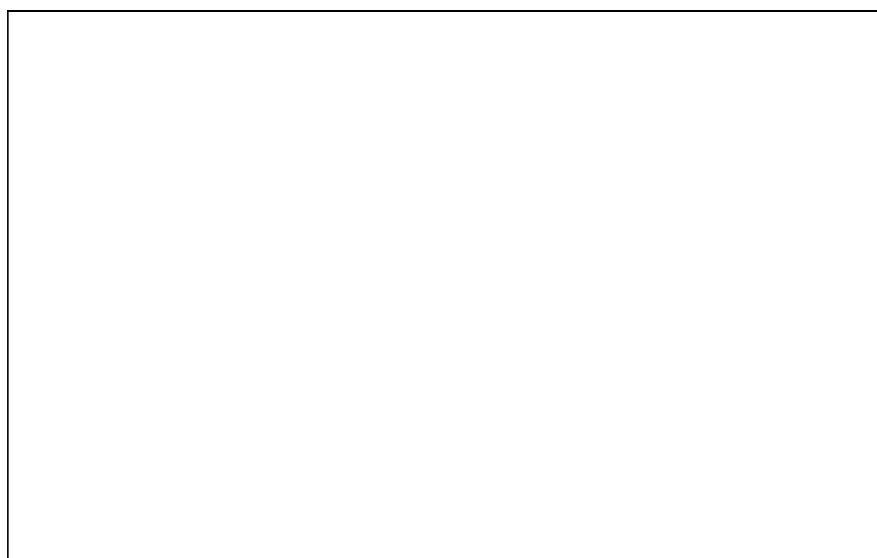
LUIZ DANIEL
RODRIGUES HAJ MUSSI

Assinado de forma digital por LUIZ DANIEL RODRIGUES HAJ MUSSI
Dados: 2023.12.14 13:50:01 -03'00'

Dr. Luiz Daniel Haj Mussi
2º Membro

**Página reservada para ficha catalográfica que deve ser confeccionada após
apresentação e alterações sugeridas pela banca examinadora.**

Deve ser impressa no verso da folha de rosto.



*A Deus, por tudo.
À minha família, minha base.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, razão do meu respirar e viver. Sem seu amor, graça e benevolência nenhum sonho seria possível; nenhuma meta seria alcançada. A realização deste trabalho e a conclusão da graduação em Direito, pela Universidade Federal do Paraná, são presentes que comprovam sua perfeita e eterna bondade. Obrigada.

Agradeço à minha família, indescritível e perfeita, por todo amor e carinho que me foi dado. Pelo exemplo e paciência, pelos momentos bons e ruins, pelos sorrisos e lágrimas. Os cinco anos da graduação só foram possíveis porque, em todos os momentos, vocês estiveram ao meu lado. Lélia, Karlen e Elinton, obrigada por tudo até aqui.

Agradeço ao meu pai, eternamente presente em minha memória, pelos momentos incríveis que vivemos; e por todas as histórias que colecionamos. Sei que, mesmo do céu, seu orgulho e celebração por minhas conquistas permanece igual. Antônio Carlos Rodrigues, minha eterna saudade, obrigada por tudo.

Aos meus queridos amigos da graduação: muito obrigada pela companhia e paciência. Sem vocês as minhas manhãs não seriam divertidas e calorosas, as lágrimas de desespero não teriam o mesmo efeito, e os cafés não renderiam tantas histórias. Muito obrigada por fazerem parte desses cinco anos, vocês foram incríveis.

Agradeço, por fim, a todos aqueles que fizeram parte da minha vida durante a graduação em Direito. Amigos de longa data, companheiros de profissão, professores e demais colegas, sem vocês nada disso seria possível. Obrigada por tudo.

*“A vida é o que acontece enquanto
estamos ocupados fazendo outros
planos.”*

(Allen Saunders)

RESUMO

Os contratos interempresariais (celebrados por empresários, no exercício da profissão, cuja finalidade é a obtenção de lucros) são presumidamente paritários e simétricos pelas características das partes empresárias que, em grande maioria, possuem as mesmas capacidades técnicas, jurídicas e informacionais sobre o negócio celebrado. Há, entretanto, contratações interempresariais em que um dos empresários subordina o outro por aspectos econômicos (empresa “mais forte” no mercado), de forma a tornar excessivamente onerosas, para o “mais fraco”, as prestações no decorrer da execução contratual. Através da análise doutrinária propõe-se demonstrar a operacionalidade desse “abuso de dependência econômica” nas contratações interempresariais e seus desdobramentos para a atividade interpretativa. O âmago da atividade judicial, nessas relações interempresariais assimétricas, será construído por intermédio das normas mercantis e costumes do mercado; bem como, dos princípios da equidade e boa-fé.

Palavras-chave: contratos interempresariais; paridade e simetria; abuso de dependência econômica.

ABSTRACT

Business law contracts (agreed by businesspeople in the course of their profession aiming to profit) are presumed to be equal and symmetrical due to the characteristics of the business parties involved, who mostly possess the same technical, legal, and informational capabilities regarding the contracted. However, there are inter-company agreements where one company subordinates the other based on economic factors (being the "stronger" entity in the market), making the obligations excessively burdensome for the "weaker" party throughout the contract term. Through legal literature review this aims to demonstrate the reality of the "abuse of economic dependence" in inter-company contracts and its implications for interpretation. The core of judicial activity in such asymmetric inter-company relationships will essentially be built regarding commercial rules and market customs; as well as principles of equity and good faith.

Keywords: inter-company contracts; parity and symmetry; abuse of economic dependence.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal de 1988
CDC	Código de Defesa do Consumidor
STJ	Superior Tribunal de Justiça
B2B	Contratos <i>business-to-business</i>
B2b	Contratos <i>business-to-business</i> com dependência econômica
B2C	Contratos <i>business-to-consumer</i>

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	O CONCEITO DE CONTRATO.....	13
2.1	A SUBMISSÃO DO DIREITO CONTRATUAL AOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS.....	16
2.2	O CONTRATO PÓS-CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL.....	20
2.3	O CONCEITO CONTRATO EMPRESARIAL.....	24
3	PARIDADE E SIMETRIA CONTRATUAL.....	28
3.1	PARIDADE E SIMETRIA NOS CONTRATOS INTEREMPRESARIAIS.....	31
3.2	O CONTRATANTE VULNERÁVEL.....	33
3.3	A VULNERABILIDADE NOS CONTRATOS INTEREMPRESARIAIS.....	36
4	AS REGRAS GERAIS DE INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS.....	39
4.1	A INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS INTEREMPRESARIAIS.....	40
4.2	A EXCEPCIONALIDADE DA REVISÃO CONTRATUAL NAS RELAÇÕES INTEREMPRESARIAIS.....	43
4.3	O TERZO CONTRATO E UMA NOVA PERSPECTIVA DE INTERPRETAÇÃO.....	47
5	CONCLUSÃO.....	54
6	REFERÊNCIAS.....	56

1 INTRODUÇÃO

Os contratos interempresariais, diferentemente dos puramente civis e consumeristas, possuem como único objetivo a obtenção de lucros. Como são celebrados entre empresas, possuem um maior tecnicismo e presume-se que todo o conteúdo contratual (deveres, obrigações e alocação de riscos) foi estipulado e analisado pelos contratantes que, na maioria das vezes, estão em situação de igualdade.

Essa presunção de igualdade entre as partes, é relacionada à simetria e paridade contratual. Para doutrina do Direito Comercial os contratos interempresariais são essencialmente paritários e simétricos pelas próprias características dos contratantes, como homens ativos e probos diligenciam sobre todas as cláusulas contratuais, seus riscos e potencialidades. Não existem, nesse sentido, disparidades entre as partes.

Consideração totalmente oposta opera sobre os contratos de consumo. Nessas relações a presunção de paridade e simetria não existe, as características dos contratantes e a forma de contratação estabelecem uma tutela mais protetora às partes fragilizadas, e o negócio é interpretado conforme essas condições. É de questionar, entretanto, se apesar dos contratantes empresários ostentarem condições semelhantes na realização de seus negócios, não podem também apresentar alguma fragilidade na relação celebrada.

É garantia do art. 421-A, do Código Civil, que elementos concretos podem afastar a presunção de paridade e simetria nas relações interempresariais. Essa atividade é dificultosa já que encontrar os subsídios que evidenciam disparidades entre empresas despender um maior esforço e complexidade. Há, entretanto, situações que explicitam a fragilidade de um dos contraentes nas relações interempresariais: quando uma empresa é economicamente dependente, daquela com quem celebra o contrato, as disposições do negócio tendem a favorecer a parte mais forte.

Do abuso dessa dependência econômica, mantida entre os contratantes, decorre a possibilidade de que as prestações, no trânsito da execução contratual, tornem-se onerosas à parte fragilizada. Aqui, para reestabelecer o equilíbrio das prestações, é necessária a intervenção judicial sobre a relação contratual – atividade que deve ser cautelosa já que irradia efeitos sobre todo o mercado e concorrência.

Por isso, há relutância na permissão de interpretações que alterem ou interfiram sobre o conteúdo regulado nos contratos interempresariais.

Ocorre que, quando presente a vulnerabilidade de uma das empresas (pela dependência econômica), a interpretação contratual rígida e menos interventora não resolve os problemas decorrentes do negócio. A tutela do empresário mais frágil deve advir de critérios interpretativos próprios dessa característica, e não através da aplicação de normas puramente mercantis ou consumeristas. Vale indicar que, às contratações interempresariais, são abomináveis aproximações que assemelhem o consumidor ao empresário – no quesito vulnerabilidade.

Para demonstrar as formas de interpretação das relações interempresariais, assimétricas e desiguais, será realizada uma análise doutrinária sobre a presunção de paridade dos contratos mercantis, a possibilidade dos contratantes empresas possuírem alguma vulnerabilidade, e as formas de interpretação contratual nessas situações – neste ponto a análise decorrerá das lições de Gregorio Gitti e Gianroberto Villa em *“Il Terzo Contratto: l’abuso di potere contrattuale”*. Partiremos, nos próximos tópicos, da conceituação do contrato e seus princípios, assim como das particularidades dos contratos mercantis, para engendrar às discussões sobre a paridade e simetria contratual.

2 O CONCEITO DE CONTRATO

Compreender o conceito de contrato pressupõe definir que sua utilização e importância são assentes em todas as civilizações e povos da humanidade; e que, por isso, suas características foram construídas, ao longo dos anos, até os dias atuais. A utilização dos contratos, nesse sentido, é essencial para a sociedade “a partir de quando renunciaram à força bruta para obtenção e circulação dos bens da vida, em prol do reconhecimento de obrigações nascidas do consenso das próprias partes”.¹

No Direito Romano, o conceito de contrato, decorreu da união de significados dados ao instituto ao longo do tempo. Conforme indica José Carlos Moreira Alves, o sistema contratual romano sofreu uma importante alteração do Direito Clássico ao Justinianeu, essencialmente em relação à quais relações seriam eficazes para gerar obrigações.² Primeiramente, definiam-se como contratos os acordos de vontade cuja obrigação decorria de um critério objetivo “(observância de formalidades, ou entrega da coisa: forma ou *datio rei*)”³. Posteriormente, fixou-se como subjetivo o critério gerador da obrigação: era o acordo de vontades.

[...] No direito justinianeu, o panorama está inteiramente modificado: os juristas bizantinos, em vez de considerarem – como os clássicos – que a obrigação nasce do elemento objetivo (*forma ou datio rei*), e não do acordo de vontade, entendem que é deste que resulta a obrigação – o acordo de vontade, de mero pressuposto de fato dos contratos, passa a ser seu elemento juridicamente relevante.⁴

Na atualidade, para grande parte da doutrina civilista, o conceito de contrato também decorre do acordo de vontades; entretanto, a definição é mais abrangente. Paulo Lôbo indica que o contrato é o “instrumento da autocomposição de interesses (instrumento de regulação de interesses) e da realização pacífica das transações ou do tráfico jurídico”.⁵ São, conforme define Caio Mário, negócios jurídicos bilaterais

¹ LÔBO, Paulo Luiz N. **Direito Civil: Contratos**. São Paulo, 2022. p. 15.

² ALVES, José Carlos M. **Direito Romano**. Rio de Janeiro, 2021. p. 474.

³ *Ibidem*, p.476.

⁴ *Ibidem*, p. 477.

⁵ LÔBO, Paulo Luiz N. *op. cit.* p.15.

(ou plurilaterais) que atendem aos preceitos legais e visam criar, modificar ou extinguir direitos e deveres⁶.

É através dos contratos que as relações pacíficas das transações e tráfico jurídico ocorrem⁷; mais ainda, é ele responsável pela circulação e distribuição de riquezas. Flávio Tartuce descreve que o conceito de contrato está diretamente relacionado à sociedade e suas mudanças, já que as finalidades do instrumento contratual devem ser compatíveis com os interesses da coletividade. Além disso, define que os contratos são todos “os tipos de convenções ou estipulações que possam ser criadas pelo acordo de vontades e por outros fatores acessórios”.⁸

Que os contratos são atos jurídicos em sentido amplo, e sua validade é subordinada a compactuação com o ordenamento jurídico, os bons costumes, a boa-fé e os demais princípios contratuais; e que eles configuram a principal fonte do direito obrigacional e primordial para o Direito Privado⁹. Em que pese essas definições, Tartuce defende que a doutrina ainda segue uma conceituação clássica sobre os contratos; e que o Código Civil de 2002, silenciou-se sobre a temática.

O nosso Código Civil de 1916, assim como outros Códigos (v.g., o alemão, o polonês, o suíço e o da antiga URSS), preferiu não trazer o conceito do instituto, talvez porque a tarefa de definição deve caber à doutrina. O Código Civil de 2002 segue na mesma esteira, e não o conceitua, apesar de trazer como um dos seus baluartes o princípio da operabilidade, que tende à facilitação do trabalho do jurista e aplicador da norma, pela menção expressa a conceitos jurídicos, constituindo esse um dos princípios do atual Código Civil, ao lado da eticidade e da socialidade. Aliás, é interessante observar que o Código Civil de 2002 conceitua as figuras contratuais em espécie, mas não diz o que é contrato, o que é certo contrassenso.¹⁰

Na contemporaneidade, entretanto, o conceito de contrato perpassa não apenas o “acordo de vontades”, mas também os preceitos constitucionais. A releitura e reinterpretação do conceito pela doutrina permitiu definir contrato

⁶ PEREIRA, Caio Mário da S. **Instituições de Direito Civil**: Contratos - Vol. III. Rio de Janeiro, 2022. p. 24.

⁷ LÔBO, Paulo Luiz N. *op. cit.* p.15.

⁸ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie. Rio de Janeiro, 2022. p. 21.

⁹ *Ibidem*, p. 22.

¹⁰ *Ibidem*, p. 22.

objetivamente como uma *norma de comportamento*.¹¹ O contrato deixou de ser pautado em concepções liberais individualistas do século XVIII e XIX, para conciliar a autonomia da vontade aos interesses sociais e públicos.

Sobre isso, Tartuce indica que a doutrina contemporânea tende a definir o contrato de forma mais abrangente daquela indicada pela teoria clássica. Para ele, os conceitos *pós-modernos* adequam-se melhor à definição atual de contrato, pois atendem não apenas aos valores constitucionais, mas também aos preceitos existenciais das partes, e os efeitos da relação contratual aos terceiros.

[...] Entre os clássicos, Clóvis Beviláqua afirma ser o contrato 'o acordo de vontades para o fim de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direitos' (Código..., 1977, p. 194). Para Orlando Gomes o contrato é 'o negócio jurídico bilateral, ou plurilateral, que sujeita as partes à observância de conduta idônea à satisfação dos interesses que a regularam' (Contratos..., 1996, p. 10). [...] Anote-se que esses são conceitos clássicos de contrato. Todavia, diante das profundas alterações pelas quais vem passando o instituto, alguns autores, como Paulo Nalin, propõem um conceito pós-moderno ou contemporâneo de contrato. Para o doutrinador paranaense, o contrato constitui 'a relação jurídica subjetiva, nucleada na solidariedade constitucional, destinada à produção de efeitos jurídicos existenciais e patrimoniais, não só entre os titulares subjetivos da relação, como também perante terceiros' (Do contrato..., 2005, p. 255). [...] é de se concordar com esse conceito. Primeiro, porque o contrato está amparado em valores constitucionais. Segundo, porque envolve também situações existenciais das partes contratantes, além do conteúdo patrimonial. Terceiro, porque o contrato pode gerar efeitos perante terceiros, sendo essa, justamente, a feição da eficácia externa da função social dos contratos.¹²

Por isso, a conceituação de contrato depende da compreensão de sua feição patrimonial, de liberdade das partes contratantes, e do interesse privado; mais que isso, pressupõe o acordo de vontades, o enquadramento como negócio jurídico, a consonância com o ordenamento jurídico e a finalidade criadora, modificadora ou extintiva de direitos e deveres. Mas, para além disso, o contrato é conceituado como instrumento apto a garantir direitos e deveres às partes, atender aos princípios jurídicos e aos bons costumes. Por isso, na contemporaneidade, o conceito de contrato assume características amplas.

¹¹ TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos N.; BANDEIRA, Paula G. **Fundamentos do Direito Civil: Contratos**. Rio de Janeiro, 2023. p. 4.

¹² TARTUCE, Flávio. *op. cit.* p. 24.

2.1 A SUBMISSÃO DO DIREITO CONTRATUAL AOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS

Essa releitura do conceito contratual resultou de um fenômeno que reestruturou toda a interpretação e aplicação do direito privado: a constitucionalização do direito civil. Anderson Schreiber e Carlos N. Konder descrevem que o direito civil constitucional “pode ser definido como a corrente metodológica que defende a necessidade de permanente releitura do direito civil à luz da Constituição”¹³, de forma a proporcionar uma remodelação (não esvaziamento) dos institutos do direito civil.

Essa alteração é decorrência de uma *trajetória histórico-jurídica*¹⁴. Conforme explica Nalin, Venazzi e Copi, a constitucionalização do direito civil é fruto da superação do individualismo para efetivação do personalismo.¹⁵ Afirmam que (i) o ideal revolucionário da Revolução Francesa, ao preocupar-se com uma maior segurança jurídica, difundiu a criação de normas universais que em suas aplicações ignoravam as particularidades das situações; e (ii) que a proliferação dos conceitos liberais formou um Código Civil “cientificamente fundado, democraticamente legitimado e politicamente conveniente”.¹⁶

É que o Código além de privilegiar o interesse de um grupo em detrimento de outro (favorecia os interesses dos sujeitos proprietários), pouco se importava com as realidades distintas às privilegiadas pelo texto normativo: o direito civil era abstrato. Para os autores essa separação entre a norma jurídica e os fatos sociais foi intensificada pela *escola pandectística*¹⁷ refletida no BGB e, por isso, no Código Civil brasileiro de 1916. Apesar do lapso temporal, indicam que o Código Civil de 2002

¹³ SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos N. **Direito Civil - Constitucional**. São Paulo, 2016. p.1.

¹⁴ NALIN, Paulo; COPI, Lygia Maria; PAVAN, Vitor Ottoboni. **Pós-Constitucionalização do Direito Civil**. Paraná, 2021, p.32.

¹⁵ Ibidem, p.32.

¹⁶ Ibidem, p. 34.

¹⁷ “A pandectista, no seu ápice histórico, teve papel relevante na manutenção e propagação do ideal liberal do final do século passado, culminando com sua obra máxima, o BGB. Grande Parte da propagação do sistema pandectista se deve, justamente, à divulgação atribuída pelo liberalismo, que a apontava como sendo o mais justo para os padrões morais do momento. Importante salientar a relevância do conceitualismo piramidal do sistema da pandecta, particularmente fundado no conceito de direito subjetivo, que exprime o princípio da autonomia da vontade. [...] Predominava uma vontade legislativa uniforme, cujo futuro, já previsto em lei, repetia o passado, ante a sua estabilidade imanente e para a qual os fatos e as relações sociais pouco importavam.” NALIN, Paulo. **Do contrato**: Conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. Curitiba, 2001, p.70.

seguiu os mesmos preceitos de seu antecessor: “mantinha uma perspectiva patrimonialista alheia às desigualdades fáticas”.¹⁸

Em que pese a Constituição brasileira tenha sido promulgada quatro anos antes do novo Código Civil brasileiro, este silenciou sobre os preceitos constitucionais e novas realidades que careciam de regulação. Para Schreiber e Konder, o Código Civil de 2002 não apenas demonstrou a necessidade de conciliação da norma constitucional ao direito privado; mas reafirmou a importância dessa releitura: o solidarismo humanista presente no texto constitucional havia sido contraposto ao “patrimonialismo, individualismo, liberalismo, e voluntarismo do Código Civil”.¹⁹

[...] Fruto de projeto elaborado na década de 1970, durante o período mais severo da ditadura militar brasileira, o novo Código Civil chega com um atraso de mais de três décadas – quando a conveniência de uma nova codificação já era vista com reservas – e em flagrante descompasso com a Constituição. Sua aprovação foi recebida pela melhor doutrina como ‘um duro golpe na recente experiência constitucional brasileira’. Aos juízes, aos advogados, ao intérprete, de modo geral, restou a espinhosa tarefa de temperar o desastre, aplicando diretamente o Texto Constitucional, seus valores e princípios, aos conflitos de direito civil, de modo a salvaguardar o tratamento evolutivo que tem caracterizado as relações jurídicas do Brasil contemporâneo.²⁰

Ocorre que, nas palavras de Bodin de Moraes²¹, as normas inferiores à Constituição devem corresponder aos valores constitucionais e conformar o sistema jurídico. Essa unicidade do sistema jurídico, é o que Anderson Schreiber e Carlos N. Konder apontam como um dos fundamentos do direito civil constitucional. Para eles, o direito civil constitucional encontra-se baseado em três pilares: (i) a aplicação do direito em conformidade à lógica constitucional – de forma a extinguir a fragmentação do sistema em microssistemas; (ii) a interpretação das normas conforme o caso concreto – em oposição à simples subsunção do fato à norma; e (iii) sobreposição dos princípios constitucionais às relações privadas.²²

¹⁸ NALIN, Paulo; COPI, Lygia Maria; PAVAN, Vitor Ottoboni. *op. cit.*, p.35.

¹⁹ SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos N. *op. cit.*, p. 15.

²⁰ *Ibidem*, p. 14.

²¹ DE MORAES, Maria Celina Bodin. **A constitucionalização do Direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil**. 2006, p.234.

²² SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos N. *op. cit.*, p. 8-13.

Nalin, Venazzi e Copi, descrevem que as normas de direito civil passaram a ter sua validade, aplicação e interpretação condicionadas aos valores e princípios constitucionais; e que “a constitucionalização impõe que a norma constitucional não seja considerada somente como regra hermenêutica, mas também como regra de comportamento que incide sobre o conteúdo das relações jurídicas e promove sua funcionalização”.²³ É de dizer, o direito civil foi repersonalizado para atender aos interesses privados, mas também cuidar da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social e da isonomia substancial.²⁴

Tepedino, Konder e Bandeira apontam que essa relação entre os interesses privados e sociais não diminui a garantia das efetivas liberdades ou da autonomia privada, apenas as retiram da posição de supremacia no ordenamento jurídico.²⁵ Além disso, para evidenciar essa consideração, descrevem que a constituição tutela “princípios como a livre-iniciativa, a livre-concorrência e a propriedade privada, e, de outro lado, o valor social da livre-iniciativa, a defesa dos vulneráveis e a função social da propriedade”.²⁶

A despatrimonialização do direito civil, nesse sentido, apesar de conferir aos institutos do direito privado atenção à justiça social, princípios e garantias constitucionais, não reduziu os espaços de regulação privada. Isso, pelo contrário, foi intensificado já que a proteção da dignidade da pessoa humana “se radica na possibilidade de cada indivíduo se autodeterminar”.²⁷

[...] Diante dessa mudança paradigmática, Fachin questiona se a autonomia privada e a liberdade continuam sendo pilares do ordenamento jurídico. A resposta a de ser afirmativa. Se, por um lado, a autonomia para o exercício de situação jurídicas patrimoniais restou limitada em vista à justiça social, a autonomia, especialmente no que atine ao exercício de situações jurídicas existenciais, tem sido reafirmada desde a elevação do princípio da dignidade da pessoa humana à condição de fundamento da república.²⁸

Assim, o processo de constitucionalização permitiu uma solidarização dos institutos do direito civil (compactuação entre as esferas privadas e os interesses

²³ NALIN, Paulo; COPI, Lygia Maria; PAVAN, Vitor Ottoboni. *op. cit.*, p.36.

²⁴ TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos N.; BANDEIRA, Paula G. *op. cit.*, p. 38.

²⁵ *Ibidem*, p. 38.

²⁶ *Ibidem*, p.38.

²⁷ NALIN, Paulo; COPI, Lygia Maria; PAVAN, Vitor Ottoboni. *op. cit.*, p. 38.

²⁸ *Ibidem*, p. 37.

sociais) no sentido de promover as garantias constitucionais. Segundo DE MORAES, o direito civil passou a ser “repensado para atender princípios e garantias constitucionais”.²⁹ Para ele, o surgimento do direito civil constitucional permitiu “a irradiação dos valores e princípios constitucionais para o direito civil de forma a gerar um direito substancialmente fundado no contexto *axio-principiológico* na ordem constitucional”³⁰; e, além disso, racionalizou materialmente as normas de direito civil o que funcionalizou seus institutos.

Daí passou-se a remodelar o direito de família, sucessões, de propriedade, obrigacional e contratual³¹. Para Paulo Lôbo, após a constitucionalização do direito civil, os contratos passaram a representar uma “categoria da ordem econômica constitucional”³² prevista no art. 170 da Constituição Federal. Isso permitiu afirmar que os contratos não se submetem unicamente ao interesse privado, mas também aos interesses sociais: os contratos como categoria da ordem econômica são de grande importância a todos, é através deles que a “atividade econômica se constitui e opera”.³³

Lôbo destaca que a constitucionalização do direito civil, refletida no direito contratual, possibilitou que os interesses privados fossem conformados à legalidade e aos bons costumes. Destaca que a Constituição trouxe à normativa contratual apenas a “justiça social”, mas isso não implica irrelevância para a “função social do contrato”. Assim, as relações contratuais passaram a vedar as abusividades, relativizar a igualdade formal, e proteger os direitos dos contratantes vulneráveis ou aqueles submetidos ao CDC, privilegiar o interesse do meio-ambiente e zelar pelas normas trabalhistas.

Conclui que a Constituição definiu oito diretrizes fundamentais aos contratos: *socialização da* livre-iniciativa; defesa do consumidor, garantia do ato jurídico perfeito, consagração da ordem econômica, liberdade da atividade econômica, vedação do abuso de poder econômico, intervenção normativa e regulação da

²⁹ DE MORAES, Hermes Santos Blumenthal. **O papel das cláusulas gerais no Direito Civil Brasileiro Contemporâneo na perspectiva Civil-Constitucional**. Curitiba, 2008. p. 84.

³⁰ Ibidem, p. 89.

³¹ “[...] As Constituições passaram a regulamentar as instituições jurídicas fundamentais as quais, tradicionalmente, pertencem à área do denominado direito privado, como direito de propriedade, o direito de família, o direito contratual, objetivando preencher as grandes lacunas deixadas pelo sistema fechado dos Códigos Civis.” SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. p. 56.

³² LÔBO, Paulo Luiz N. *op. cit.*, p. 43-46.

³³ Ibidem, p.43.

atividade econômica e controle de produção e comercialização de substâncias perigosas³⁴. Por isso, é de se esperar um contrato solidarizado e atento aos princípios e garantias constitucionais.³⁵

2.2 O CONTRATO PÓS-CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL

Para definir a posição do direito contratual, na pós-constitucionalização do direito privado, resta definir a nova principiologia específica inserida ao instituto. A doutrina civilista indica, como fruto do Direito Civil-Constitucional, os seguintes princípios: autonomia privada, força obrigatória dos contratos, relatividade dos efeitos contratuais, boa-fé e função social. Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos Brito, atualizadores das lições de Orlando Gomes, indicam ainda a existência de outro princípio: o princípio da paridade e da simetria contratual.³⁶

Os princípios, conforme indica Paulo Nalin, são necessários para a correta aplicação da norma constitucional às relações privadas: a aplicação da norma constitucional nas relações contratuais deve ser realizada em atenção aos princípios que garantem a harmonia do sistema normativo.³⁷ Em suma, pode-se dizer que o direito contratual constitucionalizado passou a conformar princípios constitucionais aos clássicos. Assim, as relações contratuais passaram a ser interpretadas sob essa perspectiva.

O princípio da autonomia privada, definido como “possibilidade, oferecida e assegurada pelo ordenamento jurídico, de os particulares regularem seus próprios interesses ou suas relações mútuas”³⁸ é, conforme indica Tartuce, fundamentado (i) pela autonomia da vontade (elemento essencial do negócio jurídico); e (ii) pela

³⁴ *Ibidem*, p. 48.

³⁵ “Parece que a regulação da atividade econômica, para conter ou controlar os abusos dos poderes privados, é uma conquista que as sociedades organizadas não pretendem abrir mão. Sobretudo quando se assiste ao crescimento da concentração empresarial e de capital e da vulnerabilidade das pessoas que não detêm poder negocial, principalmente ante a utilização massiva de contratos de adesão a condições gerais unilateralmente predispostas. Por consequência, o contrato não pode ser concluído, executado ou interpretado tendo em conta apenas os interesses individuais dos contratantes, mas também o interesse social. Afinal, qualquer contrato interfere no ambiente social e no tráfico jurídico, ainda quando não seja integrante de atividade econômica [...]”. LÔBO, Paulo Luiz N. *op. cit.*, p. 45.

³⁶ GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro, 2022. p.75.

³⁷ NALIN, Paulo. **Do contrato**: Conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. Curitiba, 2001, p.39.

³⁸ *Ibidem*, p. 50.

liberdade, seja ela contratual ou de contratar.³⁹ No Direito Civil-Constitucional esse princípio sofre uma redução para atender aos bons costumes, ordem pública, justiça social, boa-fé e função social.⁴⁰

O princípio da força obrigatória relaciona-se à obrigatoriedade do conteúdo contratual pactuado pelas partes. Esse princípio, nas palavras de Tartuce,⁴¹ “continua previsto em nosso ordenamento jurídico, mas não mais como regra geral, como antes era concebido. A força obrigatória constitui exceção à regra geral da socialidade, secundária à função social do contrato [...]”. É que o dinamismo do mundo atual passou a prever a revisão, rescisão e resolução contratual⁴²; mais que isso, o pactuado pelas partes passou a ser relativizado pela boa-fé, função social, e interesse coletivo⁴³. É então um princípio relativizado, mas não extinto: ele prevalece para conferir segurança às relações contratuais.

A relatividade dos efeitos contratuais é relacionada a extensão dos efeitos da relação contratual. Conforme explica Paulo Lôbo, no passado o contrato só refletia sobre os contratantes, ou sobre aqueles terceiros que consentissem com a relação⁴⁴, após a consagração do princípio da função social – adiante discutido – essa concepção alterou-se: “porque os terceiros integram necessariamente o âmbito social do contrato, que não apenas têm o dever de respeitá-lo, mas também de não serem por ele prejudicados”.⁴⁵

Adentrando aos princípios sociais dos contratos⁴⁶ aparecem a função social dos contratos e a boa-fé objetiva. A função social dos contratos “impõe às partes o dever de perseguir, ao lado de seus interesses individuais, interesses extracontratuais socialmente relevantes alcançados pelo contrato”.⁴⁷ É o que Paulo

³⁹ TARTUCE, Flávio. *op. cit.*, p. 80.

⁴⁰ Paulo Lôbo indica que “[...] O conceito jurídico de autonomia privada negocial apenas é desenvolvido quando assume importância a identificação de seus limites. Antes, era um conceito metajurídico de forte apelo ideológico. Paradoxalmente, a identificação do princípio por seus limites importa sua negação, pois deixa de ser explicado pelo poder de autonomia, em prol dos limites desta. Deixa de ser relevante, no plano da exposição jurídica, o princípio em si e assume importância a delimitação de seu espaço.” LÔBO, Paulo Luiz N. *op. cit.*, p. 53.

⁴¹ TARTUCE, Flávio. *op. cit.*, p. 129.

⁴² TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos N.; BANDEIRA, Paula G. *op. cit.*, p. 44.

⁴³ *Ibidem*, p. 129.

⁴⁴ “Por conseguinte, para que o contrato pudesse vir a produzir efeitos junto a terceiros, seria necessário, em regra, que o terceiro em questão viesse a consentir, passando a integrar, portanto, o universo contratual, por meio de sua manifestação de vontade.” *Ibidem*, p. 41.

⁴⁵ LÔBO, Paulo Luiz N. *op. cit.*, p. 58.

⁴⁶ GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro, 2022. p. 54.

⁴⁷ TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos N.; BANDEIRA, Paula G. *op. cit.*, p. 52.

Nalin descreve como um “papel coletivo inserido no contrato contemporâneo”⁴⁸. Para ele, a constituição designou aos contratos o estabelecimento de ordem social harmônica distante de prejuízos à coletividade⁴⁹.

Nalin ainda indica que a função social pode ser intrínseca (relacionada à observância, pelos contratantes, da igualdade material, equidade, e boa-fé objetiva) e extrínseca (voltada à preocupação das repercussões que a relação privada pode gerar à sociedade).⁵⁰ A função social é assim responsável por estruturar o poder dos contratantes, sacrificar cláusulas que embora lícitas sejam prejudiciais à coletividade, consubstanciar os contratos para atenderem finalidades constitucionais.⁵¹ Daí a sua relevância.

Sobre o princípio da boa-fé objetiva “seu prestígio decorre da compreensão do sentido complexo da relação jurídica obrigacional, e da pluralidade de seus múltiplos deveres, que põe em evidencia a necessidade de ser fiscalizado o comportamento do sujeito contratante”.⁵² Conforme indica Tepedino, Konder e Bandeira a ausência de parâmetros específicos para determinar o conteúdo desse princípio revela a importância em delimitar suas funções.⁵³

Em síntese a boa-fé possui três funções: integrativa (objetiva a interpretação das cláusulas contratuais “conforme ao escopo econômico perseguido pelas partes”⁵⁴, restritiva (relacionada à limitação do exercício abusivo do direito), e criadora de deveres anexos. Segundo Tartuce são deveres decorrentes da boa-fé objetiva: “o cuidado em relação à outra parte negocial; o respeito; a informação; condutas conforme a confiança depositada; a lealdade e probidade; a colaboração; o agir conforme a razoabilidade, a equidade e a boa razão”.⁵⁵

Paulo Nalin descreve que a boa-fé objetiva consagrou uma relação contratual em conformidade aos preceitos constitucionais, pois construiu um contrato solidário, socialmente justo, e pautado na equidade. Ela permitiu que o julgador enfrentasse uma interpretação contratual fundada não apenas sobre o *dogma da vontade*⁵⁶, e

⁴⁸ NALIN, Paulo. *op. cit.* p. 220.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 221.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 226.

⁵¹ TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos N.; BANDEIRA, Paula G. *op. cit.*, p. 54.

⁵² NALIN, Paulo. *op. cit.*, p. 126.

⁵³ TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos N.; BANDEIRA, Paula G. *op. cit.*, p. 45.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 46.

⁵⁵ TARTUCE, Flávio. *op. cit.*, p. 135.

⁵⁶ NALIN, Paulo. *op. cit.*, p. 129.

rompeu com as bases unicamente liberais do direito contratual.⁵⁷ A Equidade, decorrente da boa-fé, configurou elemento essencial das relações contratuais pois representa “o fundamento da justiça social⁵⁸ e instrumento de supressão das lacunas da lei e interpretação que objetiva o equilíbrio econômico das obrigações pecuniárias”.⁵⁹

Nesse sentido, a relação contratual que é permeada em todas as suas fases pela boa-fé objetiva, é construída em atenção aos direitos dos contratantes, às garantias e deveres constitucionalmente fixados. Por fim, cabe definir o princípio da “paridade ou simetria” ou do “equilíbrio contratual”, trazidos pelos atualizadores das lições de Orlando Gomes⁶⁰ e Tepedino, Konder e Bandeira. Em síntese, os doutrinadores indicam a existência de justiça e proporcionalidade nos contratos, que confere às relações contratuais “a imposição de prestações, direitos e interesses que não se pauta pela igualdade formal, mas pela adequada proporção entre posições jurídicas livremente negociadas entre as partes e merecedoras de tutela”.⁶¹

A lei estabeleceu uma presunção de paridade e simetria em determinadas relações, definindo inclusive quais relações submetem-se às regras de interpretação mais brandas ou são evidentemente díspares. É o que ocorre com as relações consumeristas onde uma das partes é considerada indiscutivelmente “*vulnerável*”. O solidarismo propagado pela Constituição fundamenta a proteção dos contratantes em situações disfuncionais, realidades comuns “porque, a cada momento da massificação contratual, veio identificando-se a vulnerabilidade de uma das partes no negócio”.⁶²

Nesse sentido é de concluir que os contratos, na perspectiva pós-constitucional, são baseados em princípios que objetivam uma interpretação, aplicação e formulação de relações contratuais que atendam e protejam a liberdade

⁵⁷ Explica Nalin: “A justiça contratual moderna propunha a livre manifestação da vontade, nada mais sendo necessário para se impor a validade e a obrigatoriedade dos efeitos contratuais [...] nos dias de hoje, porém, a mera manifestação ‘livre’ de vontade (como mais adiante visto, a liberdade contratual contemporânea é de simples impulso) não preenche o quadro investigativo da justiça contratual. [...] o contrato sem vontade emitida, no meu entender, é inexistente, mas, à vontade contratual não deve ser emprestada tanta relevância [...] nessas bases de nucleação do contrato no princípio da boa-fé não tenho dúvida que o contrato celebrado sem sua observância também será inexistente.” *Ibidem*, p. 139.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 142.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 143.

⁶⁰ GOMES, Orlando. *op. cit.*, p. 75.

⁶¹ TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos N.; BANDEIRA, Paula G. *op. cit.*, p. 55.

⁶² GOMES, Orlando. *op. cit.*, p. 75.

privada, mas também garantam direitos e deveres às partes contratantes e a sociedade. O contrato, após a constitucionalização do direito civil, é assim um instituto privado, mas também funcional e solidário.

2.3 O CONCEITO DE CONTRATO EMPRESARIAL

A constitucionalização do Direito Civil, essencialmente dos contratos, foi refletida sobre todas as relações contratuais. Nessa esteira, os contratos – sejam civis ou empresariais – foram igualmente submetidos aos princípios e garantias constitucionais. Entretanto, os contratos *mercantis* recebem um tratamento diferenciado na aplicação desses princípios: são contratos que, por possuírem características particulares, ensejam uma interpretação mais rígida e atenta à autonomia das vontades contratantes⁶³ – conforme será analisado no capítulo 4 deste trabalho.

A atividade empresarial decorre da livre iniciativa, garantia disposta pelo art. 170 da Constituição brasileira de 1988, que possui princípios norteadores próprios: a livre concorrência, a defesa da propriedade privada e da função social. Conforme indica Fábio Ulhoa Coelho a exploração da atividade econômica “(produção de bens e serviços necessários à vida das pessoas em sociedade)”⁶⁴ é atribuída à iniciativa privada, por isso à ela devem ser garantidos os meios para satisfazer o cumprimento dessa obrigação.

Por isso, as normas empregadas aos contratos empresariais atendem a circunstâncias diversas àquelas unicamente do Direito Civil. Com a unificação parcial do direito privado⁶⁵, as normas e princípios aplicáveis aos contratos civis, passaram a abranger também os mercantis. Em que pese essa consideração, as particularidades e diferenças entre ambos os contratos permanecem: “a unificação do direito privado representa uma autonomia formal que não extingue a existência

⁶³ “O princípio constitucional, ao incidir na realidade do contrato empresarial, transforma-se em diretriz interpretativa. Assim, por exemplo, o princípio da livre iniciativa tem a ver com liberdade e com autonomia. Quando trazido para um contrato, manda que seja preferida a interpretação a favor da liberdade e da autonomia. Ao mesmo tempo, o princípio constitucional solidifica-se em um comando geral de idêntica direção, que exige acordo expresso das partes para ser afastado.” FORGIONI, Paula. **Contratos Empresariais: Teoria e Aplicação**. São Paulo, 2019. p. 284.

⁶⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa**. São Paulo, 2010. p. 26.

⁶⁵ “[...] O Código Civil de 2002 buscou a unificação parcial do Direito Privado, tratando também de temas que antes eram analisados pelo Direito Comercial.” TARTUCE, Flávio. *op. cit.* p. 709.

do Direito Civil e do Direito Comercial como ramos distintos”.⁶⁶ Nesse sentido, os contratos mercantis ainda resguardam características próprias do comércio; e os civis, das relações privadas existenciais.

Enquanto os contratos civis são celebrados por pessoa capaz e independem da obtenção de lucros – são existenciais: “os contratos de consumo, bem como os contratos de trabalho, locação residencial, compra da casa própria e, de uma maneira geral, os que dizem respeito à subsistência da pessoa humana”⁶⁷ –; os contratos mercantis são celebrados por comerciantes no exercício da profissão⁶⁸ cuja pretensão é a obtenção de lucros. Além disso, os contratos mercantis são operacionalizados por empresários que atuam sobre o risco da atividade exercida, e objetivam finalidades de relevante valor econômico.

Como são contratos que operam essencialmente sobre o mercado⁶⁹, são analisados sob três institutos: “o caráter dinâmico, a informalidade e a uniformização dos procedimentos aplicados às atividades mercantis”.⁷⁰ Ensejam, nesse sentido, uma maior velocidade nas relações negociais as quais estão submetidos; e a estabilização dos procedimentos e normas que o regulam.⁷¹ São contratos responsáveis pela circulação de riquezas indispensáveis à prática empresarial, e “estão associados aos negócios disciplinados, ao acertamento dos interesses, de modo a colaborar para que a atividade econômica se desenvolva eficazmente”.⁷²

Aplicam-se a eles todos os princípios da teoria contratual: “a autonomia da vontade, do consensualismo, os da força obrigatória e da relatividade dos efeitos do contrato [...] a boa-fé e probidade, na sua conclusão e execução; o equilíbrio econômico, a permitir a revisão contratual se constatada onerosidade excessiva; e a função social do contrato”.⁷³ Entretanto, em relação aos princípios da boa-fé e função social, no direito empresarial (e nos negócios) ambos assumem uma

⁶⁶ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. São Paulo, 2022, p. 814.

⁶⁷ GOMES, Orlando. *op. cit.*, p.117.

⁶⁸ MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial - Contratos e Obrigações Comerciais**. Rio de Janeiro, 2019. p. 62.

⁶⁹ Mercado pode ser definido como “espaço de interação e troca, regido por normas e regras (formais ou informais), onde são emitidos sinais (por exemplo, os preços) que influenciam as decisões dos atores envolvidos.” WAQUIL, Paulo Dabdad; MIELE, Marcelo; SCHULTZ, Glauco. **Mercados e Comercialização de Produtos Agroindustriais**. 2010, p.11.

⁷⁰ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *op. cit.*, p. 85.

⁷¹ *Ibidem*, p. 85.

⁷² *Ibidem* p. 33.

⁷³ NEGRÃO, Ricardo. **Curso de direito comercial e de empresa: títulos de crédito e contratos empresariais**. São Paulo, 2023. p. 96.

relevância diferenciada: “a boa-fé está relacionada ao desenvolvimento do mercado [...] exurgindo objetivada segundo padrões de comportamento normalmente aceitos no mercado [...] e a sua garantia conduzirá à minimização dos riscos com a consequente possibilidade de otimização dos resultados”.⁷⁴

Segundo Marcia Carla Pereira Ribeiro e Irineu Galeski a associação e aproximação dos conceitos da boa-fé objetiva e função social do contrato pelos tribunais é relevante para preservação do mercado e da concorrência: a boa-fé garantiria a lealdade da competição; e a função social comportamentos individuais que preservem a livre concorrência e o mercado⁷⁵. Nas palavras de Natália Soares e Leonardo Sant’anna a função social nos contratos empresariais “é alcançada na medida em que tais contratos respeitem os interesses de terceiros e da coletividade ao impulsionar a atividade econômica privada na busca pela obtenção de lucro”.⁷⁶

Ricardo Negrão descreve que o princípio da função social, nos contratos empresariais, impõe aos contratantes os deveres de “realizar sua função econômica dentro da sociedade, fazendo circular as riquezas e, assim, impulsionando o seu progresso material e consequentemente instalando o bem-estar social” e “de não prejudicar os interesses extracontratuais, de terceiros ou da coletividade, quando da regulação de seus próprios interesses”.⁷⁷ Além disso, afirma que o art. 421, do Código Civil de 2002, carrega quatro interpretações para a função social nos contratos:

[...] A I Jornada de Direito Civil realizada em Brasília, nos dias 12 e 13 de setembro de 2002, pelo Conselho da Justiça Federal, apresentou três conclusões a respeito da função social do contrato, no que tange aos terceiros, à efetividade do pacto entre as partes contratantes e os casos de mitigação do princípio da autonomia contratual: [...] 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. [...] constitui cláusula geral que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas. [...] não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse

⁷⁴ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; GALESKI, Irineu. **Teoria Geral dos Contratos: Contratos Empresariais e análise econômica**. 2ª ed. São Paulo, 2015. p. 38.

⁷⁵ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; GALESKI, Irineu. *op. cit.*, p. 26.

⁷⁶ SOARES, Natália de Moura; SANT’ANNA, Leonardo da Silva. **A Função Social dos Contratos Empresariais: Análise de julgados do TJRJ entre 2014 e 2016**. Londrina, 2019. p.117.

⁷⁷ NEGRÃO, Ricardo. *op. cit.*, p. 97.

individual relativo à dignidade da pessoa humana. Posteriormente, na IV Jornada, realizada entre 25 e 27 de outubro de 2006, ficou explicitada a extensão de seus efeitos sobre as partes contratantes: [...] O princípio da função social dos contratos também pode ter eficácia interna entre as partes contratantes.⁷⁸

A aplicação desse princípio, nas relações empresariais, envolve não apenas os efeitos à sociedade do contrato celebrado, mas também ao mercado e à livre concorrência. Sobre isso, Marcia Carla Pereira Ribeiro indica é necessária a ponderação sobre “o risco de irradiação dos efeitos interventivos para o mercado, assim como sobre a compreensão do âmbito da funcionalização para que o adjetivo social não fique esvaziado de significado ou confundido com interesse individual”.⁷⁹

Os princípios contratuais, assim, quando refletidos nos contratos empresariais funcionalizam e solidarizam o instituto, mas em concomitância com os princípios da atividade econômica e das relações empresariais. Essas particularidades das relações empresariais são responsáveis por, conforme visto anteriormente, direcioná-las a um tratamento diverso das contratações puramente civis. Isso é evidenciado pela rigidez da doutrina em considerar paritárias as relações interempresariais, enquanto as civis mais brandamente podem ter essa presunção afastada.

3 PARIDADE E SIMETRIA CONTRATUAL

Conforme dispõe o art. 421-A⁸⁰, do Código Civil, os contratos civis e empresariais são considerados paritários e simétricos enquanto não existirem elementos concretos que indiquem o afastamento dessa presunção. Como inclusão decorrente da Lei n.º 13.874/19, o art. 421-A é imergido pela valoração da autonomia das partes e objetiva “reforçar a liberdade dos contratantes frente à intervenção estatal.”⁸¹ É uma reação à “parte da doutrina e da jurisprudência,

⁷⁸ NEGRÃO, Ricardo. *op. cit.* p. 97-98.

⁷⁹ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Contratos empresariais**. São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/252/edicao-1/contratos-empresariais>.

⁸⁰ Incluído pela Lei de Liberdade Econômica (nº 13.874, de 20 de setembro de 2019).

⁸¹ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. Comentário ao artigo 421-A do Código Civil: presunção de paridade e simetria em contratos civis e empresariais. In: MARTINS-COSTA, Judith; NITSCHKE, Guilherme Carneiro M. **Direito Privado na Lei da Liberdade Econômica: Comentários**. São Paulo, 2022. p. 513.

tendente a admitir maior intervenção na autonomia das partes, sobretudo por meio [...] dos princípios jurídicos, notadamente os de índole constitucional”.⁸²

Ao definir os contratos civis e empresariais como presumidamente paritários e simétricos, o art. 421-A silencia sobre a definição desses termos. Conforme descreve Francisco Paulo de Crescenzo Marino⁸³, a expressão “*contrato paritário*” é trazida pela doutrina civilista em contraposição aos contratos de adesão e de consumo⁸⁴. Para ele, essa oposição fomenta uma polissemia do conceito “*contrato paritário*”, visto que ora a definição é baseada na contraposição dos contratos de adesão; ora dos contratos de consumo.

Em linhas gerais, indica que a paridade é (i) “sinônimo de contrato negociado, caso em que a igualdade de forças corresponderá [...] à circunstância que permite a negociação e cuja ausência [...] permite que uma das partes imponha o conteúdo do contrato à outra.”⁸⁵ Ou, em contraposição aos contratos de consumo, (ii) “aqueles em que a liberdade de contratar é exercida de modo equivalente entre as partes, por não estar presente uma relação de consumo; por não ter se formado mediante a adesão a um conteúdo contratual predeterminado”.⁸⁶

Para Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, são paritários os contratos onde as partes estão em igual condição de negociação “estabelecendo livremente as cláusulas contratuais”.⁸⁷ Caio Mário da Silva Pereira, indica serem paritários os contratos que não apresentem nenhuma vulnerabilidade negocial entre as partes, ou assimetria no exercício da manifestação de vontade.⁸⁸ No mesmo sentido, Alberto Gosson Joge Júnior descreve serem paritários os contratos em que os contratantes estão em condição de igualdade “ao poder econômico, ao grau de informação, ao conhecimento das circunstâncias de fato e meandros que envolvem a contratação”.⁸⁹

⁸² *Ibidem*, p. 513.

⁸³ *Ibidem*, p. 520.

⁸⁴ Esses contratos são marcados pela disparidade de posição entre as partes: há um contratante dominante (em diversos aspectos); e outro subordinado por suas carências, sejam elas jurídicas, técnicas, fáticas ou informacionais.

⁸⁵ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *op. cit.*, p. 520.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 521.

⁸⁷ GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo P. **Novo curso de direito civil**: Contratos. São Paulo, 2023. p. 61.

⁸⁸ PEREIRA, Caio Mário da S. **Instituições de Direito Civil**: Contratos. Rio de Janeiro, 2022. p. 64.

⁸⁹ JÚNIOR, Alberto Gosson J. **Direito dos contratos**. São Paulo, 2012. p. 24.

Indica também que nos contratos paritários “há ampla discussão sobre os direitos e obrigações que serão atribuídos a cada um dos participantes.”⁹⁰ Em igual sentido, Vanderlei Garcia Júnior⁹¹, aponta que nos contratos paritários as partes discutem livremente o conteúdo contratual pois encontram-se em situação de igualdade para isso. É nesse sentido que Anderson Schreiber dispõe serem paritários os contratos “em que as partes se encontram em situação de paridade no momento de negociação e elaboração do contrato, podendo ambas influir no conteúdo de suas cláusulas”.⁹²

Em que pese a doutrina apresente uma semelhança ao definir paridade contratual o conceito simetria segue outra ordem: “inexiste, na literatura jurídica nacional e na jurisprudência dos tribunais, a definição do conceito.”⁹³ Francisco Paulo de Crescenzo Marino descreve que o conceito simetria, em primeiro sentido, é sempre considerado sinônimo de paridade.⁹⁴ Ivan Francisco Machiavelli define como contrato simétrico aquele onde as “partes detêm as mesmas condições de informação, conhecimento e capacidade de verificar riscos, alcance das avenças, analisar a minuta, o pré-contrato e contrato em si devidamente instrumentalizado”.⁹⁵

É possível afirmar, pela aproximação das definições, que paridade e simetria sempre serão relacionadas à situação de igualdade entre as partes para regular o conteúdo do contrato celebrado. Em contrapartida, quando a paridade e a simetria são afastadas, surge uma relação assimétrica que pode subordinar um dos contratantes ao cumprimento de obrigações excessivamente onerosas, além de privilegiar um conteúdo contratual abusivo. São exemplos dessas relações os contratos de consumo e de adesão⁹⁶, em ambas as contratações a lei presume que

⁹⁰ Ibidem, p. 24.

⁹¹ JUNIOR, Vanderlei Garcia. **Manual prático de contratos: Teoria Geral e Aplicação Prática – Direito Civil e Societário**. 1ª ed. São Paulo, 2023. s.p.

⁹² SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo, 2023. p.189.

⁹³ MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Comentário ao artigo 421-A do Código Civil: presunção de paridade e simetria em contratos civis e empresariais**. In: MARTINS-COSTA, Judith; NITSCHKE, Guilherme Carneiro M. *op. cit.*, p. 522.

⁹⁴ Ibidem, p. 522.

⁹⁵ MACHIAVELLI, Ivan Francisco. **A presunção de simetria e paridade nos contratos e o fenômeno jurídico do terceiro contrato**. Disponível em: <https://contatomtadvocaciacombr.jusbrasil.com.br/artigos/834273666/apresuncao-de-simetria-e-paridade-nos-contratos-e-o-fenomeno-juridico-do-terceiro-contrato>. Acesso em: 17 out. 2023.

⁹⁶ Sabe-se que os contratos de consumo, em grande maioria, decorrem da adesão. Entretanto, procura-se aqui separar as relações puramente consumeristas daquelas que podem ser empresárias (como os contratos de franquia) celebradas através da adesão. O intuito é demonstrar que nas relações de consumo (reguladas pelo CDC) e nas demais que dependam da adesão

há um contratante vulnerável e a interpretação é direcionada à proteção dessa parte (art. 423, CC/2002 e art. 47 do CDC).

Nas relações presumidas paritárias a interpretação segue o pactuado pelos contratantes – se inexistentes elementos que justifiquem a revisão contratual. Inclusive, é disposição dos incisos I, II, e III, do art. 421-A, que nos contratos paritários as partes podem estabelecer os parâmetros de interpretação das cláusulas contratuais e seus pressupostos de revisão e resolução; definir a alocação dos riscos; e que a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada. Por isso, a compreensão de quais contratos são presumidamente paritários e simétricos é relevante: interfere não apenas na execução contratual, mas também nas formas de interpretação das cláusulas dispostas no instrumento.

A qualidade de contratos paritários e simétricos não é característica absoluta, já que “em qualquer negócio jurídico certa parte sempre estará em situação mais vulnerável [...] não por característica intrínseca ao seu perfil, mas porque o risco pende mais para um lado [...] dependendo das obrigações assumidas”.⁹⁷ Além disso, Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos Brito, atualizadores das lições de Orlando Gomes, descrevem que a possibilidade de discussão de todo conteúdo contratual é inviável no mundo atual; e que a fixação das cláusulas e riscos não é absoluta (nem mesmo nas relações interempresariais).

Para eles, de “qualquer contrato pode resultar a onerosidade excessiva da execução da prestação, que enseja a revisão e/ou a resolução do contrato, impossíveis de previsão por elaboração de parâmetros objetivos [...]”⁹⁸. Nesse sentido, estabelecer que nas relações simétricas e paritárias sempre ocorre a discussão de todo conteúdo contratual e antecipação dos riscos durante a execução é uma consideração relativa.

(reguladas pelo CC/2002) são aplicadas normas favoráveis à parte mais fraca: o consumidor e o aderente.

⁹⁷ LONGHI, Maria Isabel Carvalho S. **Estudos Aplicados de Direito Empresarial: Contratos**. São Paulo, 2021. p. 129.

⁹⁸ GOMES, Orlando. *op. cit.*, p. 75.

3.1 PARIDADE E SIMETRIA NOS CONTRATOS INTEREMPRESARIAIS

Na seara de contratos presumidamente paritários estão os contratos empresariais.⁹⁹ Conforme definido anteriormente, esses contratos são celebrados entre empresários¹⁰⁰, e por isso presumem-se iguais na relação contratual. É o que Fábio Ulhoa Coelho afirma ao descrever os empresários como iguais:

[...] sob o ponto de vista de sua condição econômica [...] ambos podem contratar advogados e outros profissionais antes de assinarem o instrumento contratual [...] são plenamente informados sobre a extensão dos direitos e obrigações contratados.¹⁰¹

No mesmo sentido Marcia Carla Pereira Ribeiro, e Irineu Galeski apontam que “os contratantes empresários apresentam condições similares de acesso à informação e análise dos riscos que permeiam toda negociação contratual”¹⁰². As relações contratuais celebradas entre empresários não apresentam nenhuma desigualdade ou assimetria em relação às informações que as partes possuem, seja porque possuem condições de compreender as cláusulas negociadas, ou porque dispõem de profissionais que analisem as disposições a serem pactuadas.

[...] O empresário, como homem de negócios cuja profissão está no contratar, tem tal energia de prontas e sagazes deliberações. Cada empresa de alguma importância conta com setores especializados, com o domínio de técnicas de atuação, tais como das compras por tomadas de preços e seletivas, das planilhas de custos, do ponto de equilíbrio, da análise dos balanços, da racionalização do trabalho, do gerenciamento setorizado, da segurança do trabalho, da prevenção de acidentes, do marketing, da política de preços, da capitalização, das projeções preventivas, dos planejamentos dos investimentos propriamente econômicos.¹⁰³

⁹⁹ “[...] Diferentemente das relações puramente civis, nos contratos empresariais, se presume que os sujeitos estejam em igualdade de condições e que tenham, ou deveriam ter, ciência de todos os riscos envolvidos na negociação e calculem o resultado pretendido. Este comportamento singular é pretendido pelo mercado, pois, permite o incremento do tráfego comercial com uma maior projeção econômica para as partes e para o desenvolvimento socioeconômico.” BAZZANEZE, Ricardo. **Contratos Interempresariais**: características e forma de interpretação. Lisboa, 2018. p. 619.

¹⁰⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. *op. cit.*, p. 414.

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 414.

¹⁰² RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; GALESKI, Irineu. *op. cit.*, p. 33.

¹⁰³ GARCIA, Ricardo Lupion. **Interpretação dos Contratos Empresariais** – Sem Fobia e Sem idolatria. Revista da Ajuris, 2014, p. 410.

Fernanda Ruaro Peringer descreve que nas relações interempresariais a paridade e simetria são regras e não exceções¹⁰⁴. Em referência a Ivo Teixeira Gico Júnior, afirma serem de todo capazes as partes nas relações contratuais empresariais; e, por assim serem, assumem negócios jurídicos que parecem (na percepção de cada parte) benéficos.¹⁰⁵ Para ela, o art. 3º, inciso VIII, da Lei de Liberdade Econômica “reforça o entendimento quanto à distinção de tratamento legislativo aos contratos empresariais paritários”¹⁰⁶, já que neles as partes possuem ampla liberdade para estipular o conteúdo contratual.

Apesar dos contratos interempresariais serem considerados paritários e simétricos pela qualidade dos contratantes, há relações interempresariais em que a lei considera uma das partes fragilizada pela relação formada.¹⁰⁷ Como visto anteriormente, o conceito “paridade” é oposto aos contratos de adesão e consumo, mas existem relações interempresariais (presumidamente paritárias) que são celebradas através dessas formas contratuais.

Nessas relações, a interpretação das cláusulas deve ser favorável à empresa vulnerável e fragilizada com a relação. É o que ocorre quando, numa relação interempresarial, uma das empresas é destinatária final de um produto fornecido pela outra contratante. Nessas hipóteses, aplica-se a *teoria finalista*¹⁰⁸ e a empresa pode ser considerada consumidora “por apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade”.¹⁰⁹

Quando a relação contratual é formada através da adesão a interpretação (conforme disposição do art. 423, CC/2002) deve ser favorável à empresa aderente por ser presumida a disparidade entre as partes na regulação do conteúdo contratual. Silvio de Salvo Venosa indica que, por exemplo, nos contratos

¹⁰⁴ PERINGER, Fernanda Linden Ruaro. **Paridade e simetria nos contratos empresariais**: análise das regras de interpretação na Lei de Liberdade Econômica. Porto Alegre, 2022. p. 81.

¹⁰⁵ Ibidem, p. 82.

¹⁰⁶ Ibidem, p. 84.

¹⁰⁷ Relações interempresariais não correspondem, necessariamente, ao contrato empresarial. É que, como ocorre nos contratos de consumo celebrados entre empresas, ainda que as partes sejam empresárias a relação é consumerista. Isso diverge daqueles contratos celebrados entre empresas cuja pretensão é puramente a obtenção de lucros.

¹⁰⁸ “[...] Sempre que tenhamos diante de nós produto ou serviço que é adquirido/contratado pelo empresário como instrumento de produção, sem o qual o produto ou o serviço não teriam as mesmas características no que se refere à qualidade e quantidade, o adquirente/contratante não poderá ser tido como destinatário final e, portanto, não será consumidor, na dicção do art. 2º do CDC.” BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *op. cit.*, p. 824.

¹⁰⁹ STJ. Recurso Especial n.º 1.195.642/RJ. Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma. Julgado em 13/11/2012.

interempresariais de franquia onde “o franqueador somente admite no negócio quem aceitar seus termos [...] a interpretação deve levar em conta os princípios de hermenêutica que regem os contratos majoritariamente de adesão”.¹¹⁰

Há outras formas de vulnerabilidades nas relações contratuais interempresariais – conforme adiante discutido – que carecem de tratamento jurídico pela presunção de que as partes empresárias são sempre iguais. Nelas militam a vulnerabilidade de um dos contratantes empresários; entretanto, a caracterização dessa fragilidade é diferente daquela privilegiada pelo CDC. Cabe diferenciar os conceitos.

3.2 O CONTRATANTE VULNERÁVEL

Conforme destrinchado anteriormente (capítulo I) a mudança de paradigma do direito privado, refletida no direito contratual, reconstruiu o instituto para dá-lo um caráter solidário e funcionalizado. Os contratos passaram não apenas a regular os deveres das partes contratantes, mas também suas garantias e direitos conforme a Constituição. É nessa busca pela justiça contratual que a tutela dos contratantes foi efetivada, e atualmente, as relações evidentemente assimétricas e desiguais recebem um tratamento interpretativo especial.

É por isso que o CDC, e o Código Civil de 2002, estabelecem normas mais favoráveis aos consumidores e aderentes nas relações contratuais (art. 27, do CDC; e 423, do CC/2002), pois presumem que essas partes são submetidas aos ditames impostos pelo outro contratante – dominante da relação contratual – que pode estabelecer obrigações abusivas ou excessivamente onerosas. A proteção do contratante “mais fraco” é a característica essencial do CDC que reconhece (inciso I, art. 4º) a “vulnerabilidade do consumidor”.

O significado do conceito *vulnerabilidade* decorre das palavras “*vulnus* e *vulnerare*: aquele que pode ser ferido”.¹¹¹ Bruno Miragem descreve que a vulnerabilidade está atrelada à uma situação de fraqueza, seja ela em razão de uma qualidade pessoal, uma posição jurídica ou uma conjuntura social.¹¹² É, por assim dizer, um “estado da pessoa” inerente de risco; uma situação “permanente ou

¹¹⁰ VENOSA, Sílvio de S. **Direito Civil: Contratos**. Rio de Janeiro, 2023. p. 754.

¹¹¹ MARQUES, Claudia L. **Direito do Consumidor: 30 anos de CDC**. Rio de Janeiro, 2020. p. 243.

¹¹² *Ibidem*, p. 243.

provisória, individual ou coletiva” que “enfraquece o sujeito de direito e desequilibra a relação”; uma “explicação das regras de proteção do sujeito mais fraco, uma técnica de boa aplicação das normas protetivas para promover a igualdade e equidade”.¹¹³

Cláudia Lima Marques estabelece quatro espécies de vulnerabilidade nas relações de consumo: (i) técnica, (ii) fática, (iii) jurídica e (iv) informacional. A primeira está relacionada a uma ausência de conhecimento, do consumidor, sobre o produto ou *serviço objeto da relação de consumo*¹¹⁴. A segunda, abrange diversas situações cuja “debilidade do consumidor, decorrente de qualidades subjetivas, o subordinam ao fornecedor”.¹¹⁵ Essas debilidades podem ser econômicas, pessoais ou contratuais.

A terceira espécie corresponder ao pouco conhecimento do consumidor sobre seus direitos e deveres jurídicos; mais que isso, do próprio conteúdo contratual celebrado. Miragem descreve que, junto ao déficit jurídico, opera também a *vulnerabilidade científica* – relacionada à ausência de conhecimento do consumidor sobre “economia ou contabilidade, e sua conseqüente incapacidade de compreensão das conseqüências da contratação sobre seu patrimônio”.¹¹⁶ Por fim, a quarta espécie, representa a dificuldade do consumidor em receber informações “sobre a contratação em si, ou a respeito de seu objeto (produto ou serviço)”.¹¹⁷

O conceito de vulnerabilidade não se confunde com a hipossuficiência, já que “a vulnerabilidade é fenômeno de direito material, [...] e a hipossuficiência de direito processual [...] no direito material, todos os consumidores pessoas físicas são considerados vulneráveis, mas na via processual nem todos são hipossuficientes.”¹¹⁸ Como princípio do CDC, a vulnerabilidade atende diretamente à dignidade da pessoa humana e sua incidência é sempre presumida quando relacionada às pessoas físicas; nas relações interempresariais, ou de profissionais liberais, a caracterização dessa situação deve ser comprovada.¹¹⁹

¹¹³ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo, 2010. p. 120.

¹¹⁴ MARQUES, Claudia L. *op. cit.*, p. 246.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 246.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 246.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 247.

¹¹⁸ ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. **Direito do Consumidor**. São Paulo, 2022. p.123.

¹¹⁹ “A vulnerabilidade do consumidor pessoa física constitui presunção absoluta no Diploma Consumerista, não necessitando de qualquer comprovação outra para demonstrar o desequilíbrio existente entre consumidor e fornecedor nas relações jurídicas estabelecidas entre si. No entanto, vale lembrar que no caso de consumidor pessoa jurídica ou profissional — como é o caso, por

A comprovação da vulnerabilidade nessas relações consideradas paritárias opera para garantir uma “mínima correspectividade entre as prestações”, que pode ser atingida através dos institutos como “a lesão, a revisão judicial e a resolução por onerosidade excessiva”.¹²⁰

[...] A ausência do contratante vulnerável legalmente presumido não afasta outros modos de limitação da autonomia privada, para prevenir vulnerabilidades ocasionais ou circunstanciais. A legislação atual prevê regras voltadas à preservação da equivalência material dos contratos, algumas das quais tinham sido suprimidas da codificação civil liberal, como o estado de perigo, a lesão, a onerosidade excessiva em razão de circunstâncias supervenientes e imprevistas, a resilição unilateral, as fases pré e pós-contratual, as limitações dos juros de mora e da cláusula penal e o reforço da responsabilidade por vícios redibitórios e por evicção.¹²¹

Por isso, Paulo Lôbo estabelece que a caracterização da vulnerabilidade, entre as partes contratantes, é fundamento para intervenção do Estado nas relações privadas de forma a manter a igualdade entre os contratantes.¹²² Tepedino, Konder e Bandeira, descrevem que após a valorização dos princípios constitucionais, a presunção de vulnerabilidade de algumas partes contratuais “proporcionou uma interpretação contratual menos abstrata e voltada à efetiva tutela do contratante concreto”.¹²³

Essa tutela é essencial porque, “a partir da definição legislativa sobre quais contratantes são vulneráveis, a presunção não pode ser relativizada pelos julgadores”¹²⁴, e quaisquer disposições contratuais que comprometam a equivalência material “são nulas, além dos próprios contratos que estabeleçam vantagem excessiva para quem exerce o poder negocial e desvantagem ou

exemplo, das microempresas e dos profissionais liberais — tal comprovação é pressuposto sem o qual não será possível a utilização das regras tutelares do CDC para alcançar tais pessoas em suas relações de consumo [...]” Ibidem, p. 123.

¹²⁰ TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos N.; BANDEIRA, Paula G. *op. cit.*, p. 55.

¹²¹ LÔBO, Paulo. **Direito civil: contratos**. São Paulo, 2023. p. 134.

¹²² Ibidem, p. 131.

¹²³ “[...] Embora a igualdade substancial, de raiz constitucional, não possa impor a equivalência de prestações, ela veda desproporções excessivas e injustificadas, demandando uma proporcionalidade entre as obrigações assumidas pelos contratantes que é não apenas quantitativa, quando entre elementos homogêneos e quantificáveis, mas também qualitativa, diante de interesses não quantificáveis. A justiça contratual manifesta-se, assim, na imposição de um equilíbrio entre prestações, direitos e interesses que não se pauta pela igualdade formal, mas pela adequada proporção entre posições jurídicas livremente negociadas entre as partes e merecedoras de tutela.” TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos N.; BANDEIRA, Paula G. *op. cit.*, p. 55.

¹²⁴ LÔBO, Paulo. *op. cit.*, p. 133.

onerosidade excessiva para quem não detém poder de barganha”.¹²⁵ Cabe analisar, nas relações interempresariais, como opera essa relação de vantagem excessiva à uma das partes em detrimento da outra.

3.3 A VULNERABILIDADE NOS CONTRATOS INTEREMPRESARIAIS

É unânime a definição, conforme anteriormente discutido, que as relações interempresariais são paritárias e simétricas. Isso não exclui a possibilidade de contratantes fragilizados nas relações entre empresas – é o que ocorre, por exemplo, nos contratos de franquia¹²⁶ e distribuição¹²⁷ – mas a vulnerabilidade assume outra característica: relaciona-se com uma posição dominante entre as empresas, e seu poderio econômico.

Para Paula Forgioni os conceitos do CDC e do Direito Empresarial não devem ser confundidos “sob pena de comprometimento do bom fluxo de relações econômicas”¹²⁸, entretanto isso não afasta a possibilidade de um empresário estar “em posição de sujeição ao poder do outro”¹²⁹. Descreve que essa sujeição decorre da “dependência econômica de uma parte em relação a outra” que “implica a possibilidade/capacidade de um sujeito impor condições contratuais a outro, que deve aceitá-la”.¹³⁰

Essa imposição, é para Forgioni, decorrente de um abuso da dependência econômica mantida nas relações interempresariais – o que não se confunde com o abuso da posição dominante no mercado¹³¹ – capaz de gerar “a exploração

¹²⁵ Ibidem, p. 134.

¹²⁶ “Há contratos que, por sua própria natureza, encerram relação de dependência, ou seja, para que o contrato possa desempenhar sua função econômica, uma parte deve conseguir impor as outras seu esquema de negócio. Tome-se como exemplo o contrato de franquia. [...] O franqueado não pode aparelhar sua loja como bem entender, ou servir o sanduíche que quiser, ou mesmo comprar sua matéria-prima do fornecedor que preferir: deve adequar-se às regras determinadas pela franqueadora. Se assim não fosse, não se conseguiria o efeito uniforme e desfazer-se-ia o mote central da franquia.” FORGIONI, Paula. **Contratos Empresariais: Teoria e Aplicação**. São Paulo, 2019. p. 68.

¹²⁷ “É comum o contrato de distribuição encerrar uma relação de poder desequilibrada, uma das partes sobrepondo-se à outra, na maioria das vezes, essa pujança caracteriza o fornecedor, porém não é raro encontrarmos o distribuidor na condição privilegiada [...]” FORGIONI, Paula. **Contrato de Distribuição**. São Paulo, 2008. p. 344-345.

¹²⁸ FORGIONI, Paula. **Contratos Empresariais: Teoria e Aplicação**. São Paulo, 2019. p. 32.

¹²⁹ Ibidem, p. 32.

¹³⁰ Ibidem, p. 67.

¹³¹ “[...] se identifica como o poder detido, pelo agente, no mercado, que lhe assegura a possibilidade de atuar um comportamento independente e indiferente em relação a outros agentes, impermeável

oportunista da posição de sujeição do parceiro, da predominância econômica, da condição de independência e da indiferença sobre a contraparte”.¹³² Conforme define José Paulo Fernandes Mariano Pego a dependência econômica se externaliza através de quatro fundamentos: “a dependência em função da escassez, do sortimento, da relação entre empresas e da procura”.¹³³

A primeira refere-se à dependência mantida por empresas que, ao necessitarem de bens escassos no mercado, possuem apenas uma opção de fornecedora; a segunda relaciona-se às empresas que, para possuírem capacidade concorrencial, fornecem produtos de marcas estabilizadas e famosas; a terceira é vinculada aquelas empresas que organizam suas relações através de outras empresas e tornam-se delas dependentes; e, a quarta, vincula-se as empresas que organizam sua produção exclusivamente atendendo a um consumidor.

Além desses, ao analisar os contratos de distribuição, Paula Forgioni indica outras fontes da dependência econômica¹³⁴: o poder relacional, voltado à dependência mantida pelo distribuidor em relação ao fornecedor; o poder de compra, relacionado às distribuidoras que possuem grande demanda e poder econômico em relação aos fornecedores de menor porte; a dependência de marca famosa, relativa às distribuidoras que não podem desvincular-se do oferecimento de produtos consolidados sem sofrerem prejuízo; e a dependência decorrente dos períodos de crise, já que nessas situações tanto fornecedores quanto distribuidores mantêm uma dependência mútua pela dificuldade proliferada no mercado.

Fernanda Peringer, em referência a Ricardo Lupion Garcia, descreve que a dependência econômica gera comportamentos oportunistas pelo contratante dominante; e que a vulnerabilidade em relações contratuais interempresariais fundadas na concentração de importância, de uma empresa em detrimento da outra, é assente. Essa vulnerabilidade, para ela, é apresentada nas relações cuja dependência demonstre-se decisiva na condução contratual; “impondo que a parte mais vulnerável não possua opção a não ser aceitar as modificações jurídicas relevantes propostas pela parte dominante”.¹³⁵

às leis de mercado.” FORGIONI, Paula. **Os Fundamentos do Antitruste**. 2ª ed. São Paulo, 2005. p. 318.

¹³² FORGIONI, Paula. **Contrato de Distribuição**. São Paulo, 2008. p. 347-348.

¹³³ PEGO, José Paulo Fernandes Mariano. **A posição dominante relativa no Direito de Concorrência**. Coimbra, 2001. p. 90.

¹³⁴ FORGIONI, Paula. **Contrato de Distribuição**. São Paulo, 2008. p. 348-352.

¹³⁵ PERINGER, Fernanda Linden Ruaro. *op. cit.*, p. 104-106.

Além disso, descreve que em determinados contratos interempresariais é possível verificar uma assimetria informacional quantitativa entre as empresas. Nesse sentido, o contratante que possui mais informações pode obter ganhos em detrimento da outra parte¹³⁶ – assimetria que cria um desequilíbrio na relação contratual. Em relação à dependência econômica, é de aclarar que os contratos interempresariais submetidos à essa situação não necessariamente apresentarão cláusulas potestativas; entretanto, serão ilícitas se surgirem imposições abusivas – é a caracterização do abuso de direito disposto pelo art. 187 do Código Civil de 2002.¹³⁷

Quando evidente a submissão de uma empresa à outra, nas relações contratuais, Paula Forgioni descreve que a proteção do contratante fragilizado “deverá se dar em conformidade com as regras e os princípios típicos do direito mercantil e não da lógica consumerista, incompatível com as premissas daquele sistema”, e operará “no campo do direito antitruste e dos contratos empresariais”. Pode-se dizer, com isso, que nas relações interempresariais é possível encontrar uma parte vulnerável que será dependente do contratante economicamente mais forte, e que há uma solução para possíveis abusividades que decorram dessas assimetrias. No campo do direito contratual, o remédio utilizado para buscar a igualdade material e o equilíbrio das prestações nas relações celebradas é a revisão contratual decorrente da interpretação realizada pelos julgadores.

4 AS REGRAS GERAIS DE INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS

A interpretação contratual é, em consonância às lições de Paulo Lôbo, uma revelação do significado da vontade comum das partes contratantes¹³⁸; a busca pela “determinação do significado do acordo ou consenso”.¹³⁹ Essa atividade é

¹³⁶ Ibidem, p. 104.

¹³⁷ “[...] Não se deve confundir a eventual potestatividade da cláusula com o exercício abusivo do direito por ela assegurado. Como vimos no item anterior, as cláusulas brotadas em contexto de dependência econômica de uma das partes não são puramente potestativas porque alinhadas a um critério objetivo para sua efetivação; mas o exercício do direito ali previsto pode ser feito de forma abusiva. Por exemplo, o contrato pode reservar ao fornecedor o direito de determinar as quantidades mínimas de mercadoria que devem ser estocadas pelo distribuidor; essa previsão contratual não é puramente potestativa. Mas, a partir do momento em que o concedente impõe estoques mínimos desproposita dos, estará abusando do direito que lhe é contratualmente assegurado.” FORGIONI, Paula. **Contrato de Distribuição**. São Paulo, 2008. p. 427.

¹³⁸ LÔBO, Paulo. *op. cit.*, p. 74

¹³⁹ GOMES, Orlando. *op. cit.*, p. 230.

desenvolvida pelos juízes, que são incumbidos de desvendar a *intenção* e o *sentido* da declaração realizada pelos contratantes com a celebração do negócio¹⁴⁰ conforme os comandos legais e as cláusulas contratuais. Newton de Lucca, estabelece que essa atividade judicial assume diferente importância diante dos contratos simétricos e assimétricos: nos primeiros o sentido da interpretação é conforme o texto contratual; nos segundos, a interpretação opera para afastar dúvidas, omissões, obscuridades, ou contradições no texto contratual.¹⁴¹

Conforme descrevem os atualizadores das lições de Orlando Gomes, a vontade real dos contratantes é examinada por preceitos que objetivam sanar eventuais dúvidas que possam surgir no decorrer da atividade interpretativa.¹⁴² Esses preceitos são característicos da interpretação objetiva, e operam através de princípios: a boa-fé objetiva; a conservação do contrato; e a “*extrema ratio* (menor peso e equilíbrio das prestações)”.¹⁴³ Além disso, indicam que a interpretação deve observar práticas e usos habituais na execução dos contratos¹⁴⁴, já que essas ações interferem diretamente no sentido dado à relação examinada.

Em suma, a interpretação contratual deve ser realizada em conformidade aos preceitos normativos – que no Código Civil de 2002 estão estabelecidos nos artigos 110, 111, 112, e 114 – e princípios constitucionais, para encontrarem o sentido real

¹⁴⁰ Ibidem, p. 233.

¹⁴¹ “Sabe-se que, no acordo de vontades estabelecido entre as partes, pode haver inteira simetria entre o que desejaram, por ocasião da avença, e a posterior expectativa dos direitos e obrigações por elas assumidas. Em tal hipótese, não há necessidade da interpretação propriamente dita. O sentido e o alcance das cláusulas contratuais coincidem plenamente, quer no processo interno de formação do acordo de vontades, quer no processo ulterior de exteriorização dessas vontades. Quando, porém, inexistir tal simetria, frustrando as expectativas das partes quanto ao sentido e o alcance das cláusulas contratuais, torna-se absolutamente decisivo o processo da interpretação contratual a fim de que sejam afastadas as dúvidas, omissões, obscuridades ou contradições existentes naquelas cláusulas.” DE LUCCA, Newton. **Normas de Interpretação contratual no Brasil**. São Paulo, 2006. p. 185.

¹⁴² GOMES, Orlando. *op. cit.*, p. 235.

¹⁴³ Ibidem, p. 236.

¹⁴⁴ “Práticas usuais e palavras usadas habitualmente no mesmo sentido ajudam o intérprete na realização de sua tarefa. Formam-se, desse modo, usos sociais, que devem ser levadas em conta na interpretação dos contratos, conforme prescrevem algumas legislações, como o Código Civil alemão (e também o brasileiro). Têm, em síntese, função hermenêutica, dizendo-se, por isso, que são interpretativos. Resultam da repetição constante do modo de agir na execução de determinado contrato, como, v.g., o uso de se dilatar por trinta dias o pagamento considerado à vista do preço de certas mercadorias. [...] Duas funções distintas se atribuem aos usos interpretativos, uma estritamente hermenêutica e outra nitidamente supletória; ao uso supletivo recorre-se para integrar lacuna do contrato, podendo ser excluído por vontade expressa das partes, enquanto ao uso interpretativo *stricto sensu* deve o intérprete reportar-se para investigar se há efeitos jurídicos não declarados mas correspondentes ao que é usual em tais contratos, aplicando-os, segundo alguns, mesmo quando é desconhecido dos interessados.” Ibidem, p. 237.

da relação examinada; e, se necessário, suprir lacunas ou obscuridades deixadas pelas partes na celebração do negócio (atividade integrativa). São critérios para a atividade interpretativa:

[...] a intenção comum das partes – aquela exteriorizada na declaração de vontade negocial; o sentido literal da linguagem utilizada no contrato; as circunstâncias que envolvem o contrato em determinada sociedade; a boa-fé objetiva; os usos do local de celebração do contrato; a alocação dos riscos; e a excepcionalidade da revisão contratual.¹⁴⁵

Além dessas, é de ressaltar que a interpretação deve (i) sempre partir das cláusulas contratuais e observar a classificação daquele contrato, bem como de seus critérios de validade, existência e eficácia; (ii) preferir pela manutenção e conservação da relação contratual analisada; e (iii) condizer com os deveres gerais de conduta intrínsecos à relação. A atividade interpretativa é, por assim dizer, um processo cognitivo que deve ser realizado através de preceitos e normas que estabelecem “um caminho a ser percorrido pelo interprete na interpretação do contrato”¹⁴⁶ em busca da real vontade externalizada pelos contratantes.

4.1 A INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS INTEREMPRESARIAIS

Ainda que sejam aplicáveis, aos contratos interempresariais, todos os critérios de interpretação anteriormente arguidos, as peculiaridades próprias desses contratos (analisadas no capítulo 2) estabelecem outras regras a serem consideradas. É necessário lembrar que os contratos interempresariais são diretamente relacionados ao mercado e à concorrência¹⁴⁷; além disso, são contratos cujas partes presumem-se iguais e devidamente informadas sobre o negócio celebrado. Nesse sentido, a interferência judicial nessas relações é aprisionada às

¹⁴⁵ LÔBO, Paulo. *op. cit.*, p. 76-77.

¹⁴⁶ DE LUCCA, Newton. *op. cit.*, p. 186.

¹⁴⁷ “[...] os contratos comerciais obedecem à lógica diversa daqueles civis ou consumeristas, o que influencia sua interpretação. Essa peculiaridade decorre da realidade, da prática, dos “usos e costumes da praça”. Qualquer comerciante – e isso é mais do que reconhecido por nosso direito positivo – leva em conta o “padrão de normalidade” do mercado [prática, usos e costumes] para pautar o seu comportamento, para calcular a jogada da contraparte, diminuindo o fator risco e aumentando a eficiência da sua atuação e do sistema como um todo.” FORGIONI, Paula. **Contratos Empresariais: Teoria e Aplicação**. São Paulo, 2019. p. 217.

perspectivas e lógicas mercantis – e delas não pode se afastar, sob pena de causar danos gravíssimos ao sistema mercantil.

Por isso, para Paula Forgioni, existem três características essenciais à interpretação dos contratos interempresariais: (i) a busca pela causa do negócio, que permite objetivar o “comportamento do comerciante no mercado”¹⁴⁸, de forma a proteger à expectativa da contraparte, e com isso proporcionar o bom funcionamento do mercado; (ii) a racionalidade econômica do empresário, responsável por evitar decisões que ignorem a racionalidade própria do agente (homem ativo e probo) nos negócios comerciais; e (iii) a “proteção de eficiência das decisões empresariais”¹⁴⁹ que não podem atentar contra a segurança e previsibilidade do mercado. Além disso é de ressaltar que, ao contrato interempresarial, são aplicáveis os usos e costumes próprios do mercado, que também não podem ser ignorados na interpretação.

Toda a atividade interpretativa voltada às relações comerciais interage com a *racionalidade econômica* desses contratos: espera-se, do cumprimento das obrigações contratuais, a estabilização do mercado e o dinamismo das transações¹⁵⁰, pois há um “comportamento racional, em termos jurídicos, que viabiliza a fluência das relações de mercado, e um econômico, quando traz a maximização do proveito ou lucro para o agente”.¹⁵¹ Essa perspectiva econômica, nas lições de Paula Forgioni, permeia todos os critérios interpretativos contratuais (intenção comum das partes, manutenção do contrato, natureza do contrato, usos e costumes, harmonia das cláusulas contratuais, vinculação das partes ao pactuado e coerência dos contratos) e favorece a estabilidade nas relações comerciais.

Por isso, afirma que “é sempre a função econômica do contrato que deve imperar. Se concebido para determinado fim, não se pode admitir interpretação extensiva que o desvie daquilo que objetiva e socialmente dele se esperava – e do que as partes efetivamente contrataram”.¹⁵² No mesmo sentido, Marcia Carla Pereira Ribeiro indica ser necessário, nas interpretações de contratos interempresariais, a

¹⁴⁸ FORGIONI, Paula. **Contratos Empresariais: Teoria e Aplicação**. São Paulo, 2019. p. 215.

¹⁴⁹ Ibidem, p. 215.

¹⁵⁰ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Função Social do Contrato Empresarial: função econômica e perspectivas**. México, 2021. p.189.

¹⁵¹ FORGIONI, Paula. **Contratos Empresariais: Teoria e Aplicação**. São Paulo, 2019. p.236.

¹⁵² Ibidem, p. 248-249.

observação das dimensões econômicas do negócio, e a preferência pela conservação e cumprimento do contrato em seus termos iniciais.¹⁵³

Para ela os contratos mercantis, diferentemente dos puramente civis, possuem um caráter impositivo de prevalência do contratado (valorização do *pacta sunt servanda/enforcement* contratual) para segurança e previsibilidade das relações mercantis¹⁵⁴, pois “quanto maior a confiança no cumprimento de um contrato, menores serão os custos de transação, e maior a sua eficiência, o que, por sua vez, incentiva a cooperação entre as partes.”¹⁵⁵ Nessa perspectiva até mesmo os princípios, como a boa-fé e a função social, passam a atender esse caráter rígido das relações mercantis.

Conforme descreve Paula Forgioni a “boa-fé é um catalisador da fluência das relações no mercado” já que “permite a objetivação da conduta esperada da outra parte e um melhor cálculo (aumentando o grau de certeza e de previsibilidade presente no mercado)”.¹⁵⁶ Para Bazzaneze a correta aplicação da boa-fé objetiva, nos contratos interempresariais, proporciona não apenas a otimização dos contratos, mas também o aumento de confiança entre os contratantes e um melhor fluxo negocial.¹⁵⁷ Já a invocação da função social, enquanto protetora dos interesses sociais nas relações contratuais, é realizada sem causar insegurança ou ignorar questões como a estabilização, previsibilidade, perda e lucro nas relações empresárias.¹⁵⁸

Segundo Forgioni essa primazia de estabilidade das relações mercantis é reflexo do antigo art. 131¹⁵⁹, do Código Comercial de 1.850, pois “sua revogação

¹⁵³ “[...] O negócio empresarial deve ser visto como um todo ordenado, de tal sorte que o processo de sua interpretação deve ser racional e construído a partir de sua função econômica ou da intenção comum das partes. Por essa razão, no processo de interpretação contratual devem ser considerados alguns princípios interpretativos, entre eles: o da finalidade econômica (critério econômico pretendido pelas partes); o da boa-fé objetiva (recíproca lealdade das partes); o da conservação dos contratos (buscar a vontade das partes no sentido em que foi pactuado), e o da unicidade contratual.” BAZZANEZE, Ricardo. **Contratos Interempresariais: características e forma de interpretação**. Lisboa, 2018. p. 642.

¹⁵⁴ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; GALESKI JÚNIOR, Irineu. *op. cit.*, p. 149.

¹⁵⁵ BAZZANEZE, Ricardo. *op. cit.*, p. 644.

¹⁵⁶ FORGIONI, Paula. **Contratos Empresariais: Teoria e Aplicação**. São Paulo, 2019. p. 260.

¹⁵⁷ BAZZANEZE, Ricardo. *op. cit.*, p. 621.

¹⁵⁸ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; GALESKI JÚNIOR, Irineu. *op. cit.*, p. 184.

¹⁵⁹ O revogado art. 131, do Código Comercial, estabelecia critérios interpretativos para os contratos empresariais. “Art. 131 - Sendo necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação, além das regras sobreditas, será regulada sobre as seguintes bases: 1. a inteligência simples e adequada, que for mais conforme à boa-fé, e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras; 2. as cláusulas duvidosas serão

formal pelo Código Civil não logrou extirpá-las de nosso sistema jurídico”¹⁶⁰. As bases desse dispositivo são coincidentes com os critérios a serem observados atualmente: “a importância da função econômica do negócio no direito comercial; a racionalidade econômica do empresário; e a proteção da eficiência de decisões empresariais que não comprometam a segurança e previsibilidade do mercado”.¹⁶¹

É de dizer que a interpretação dos contratos interempresariais deve atender aos critérios intrínsecos à atividade mercantil, de forma a conciliar os interesses das partes (e da sociedade) com o mercado e a concorrência. A racionalidade econômica dessas relações, a particularidade das negociações e a segurança do mercado passam a configurar elementos essenciais que não devem ser desprezados na interpretação desses contratos, nem mesmo na revisão contratual – essencial para reequilibrar as prestações excessivamente onerosas à uma das partes numa relação contratual.

4.2 A EXCEPCIONALIDADE DA REVISÃO CONTRATUAL NAS RELAÇÕES INTEREMPRESARIAIS

A revisão contratual é uma forma de intervenção judicial, nas relações contratuais, cujo objetivo é reestabelecer o equilíbrio de prestações que se tornaram excessivamente onerosas à uma das partes no decorrer da execução do negócio. Conforme descreve o Ministro do STJ, Antônio Carlos Ferreira, a revisão não deve ser confundida com a lesão ou estado de perigo¹⁶², pois nesta a onerosidade é decorrente de um estado de fragilidade da parte; e naquela, do aproveitamento da desinformação de um dos contratantes.

É importante ressaltar que, conforme destrinchado por Paula Forgioni, a lesão (art. 157, do Código Civil de 2002) não tem aplicabilidade nos contratos empresariais, em suma porque inexistem desigualdades entre as partes

entendidas pelas que o não forem, e que as partes tiverem admitido; e as antecedentes e subsequentes, que estiverem em harmonia, explicarão as ambíguas; 3. o fato dos contraentes posterior ao contrato, que tiver relação com o objeto principal, será a melhor explicação da vontade que as partes tiverem no ato da celebração do mesmo contrato; 4. o uso e prática geralmente observada no comércio nos casos da mesma natureza, e especialmente o costume do lugar onde o contrato deva ter execução, prevalecerá a qualquer inteligência em contrário que se pretenda dar às palavras; 5. nos casos duvidosos, que não possam resolver-se segundo as bases estabelecidas, decidir-se-á em favor do devedor.”

¹⁶⁰ FORGIONI, Paula. **Contratos Empresariais: Teoria e Aplicação**. São Paulo, 2019. p. 250.

¹⁶¹ Ibidem, p. 251.

¹⁶² FERREIRA, Antonio Carlos. **Revisão Judicial de Contratos**. Brasília: Revista Doutrina do STJ, 2014. p. 9.

contratantes, mas também porque a errônea aplicação do instituto poderia favorecer oportunismos que fragilizariam o mercado e a concorrência. Entretanto, indica que nos casos de abuso da dependência econômica (discutido no capítulo 3) seria um remédio eficaz para proporcionar a igualdade material entre as partes.¹⁶³

Esse dispositivo, se bem dosado pela jurisprudência, poderá mostrar-se útil ao tráfico e evitar, por exemplo, o abuso de dependência econômica. No entanto, como ainda não temos construção doutrinária sólida sobre essa questão, a aplicação do preceito no campo do direito empresarial há de ser cuidadosa, sob pena de transformar-se em instrumento de neutralização de vantagens competitivas.¹⁶⁴

Em contrapartida, a revisão judicial é aplicada quando “as condições externas vigentes no momento da celebração do contrato são alteradas modificando-se a execução”¹⁶⁵, o que fundamenta a aplicação da regra *rebus sic stantibus*¹⁶⁶, para reestabelecer o *status quo ante*.¹⁶⁷ Regulada pelos arts. 317, 478, 479 e 480, do Código Civil de 2002, a revisão contratual opera quando presentes os fatores *onerabilidade e imprevisibilidade*.¹⁶⁸ Além disso, sua aplicação é sempre excepcional e vinculada às partes contratantes (arts. 421 e 421-A, III, do Código Civil de 2002).

¹⁶³ “[...] Havendo essa “premente necessidade” de contratar do distribuidor (atrelada à dependência econômica), é possível termos a incidência do disposto no art. 157 do CC: “Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, (...) se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.” A solução para a lesão, estabelecida pelo parágrafo segundo do mesmo art. 157, é a anulação do negócio (no nosso exemplo, da cláusula que retirou a exclusividade), se não for oferecido ao distribuidor “suplemento suficiente”, ou se “a parte favorecida (no caso, o fornecedor) concordar com a redução do proveito”. No que diz respeito aos contratos de distribuição, o instituto da lesão deverá ser construído pelos Tribunais, que determinarão o que deve ser entendido por “premente necessidade” de uma pessoa jurídica (ou seja, tocará aos intérpretes autênticos lançarem as bases para a identificação, em nosso sistema, do estado de dependência econômica da empresa que a leva a submeter-se a condições contratuais abusivas).” FORGIONI, Paula. **Contrato de Distribuição**. 2 ed. São Paulo, 2008. p. 445.

¹⁶⁴ FORGIONI, Paula. **Contratos Empresariais: Teoria e Aplicação**. São Paulo, 2019.p. 268.

¹⁶⁵ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. Rio de Janeiro, 2022. p. 202.

¹⁶⁶ “Dos glosadores extrai-se a seguinte expressão: *contractus qui habent tractum sucessivum et dependentiam de futuro, rebus sic stantibus intelligentur*. Vale dizer, os pactos de execução continuada e dependentes do futuro entendem-se como se as coisas permanecessem como quando da celebração. Em outras palavras, o contrato só pode permanecer como está se assim permanecerem os fatos. Tal cláusula (rebus sic stantibus) consagra a teoria da imprevisão, usual em nossas páginas de doutrina e corriqueira nos julgados de nossos Tribunais.” *Ibidem*, p 202.

¹⁶⁷ *Ibidem*, p. 202.

¹⁶⁸ “Deve-se entender que o fator onerosidade, a fundamentar a revisão ou mesmo a resolução do contrato, não necessita da prova de que uma das partes auferiu vantagens, bastando a prova do prejuízo e do desequilíbrio negocial. Nesse sentido, foi aprovado na IV Jornada de Direito Civil o Enunciado n. 365 CJF/ STJ, que prevê que “a extrema vantagem do art. 478 deve ser interpretada como elemento acidental da alteração de circunstâncias, que comporta a incidência da resolução

Conforme estabelecem os arts. 317 e 478, do Código Civil de 2002, a revisão pode operar quando a prestação restar desproporcional em decorrência de fatos imprevisíveis, ou nos contratos de execução continuada “quando a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis”.¹⁶⁹ Não cumpridos esses critérios, a revisão é afastada.

Nas relações interempresariais a revisão é mais complexa. Primeiramente, porque a intervenção judicial nas relações empresárias prolifera efeitos ao mercado e à concorrência¹⁷⁰; em segundo lugar, porque a revisão pode favorecer oportunismos de empresários que auferem menos lucros numa relação¹⁷¹. É que uma decisão judicial pode interferir diretamente nos usos do direito mercantil, fomentando ou desincentivando condutas típicas e a celebração de contratos comuns.¹⁷²

Por isso, Paula Forgini descreve que “o direito comercial não é exceção, pois não é concebido para socorrer o agente isolado, mas o funcionamento do mercado”, e a interpretação judicial deve ater-se a isso. Hugo Tubone Yamashita indica que apesar dos contratos interempresariais possuírem particularidades em sua interpretação, e prezarem pela manutenção do pactuado como segurança ao mercado, isso não impede que às relações contratuais sejam previstas interferências como a revisão contratual.

Para ele, em que pese os contratantes empresários possuam o dever informacional para assumir riscos e determinar como se dará o negócio, é impossível que prevejam todos os riscos que podem sobrepor-se ao contrato.¹⁷³ Nesse sentido, a revisão não seria absurda às relações interempresariais, já que eventos imprevistos podem acarretar a onerosidade excessiva das prestações à uma das partes. Além disso, a inaplicabilidade da revisão contratual às relações

ou revisão do negócio por onerosidade excessiva, independentemente de sua demonstração plena”. Por fim, entra em cena o fator imprevisibilidade, que tanto suscita dúvidas e debates. No presente capítulo foi demonstrado que, para a aplicação da revisão por imprevisibilidade, há a necessidade de comprovação dessas alterações da realidade, ao lado da ocorrência de um fato imprevisível e/ou extraordinário, sem os quais não há como invocá-la.” *Ibidem*, p. 206.

¹⁶⁹ É o que dispõe o art. 478, do Código Civil de 2002.

¹⁷⁰ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; GALESKI, Irineu. **Teoria Geral dos Contratos: Contratos Empresariais e análise econômica**. 2ª ed. São Paulo, 2015. p. 195.

¹⁷¹ YAMASHITA, Hugo Tubone. **A alteração das circunstâncias fáticas nos contratos interempresariais**. São Paulo, 2014. p. 173.

¹⁷² RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Função Social do Contrato Empresarial: função econômica e perspectivas**. México, 2021. p. 188.

¹⁷³ YAMASHITA, Hugo Tubone. *op. cit.*, p. 162.

interempresariais aumentaria os riscos da atividade empresária e reduziria os “interessados em se aventurar no jogo comercial”.¹⁷⁴

O grande fator de limitação da revisão, nos contratos interempresariais, é o cumprimento do critério “acontecimentos indeterminados e imprevisíveis” dispostos pelo art. 478, do Código Civil de 2002. Decorre da essência dos contratos mercantis o risco¹⁷⁵ “dos lucros obtidos não cobrirem as despesas”¹⁷⁶; a atividade mercantil é permeada de incertezas “na medida em que quem contrata está sujeito ao inadimplemento, às variações do mercado, às influências da natureza e às alterações legislativas, dentre outros fatores externos à relação jurídica”.¹⁷⁷

Nesse sentido, a imprevisibilidade é configurada apenas quando “apesar das partes empresárias diligenciarem para prever futuros acontecimentos”, uma situação exceda acontecimentos ordinários de determinada relação¹⁷⁸. Nessa hipótese, cumpridos os demais requisitos dispostos pelo art. 478, do Código Civil de 2002, há “a possibilidade de postular a readequação das prestações contratuais”.¹⁷⁹ Isso se, conforme descreve Ricardo Bazzaneze, não for possível a realização de um acordo extrajudicial entre os empresários.

Nos contratos interempresariais, a cooperação ganha destaque em razão das disposições sobre trocar informações, divisão de riscos, colaboração da produção de produtos e processos de inovação, negociação de patentes e know-how. Deste modo, em tempos de desconfiança e crise nos contratos, a cooperação é um fator apto a promover uma economia bem-sucedida, pois gera a confiança e continuidade dos negócios.¹⁸⁰

¹⁷⁴ Ibidem, p. 168.

¹⁷⁵ “[...] Nos contratos em que seus signatários são profissionais, agentes que atuam no mercado e que terão como resultado final a prosperidade ou a ruína, a maior ou menor obtenção do lucro, a ampliação ou a retração de sua parcela de mercado são consequências diretas de suas ações, habilidades e escolhas. Assim, interpretações que desprestigiem os termos do que foi pactuado pelas partes num contrato empresarial/profissional acarretará, dentre outros efeitos, a outorga de um diferencial competitivo apto a interferir nas condições concorrenciais em determinado mercado relevante. “Nenhuma interpretação de um contrato empresarial será coerente e adequada se retirar o fator erro do sistema, neutralizando os prejuízos (ou lucros) que devam ser suportados pelos agentes econômicos, decorrentes de sua atuação no mercado.” RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Função Social do Contrato Empresarial: função econômica e perspectivas**. México, 2021. p.192-193.

¹⁷⁶ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; GALESKI, Irineu. *op. cit.*, p. 182.

¹⁷⁷ BAZZANEZE, Ricardo. *op. cit.*, p. 638

¹⁷⁸ YAMASHITA, Hugo Tubone. *op. cit.*, p. 199.

¹⁷⁹ BAZZANEZE, Ricardo. **A crise econômica e a revisão de contratos interempresariais por onerosidade excessiva**. Curitiba, 2018. p. 27.

¹⁸⁰ Ibidem, p. 110.

É importante destacar que, para utilização da lesão, a interpretação é direcionada à correção de defeitos no negócio jurídico; já a revisão judicial busca restaurar o equilíbrio contratual. Ocorre que são requisitos necessários, tanto para revisão fundamentada pelo art. 317, quanto pelo art. 478 – ambos do Código Civil de 2002 –, a imprevisibilidade de fatos e acontecimentos. Os dispositivos normativos nada dizem sobre a hipótese da onerosidade excessiva ser decorrente de vulnerabilidade ou assimetria nas relações contratuais. Nesse sentido, insta investigar se há outras formas de intervenção nas relações interempresariais para reestabelecer o equilíbrio das prestações onerosamente excessivas (principalmente quando existir abuso de dependência econômica por um dos empresários).

4.3 O TERZO CONTRATO E UMA NOVA PERSPECTIVA DE INTERPRETAÇÃO

Para a doutrina italiana¹⁸¹, nas relações interempresariais marcadas pelo abuso da dependência econômica, a interpretação deve ser ordenada conforme a peculiaridade da relação e da vulnerabilidade do contratante mais fraco. Para Francisco Paulo de Crescenzo Marino, a disciplina do terceiro contrato (adiante discutido) “ainda carece de contornos mais precisos, por isso é considerada uma hipótese de trabalho, isto é, uma fórmula indicativa de um problema e não sua solução dogmática”.¹⁸² Nesse sentido, as perspectivas adiante trazidas surgem como sugestão de interpretação dessas relações empresárias marcadas pela assimetria.

Primeiramente, conforme estabelece Giuseppe Amadio, os contratos interempresariais marcados pela dependência econômica de uma das partes são classificados como “o terceiro contrato”. Essa consideração decorre da particularidade desses contratos (interempresariais assimétricos) que o diferenciam daqueles interempresariais paritários B2B (*business-to-business*), e dos essencialmente assimétricos B2C (*business-to-consumer*).¹⁸³ Como são contratos

¹⁸¹ Aqui trabalharemos, especificamente, as lições de Gregorio Gitti e Gianroberto Villa em “Il Terzo Contratto: l'abuso di potere contrattuale (prismi).

¹⁸² MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. Comentário ao artigo 421-A do Código Civil: **presunção de paridade e simetria em contratos civis e empresariais**. In: MARTINS-COSTA, Judith; NITSCHKE, Guilherme Carneiro M. *op. cit.*, p. 517.

¹⁸³ “[...] de um lado, o primeiro contrato, aquele totalmente negociado por especialistas (ou, pelo menos em tese, igualmente experientes), que aspira ao máximo da liberdade, e exige do legislador uma intervenção minimalista, visando (no máximo) salvaguardar a determinação da autonomia,

celebrados entre empresários não deixam de ser B2B, mas a vulnerabilidade de uma das partes dá a eles uma nova perspectiva de interpretação. São, desta forma, classificados como *B2b* (o “b” minúsculo passa a representar a empresa mais fraca da relação interempresarial).¹⁸⁴

Para Amadio, a perspectiva de existência de um empresário mais fraco na relação, pode aparentar semelhança entre os contratos B2b e B2C.¹⁸⁵ Entretanto, as diferenças entre ambos (como a finalidade lucro dos contratos empresariais) não permitem que sejam aplicadas aos contratos B2b, normas dos contratos B2C. Conforme descreve Giovanni D’Amico diferentemente dos contratos de consumo, os contratos interempresariais são livremente discutidos pelas partes que possuem todas as informações necessárias sobre o negócio. Por isso, sobre essas relações não devem ser “hipotetizadas generalizações estabelecidas pela legislação consumerista”.¹⁸⁶

garantir a sanção a uma regulamentação que tende a ser completa e autossuficiente; por outro lado, o segundo contrato, o do consumidor, que devido à disparidade dos instrumentos que podem ser utilizados pelas duas partes. Por outro lado, as assimetrias de informação, a exclusão substancial do consumidor da elaboração de regras e condições, postulam, ao contrário, o controle máximo, realizado pelo legislador com a elaboração precisa de uma disciplina heterônoma da relação, capaz de fiscalizar todas as fases e todos os perfis.” Tradução Livre. No original: “[...] da un lato, il primo contratto, quello compiutamente negoziato da contraenti esperti (o, almeno in tesi, ugualmente esperti), che aspira al massimo di libertà, e rivendica dal legislatore un intervento minimalista, finalizzato (al più) a salvaguardare la determinazione d'autonomia, a garantire sanzione a un regolamento tendenzialmente completo e autosufficiente; dall'altro, il secondo contratto, quello del consumatore, che in ragione della disparità di strumenti utilizzabili dalle due parti, delle asimmetrie informative, della sostanziale esclusione del consumatore dal momento elaborativo di regole e condizioni, postula, al contrario, il massimo del controllo, realizzato dal legislatore con la puntuale predisposizione di una disciplina eteronoma del rapporto, capace di presidiarne tutte le fasi e tutti i profili.” AMADIO, Giuseppe: *Il Terzo Contratto, Il Problema*. In: GITTI, Gregorio; VILLA, Gianroberto. **Il Terzo Contratto: L’abuso di potere contrattuale**. Bolonha: Mulino, 2012. E-book. n.p.

¹⁸⁴ “[...] Os contratos B2b (*Business to business*) – nos quais o “B” representa a parte forte, pessoa, jurídica ou física, que exerce atividade empresária com alto poder de barganha, enquanto o “b” representa a parte débil, pessoa, jurídica ou física, que exerce atividade empresária com baixo poder contratual.” OLIVEIRA, Igor Dias de; SILVA, Luis Renato da. **O afastamento da presunção de paridade nas relações empresariais: Consumo intermediário e Hipossuficiência**. Revista da Defensoria Pública do Rio Grande do Sul: Porto Alegre, 2021, p. 199.

¹⁸⁵ “O novo paradigma, para se ater às siglas *high-tech*, é aquele do contrato ‘B (maiúsculo) 2 b (minúsculo)’, em que o profissional fraco (o empresário economicamente dependente) parece tomar o lugar do consumidor.” Tradução Livre. No original: “Il nuovo paradigma, per restare alle sigle high tech, è quello del contratto B (maiuscolo) 2 b (minuscolo), nel quale il professionista debole (l'imprenditore economicamente dependente) sembra prendere il posto del consumatore.” AMADIO, Giuseppe. op. cit., n.p.

¹⁸⁶ Tradução Livre. No original: “[...] le fattispecie riconducibili alla figura del terzo contratto – e le peculiarità di trattamento normativo che il legislatore riserva ad esse – sono solo apparentemente (e, comunque, solo in parte) analoghe a quelle che si riscontrano nell’area della contrattazione con i consumatori. Anche (ma non solo) in ragione di questa diversità (che nemmeno consente di ravvisare comuni rationes e tecniche di tutela omogenee tra le aree solo apparentemente simili – del secondo e del terzo contratto), non è ragionevole ipotizzare (almeno allo stato) una generalizzazione (ulteriore) delle soluzioni affermatesi nella legislazione consumeristica [...]”

O “terceiro contrato” está entre o primeiro (B2B) e o segundo (B2C)¹⁸⁷ e sobre ele deve operar uma normativa específica¹⁸⁸. A sugestão de Amadio opera no sentido de que as vulnerabilidades presentes nos contratos de consumo e interempresariais assimétricos devem ser sanadas pelos tribunais através de parâmetros equitativos¹⁸⁹. Ao analisar a sugestão de interpretação dada ao terceiro contrato, Carlos Alberto Garbi descreve que a existência de uma parte “mais fraca” nas relações contratuais justifica o controle do legislador “pelo interesse do Estado Social em promover a igualdade substancial e a equidade nas relações jurídicas, seja a parte empresária ou não”.¹⁹⁰

Para ele, a sugestão de interpretação do terceiro contrato considera a equidade – “direito fundamental capaz de trazer para o direito contratual a unidade de paradigma necessária a orientar as múltiplas categorias existentes”¹⁹¹ – essencial para dirimir as assimetrias e restaurar o equilíbrio nas relações interempresariais, porque a elas não podem ser aplicáveis as normas consumeristas, mesmo diante à vulnerabilidade de uma das partes. Além disso, aponta que permanecem na interpretação desses contratos, a observação das características próprias do mercado e o cuidado com decisões que possam relativizar a segurança jurídica dessas relações.

Como é um contrato localizado entre os B2C e B2B, cujas características podem admitir maior ou menor intervenção judicial, o “terceiro contrato” precisa receber uma interpretação intermediária. Ou seja, a interpretação não pode ser

D'AMICO, Giovanni. La Formazione del contratto. In: GITTI, Gregorio; VILLA, Gianroberto. **Il Terzo Contratto: L'abuso di potere contrattuale**. Bolonha: Mulino, 2012. E-book. n.p.

¹⁸⁷ “[...] O certo é que, há mais de uma década, a imagem cada vez mais clara de um primeiro e de um segundo contrato, vagamente (ainda que indevidamente) evocativa do antigo binómio relações civis-comerciais, se reflecte no espelho da legislação consumerista na consciência do intérprete europeu. Dentro desse horizonte, entre suas duas “polaridades óbvias”, moveu-se a busca pelo ‘meio-termo’, uma área intermediária hipoteticamente ocupada pelo terceiro contrato.” Tradução Livre. No original: “quel che è certo, è che da oltre un decennio, l’immagine via via più nitida di un primo e di un secondo contratto, vagamente (pur se impropriamente) evocativa dell’antico binomio rapporti civili-rapporti commerciali, si riflette dallo specchio della legislazione consumeristica nella consapevolezza dell’interprete europeo. Entro questo orizzonte, compreso tra le sue due ovvie polarità, si è mossa la ricerca della terra di mezzo, di un’area intermedia occupata in ipotesi dal terzo contratto.” AMADIO, Giuseppe. *op. cit.*, n.p.

¹⁸⁸ AMADIO, Giuseppe. *op. cit.*, n.p.

¹⁸⁹ *Ibidem*, n.p.

¹⁹⁰ GARBI, Carlos Alberto. **Il terzo contrato, uma nova categoria de contratos empresariais (parte 2)**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-06/il-terzo-contrato-categoria-contratos-empresariais/>. Acesso em 09 de nov. de 2023.

¹⁹¹ GARBI, Carlos Alberto. **Il terzo contrato, uma nova categoria de contratos empresariais (parte 3)**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-13/modalidade-contrato-empresarial-parte/>. Acesso em 09 de nov. de 2023.

totalmente intervencionista a ponto de ignorar a estabilidade das negociações no mercado, mas não deve ser reduzida a ponto de não corrigir as assimetrias. Por isso, Amadio indica que a interpretação dos contratos interempresariais assimétricos “deve controlar o conteúdo do contrato, perpassando termos concretos e interesses relevantes, ao mesmo tempo em que dá ao juiz discricionariedade através da aplicação de normas valorativas e da recuperação de cláusulas gerais”.¹⁹²

Sobre cláusulas abertas, Filipe Marmontel Nasi sugere como hipótese de solução para interpretação dos contratos interempresariais assimétricos, a aplicação da boa-fé objetiva em suas funções corretora e limitadora – aquelas relacionadas à legítima confiança, vedação de comportamentos contraditórios durante a normalidade contratual¹⁹³; e às imposições abusivas por uma das partes. Para ele a função corretora só possui aplicação favorável à empresa “mais fraca” quando esta surge ao descumprimento contratual ou imposição realizada pela parte “mais forte”. Nessas hipóteses, o contratante economicamente dominante não pode se valer da legítima confiança (*suppressio e surrectio*)¹⁹⁴ para fundamentar algum comportamento desfavorável à empresa fraca.

[...] É que, em certas ocasiões, a situação de dependência econômica é utilizada pela parte mais forte para obter ganhos

¹⁹² Tradução Livre. No original: “Si è suggerito (ma l'ipotesi è tutta da verificare) che quella tracciata dal terzo contratto possa essere una via intermedia: che, pur imponendo specificità al controllo sul contenuto, il quale dovrà necessariamente passare attraverso la ricognizione in concreto degli interessi rilevanti, oggettivati nell'accordo, restituisca nel contempo discrezionalità al giudice, attraverso l'applicazione di standard valutativi ed il recupero delle clausole generali.” AMADIO, Giuseppe. *op. cit.*, n.p.

¹⁹³ “[...] A boa-fé, no âmbito dos contratos, atuaria para corrigir o exercício de posições jurídicas pelas partes que contrariassem aquelas anteriormente adotadas por elas próprias, durante a normalidade contratual. Isto é, entre o que diz expressamente o instrumento contratual e aquilo a que as partes deram vigência na prática, deve prevalecer o segundo. É por conta dessa percepção que Anderson Schreiber pontua que a boa-fé, em sua função corretora, tem sentido “negativo ou proibitivo” – diferentemente do que ocorre nas demais –, atuando para vedar “comportamentos que, embora legal ou contratualmente assegurados, não se conformem com os standards impostos pela cláusula geral”. O exercício nessas situações é ‘aparentemente lícito, mas vedado por contrariar a boa-fé’ [...]” NASI, Filipe Marmontel. **A função corretora da boa-fé objetiva nas relações interempresariais com dependência econômica**. Porto Alegre, 2019. p. 80.

¹⁹⁴ “A *suppressio*, inicialmente, caracteriza-se pelo ‘não-exercício de um direito durante um determinado lapso de tempo, que não poderá mais sê-lo, por contrariar a boa-fé’. Trata-se, noutras palavras, de situação em que ‘o não-uso de um direito subjetivo ou de uma faculdade, durante certo tempo, em vista de uma relação negocial’ [...] Passando para a análise da figura da *surrectio*, é importante ter em mente que esta reproduz uma máxima de proteção da confiança de modo diametralmente oposto à *suppressio*, mas, como já dito, por fundamentos muito semelhantes. Trata-se, especificamente, de ‘fenômeno pelo qual há o surgimento de um direito não existente antes de forma jurídica, mas que era socialmente tido como presente’.” NASI, Filipe Marmontel. *op. cit.*, p. 100-104.

excessivos ou vantagens que rompem o equilíbrio entre as prestações da relação entretida – eis, uma expressão, o abuso de dependência econômica. Esse abuso de dependência econômica interessa no presente momento porque, como dito, a parte mais fraca da relação possui o ônus de manifestar-se contra aquilo que, a seu juízo, atinge seus direitos, sob pena de criar a legítima confiança na contraparte (a parte forte) de que não mais o fará. Há hipóteses, contudo, em que a parte fraca efetivamente se desincumbe desse ônus, externando sua irresignação quanto a alguma imposição ou algum descumprimento perpetrado pela parte mais forte, mas esta última, sabedora da situação de dependência econômica e da importância daquele ajuste para sua contraparte, opta por simplesmente deixar de atender à insurgência manifestada.¹⁹⁵

Diferentemente é, segundo Nasi, quando a empresa dependente – apesar de reclamar algum descumprimento ou imposição abusiva – é ignorada pela empresa dominante “confiante de que a mais fraca não poderia compeli-la a agir de maneira diversa sem comprometer a sua própria sobrevivência no mercado”.¹⁹⁶ Descreve que aqui aplicação da boa-fé opera para limitar abusividades (art. 187, do Código Civil de 2002) e comportamentos que são evidentemente contrários à cooperação e lealdade esperadas de empresários que atuam no mercado e possuem interesses semelhantes.¹⁹⁷

[...] Aqui, desde que não haja culpa da vítima – isto é, desde que a parte fraca tenha se desincumbido do ônus de externar sua irresignação – não se aplica em seu desfavor a vedação ao comportamento contraditório que é marca da função corretora da boa-fé objetiva, pois, embora a análise isolada dos atos possa parecer contraditória, sua atuação tempestiva impediu que se criasse, na parte mais forte, uma legítima confiança na estabilidade da situação. [...] Não se pode perder de vista, todavia, que, em certos casos, tem-se um efetivo descumprimento contratual, mas qualificado e justificado especificamente na dependência econômica e no seu abuso. A parte forte descumpra o contrato de forma deliberada e consciente, confiante de que a parte fraca não

¹⁹⁵ NASI, Filipe Marmontel. *op. cit.* p. 128.

¹⁹⁶ *Ibidem*, p. 132.

¹⁹⁷ “[...] Os deveres de cooperação e lealdade, como já analisado, são muito relevantes em ajustes comerciais dessa natureza, em que se estabelece uma relação intensa entre as partes com objetivos e interesses equivalentes. Por isso, a conduta da parte mais forte de se valer de sua posição contratual privilegiada para obter vantagem excessiva ou indevida, mais do que contrariar a boa-fé e constituir abuso de direito (i.e., do legítimo direito de ser a parte mais forte da relação), viola a própria relação de intensa cooperação e lealdade que deveria ter para com o alter. Em razão disso, pois, é indispensável que o Direito aja de forma a reprimir essa conduta abusiva e oportunista da parte mais forte, impedindo que a lícita e legítima assimetria se transforme em mecanismo de pressão e imposição em detrimento do mais fraco – ou, nas palavras de Paula Forgioni, “impedir que o agente em situação de superioridade em relação à contraparte use seu poder indevidamente” NASI, Filipe Marmontel. *op. cit.*, p. 133.

poderia compeli-la a agir de maneira diversa sem comprometer a sua própria sobrevivência no mercado.¹⁹⁸

Amadio indica que essa aplicação de cláusulas gerais, pelos julgadores, deve ser cuidadosa sob risco de escolherem os valores e a hierarquia de sua incidência dentro da relação contratual analisada.¹⁹⁹ E que, nessas situações, a peculiaridade do tecnicismo das relações empresárias “que trabalham sobre transações econômicas de alta complexidade, a interpretação deve ser realizada por um juiz especialista no assunto”.²⁰⁰ Por fim, para ele, o “terceiro contrato” traz consigo a necessidade de uma interpretação menos dogmática-racionalista e fixa em ditames judiciais, para privilegiar uma construção de novas categorias conceituais coerentes com a realidade concreta regulada.²⁰¹

A interpretação judicial, realizada em contratos interempresariais pautados pelo abuso de dependência econômica entre os contratantes, e a consequente onerosidade excessiva das prestações, deve ser desvinculada da aplicação de normas puramente empresariais ou consumeristas para proporcionar a construção de “um novo caminho”. Esses novos critérios de interpretação a serem seguidos, poderão ser construídos através das cláusulas gerais e do princípio da equidade; é que, como demonstra Francesco Macario, o princípio da equidade e a aplicação da boa-fé em sua função corretora, permitem que o contrato seja renegociado.²⁰²

¹⁹⁸ Ibidem, p. 131.

¹⁹⁹ AMADIO, Giuseppe. *op. cit.* n.p.

²⁰⁰ Ibidem, n.p.

²⁰¹ Ibidem, n.p.

²⁰² “[...] a equidade exige que, nos contratos de duração particularmente longa, marcados por escolhas operacionais, da tecnologia e do mercado, esteja implícita uma cláusula de renegociação, segundo a qual os dados obsoletos ou que deixaram de ser funcionais podem ser substituídos por dados atualizados ou adequados [...] o papel decisivo da boa-fé em função integrativa encontra-se reafirmado em vários tratados, para os casos em que a renegociação não tenha sido expressamente acordada e, conseqüentemente, seja necessária uma operação hermenêutica para definir as obrigações contratuais [...] a premissa metodológica referida parece fornecer uma base bastante sólida - é um sistema coerente de soluções corretivas ou, para remeter para a definição do mais recente tratado sobre contratos em geral, de soluções que tenha em conta a especificidade da contratação entre empresas e, na hipótese em apreço, o desequilíbrio do poder negocial entre as partes contratantes.” Tradução Livre. No original: “[...] l’equità esige che nei contratti a durata particolarmente lunga, conformati a scelte operative condizionate dalla situazione dei luoghi, della tecnologia e del mercato, si sottintenda una clausola di rinegoziazione, in virtù della quale il dato obsoleto o non più funzionale possa essere sostituito dal dato aggiornato o opportuno [...] L’autorevole fonte dottrinale ora richiamata, condividendo l’impostazione del lavoro monografico di chi scrive, è affiancata da altri studiosi del contratto: il ruolo decisivo della buona fede in funzione integrativa si trova riaffermato in diverse opere trattatistiche, per i casi in cui la rinegoziazione non sia stata espressamente pattuita e, di conseguenza, l’individuazione di un obbligo in tal senso debba transitare per un’operazione ermeneutica [...] la premissa metodologica appena accennata sembrerebbe fornire una base piuttosto solida – un coerente sistema di rimedi correttivi o, per stare

A importância dessa renegociação é revelada pelo interesse das partes, principalmente da “mais fraca”, em manter a relação contratual e, ao mesmo tempo, aniquilar as abusividades que oneram excessivamente as prestações contratuais. Através da equidade os interesses dos contratantes, na relação contratual marcada pelo abuso da dependência econômica, podem ser equilibrados.²⁰³ Já a boa-fé permite que, ao lado das normas comerciais e particularidades deduzidas de outras relações assimétricas, encontre-se um ideal interpretativo próprio para as relações B2b.²⁰⁴

alla definizione della più recente trattatistica in materia di contratto in generale[54], manutentivi in risposta alle sopravvenienze, che tenga conto della specificità della contrattazione fra imprese e, nell'ipotesi oggetto della riflessione, lo squilibrio di potere contrattuale fra i contraenti imprenditori. MACARIO, Francesco. Sopravvenienze e gestione del rischio nell'esecuzione del terzo contratto. In: GITTI, Gregorio; VILLA, Gianroberto. **Il Terzo Contratto: L'abuso di potere contrattuale**. Bolonha: Mulino, 2012. E-book. n.p.

²⁰³ “[...] se, de fato, a correção do juiz não funciona para proteger a parte mais fraca, mas sim para equilibrar melhor os interesses das partes (a equidade é evocada não por acaso) através de um critério de negociação justa, é evidente que a própria negociação entre as partes, que introduz como cláusula contratual a previsão da lei, deve certamente ser considerada inquestionável, pois oferece uma garantia de justiça já que o parâmetro utilizado é o legal e, ao mesmo tempo, assegura a ponderação de interesses, tendo as partes expressamente considerado o critério legal adequado à proteção das necessidades de ambas.” Tradução Livre. No original: “[...] se, infatti, la correzione del giudice non opera per proteggere il contraente debole più di quanto riesca a fare la legge, ma semmai per meglio bilanciare gli interessi delle parti (si evoca non a caso l'equità) attraverso un criterio di contrattazione corretta, è chiaro che la contrattazione effettiva tra le parti, che introduca come clausola convenzionale la previsione di legge, dovrebbe certamente ritenersi insindacabile, in quanto dà garanzia di giustizia essendo il parametro utilizzato quello legale e, al contempo, assicura il bilanciamento di interessi, avendo le parti ritenuto espressamente idoneo il criterio legale a tutelare le esigenze di entrambi” NAVARRETTA, Emanuela. La prospettiva dei rimedi nei contratti asimmetrici tra imprenditori. In: In: GITTI, Gregorio; VILLA, Gianroberto. **Il Terzo Contratto: L'abuso di potere contrattuale**. Bolonha: Mulino, 2012. E-book. n.p.

²⁰⁴ “[...] parece, pois, mais convincente uma linha de ação que coordene inversamente a cláusula geral de boa-fé objetiva com um princípio corretivo implicitamente derivado - por analogia iuris - de índices interpretativos tanto internos ao contrato não sofisticado do operador B2B como deduzidos de outros contratos assimétricos.” Tradução Livre. No original: “[...] pare dunque maggiormente convincente un percorso che viceversa coordini la clausola generale di buona fede oggettiva con un principio corretivo ricavato implicitamente – tramite l'analogia iuris – da indici interpretativi sia interni al contratto B2b operatore non sofisticato sia dedotti da altri contratti asimmetrici.” Ibidem, s.p.

5 CONCLUSÃO

Em que pese o art. 421-A, do Código Civil de 2002, estabeleça que são simétricas e paritárias as relações interempresariais, e que essa presunção pode ser afastada apenas quando comprovada condição diversa, demonstrou-se que a doutrina do direito comercial é resistente quanto à hipótese de existirem assimetrias ou desigualdades nas relações contratuais mantidas entre empresários.

A vulnerabilidade típica dos contratos de consumo e de adesão, que direcionam uma tutela especial aos contratantes mais fracos, não é encontrada nas relações interempresariais. Isso não afasta a possibilidade de que, por fatores relacionados ao mercado, empresas sejam submetidas à outras para existirem ou manterem suas operações. Nessas relações é comum verificar a existência da dependência econômica, que exprime a situação de vulnerabilidade de uma das partes.

Como não são relações paritárias e simétricas, e uma das empresas envolvidas pode celebrar um negócio totalmente desfavorável e custoso, é comum que a empresa mais forte (ou dominante) faça imposições durante a execução contratual, que oneram excessivamente as prestações às empresas economicamente dependentes. Aqui, é configurada a onerosidade excessiva das prestações contratuais, decorrentes do abuso de dependência econômica.

Quando diante dessas situações, para reestabelecer o equilíbrio contratual, faz-se necessária a interpretação judicial – mas diferente daquela que opera sobre a onerosidade excessiva em decorrência de eventos imprevisíveis, nomeada de revisão e prevista nos artigos 317 e 478 do Código Civil. A interpretação, nessas relações contratuais interempresariais fundadas no abuso da dependência econômica, é construída de forma diversa.

Conforme exposto, a sugestão de uma nova interpretação para essas relações interempresariais é esforço da doutrina civilista italiana, que compreende a necessidade de deslocar os contratos mercantis com dependência econômica de uma aplicação normativa puramente comercial ou, de forma contrária, consumerista. A existência de vulnerabilidade nessas relações contratuais interempresariais fomenta a necessidade de uma interpretação atenta às cláusulas gerais e ao princípio da equidade.

Depreende-se que, apesar de ser dificultoso o afastamento da presunção de paridade e simetria nas relações interempresariais, é crescente a construção de que essas contratações também podem possuir uma parte vulnerável. Nesse sentido, a análise dessas relações não podem atender unicamente às regras mercantis e a segurança jurídica do mercado; mas, sem esquece-las, deve privilegiar a tutela da empresa mais fraca através de novos parâmetros interpretativos.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. **Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022.

ALVES, José Carlos M. **Direito Romano**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021.

AMADIO, Giuseppe: **Il Terzo Contratto, Il Problema**. In: GITTI, Gregorio; VILLA, Gianroberto. **Il Terzo Contratto: L'abuso di potere contrattuale**. Bolonha: Mulino, 2012. E-book.

BAZZANEZE, Ricardo. **Contratos Interempresariais: características e forma de interpretação**. Lisboa: Revista Jurídica Luso-Brasileira, 2018.

BAZZANEZE, Ricardo. **A crise econômica e a revisão de contratos interempresariais por onerosidade excessiva**. Dissertação (Mestrado), Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC, Curitiba, 2018.

BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso Avançado de Direito Comercial**. São Paulo: Thomson Reuters, 2022.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

D'AMICO, Giovanni. **La Formazione del contratto**. In: GITTI, Gregorio; VILLA, Gianroberto. **Il Terzo Contratto: L'abuso di potere contrattuale**. Bolonha: Mulino, 2012. E-book.

DE LUCCA, Newton. **Normas de Interpretação contratual no Brasil**. São Paulo: Revista da Faculdade de Direito da USP, 2006.

DE MORAES, Hermes Santos Blumenthal. **O papel das cláusulas gerais no Direito Civil Brasileiro Contemporâneo na perspectiva Civil-Constitucional**. Dissertação (Mestrado) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Departamento de Direito Civil, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2008.

DE MORAES, Maria Celina Bodin. **A constitucionalização do Direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: PUC, 2006.

FERREIRA, Antonio Carlos. **Revisão Judicial de Contratos**. Brasília: Revista Doutrina do STJ, 2014.

FORGIONI, Paula. **Contratos Empresariais: Teoria e Aplicação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

FORGIONI, Paula. **Contrato de Distribuição**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FORGIONI, Paula. **Os Fundamentos do Antitruste**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo P. **Novo curso de direito civil: Contratos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023.

GARBI, Carlos Alberto. **II terzo contrato, uma nova categoria de contratos empresariais (parte 2)**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-06/il-terzo-contrato-categoria-contratos-empresariais/>. Acesso em 09 de nov. de 2023.

GARBI, Carlos Alberto. **II terzo contrato, uma nova categoria de contratos empresariais (parte 3)**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-13/modalidade-contrato-empresarial-parte/>. Acesso em 09 de nov. de 2023.

GARCIA, Ricardo Lupion. **Interpretação dos Contratos Empresariais – Sem Fobia e Sem idolatria**. Revista da Ajuris, 2014.

GITTI, Gregorio; VILLA, Gianroberto. **Il Terzo Contratto: L'abuso di potere contrattuale**. Bolonha: Mulino, 2012. E-book.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022.

JÚNIOR, Alberto Gosson J. **Direito dos contratos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

JUNIOR, Vanderlei Garcia. **Manual prático de contratos: Teoria Geral e Aplicação Prática – Direito Civil e Societário**. 1ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2023.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: contratos**. v.3. São Paulo: Editora Saraiva, 2023.

LONGHI, Maria Isabel Carvalho S. **Estudos Aplicados de Direito Empresarial: Contratos**. São Paulo: Almedina, 2021.

MACARIO, Francesco. **Sopravvenienze e gestione del rischio nell'esecuzione del terzo contratto**. In: GITTI, Gregorio; VILLA, Gianroberto. **Il Terzo Contratto: L'abuso di potere contrattuale**. Bolonha: Mulino, 2012. E-book.

MACHIAVELLI, Ivan Francisco. **A presunção de simetria e paridade nos contratos e o fenômeno jurídico do terceiro contrato**. Disponível em: <https://contatombtadvocaciacombr.jusbrasil.com.br/artigos/834273666/apresuncao-de-simetria-e-paridade-nos-contratos-e-o-fenomeno-juridico-do-terceiro-contrato>. Acesso em: 17 out. 2023.

MARQUES, Claudia L. **Direito do Consumidor: 30 anos de CDC**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Comentário ao artigo 421-A do Código Civil: presunção de paridade e simetria em contratos civis e empresariais**. In: MARTINS-COSTA, Judith; NITSCHKE, Guilherme Carneiro M. **Direito Privado na Lei da Liberdade Econômica: Comentários**. São Paulo, 2022.

MARTINS-COSTA, Judith; NITSCHKE, Guilherme Carneiro M. **Direito Privado na Lei da Liberdade Econômica**: Comentários. São Paulo: Almedina, 2022.

MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial** - Contratos e Obrigações Comerciais. Vol. 3, 19ª edição. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019.

NALIN, Paulo; COPI, Lygia Maria; PAVAN, Vitor Ottoboni. Pós-Constitucionalização do Direito Civil. Londrina: Editora Thoth, 2021.

NALIN, Paulo. **Do contrato**: Conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. Curitiba: Editora Juruá, 2001.

NASI, Filipe Marmontel. **A função corretora da boa-fé objetiva nas relações interempresariais com dependência econômica**. Dissertação (Mestrado), Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2019.

NAVARETTA, Emanuela. **La prospettiva dei rimedi nei contratti asimmetric tra imprenditori**. In: In: GITTI, Gregorio; VILLA, Gianroberto. Il Terzo Contratto: L'abuso di potere contrattuale. Bolonha: Mulino, 2012. E-book.

NEGRÃO, Ricardo. **Curso de direito comercial e de empresa**: títulos de crédito e contratos empresariais. v.2. São Paulo: Editora Saraiva, 2023.

OLIVEIRA, Igor Dias de; SILVA, Luis Renato da. **O afastamento da presunção de paridade nas relações empresariais**: Consumo intermediário e Hipossuficiência. Revista da Defensoria Pública do Rio Grande do Sul: Porto Alegre, 2021.

PEGO, José Paulo Fernandes Mariano. **A posição dominante relativa no Direito de Concorrência**. Coimbra: Editora Almedina, 2001.

PERINGER, Fernanda Linden Ruaro. **Paridade e simetria nos contratos empresariais**: análise das regras de interpretação na Lei de Liberdade Econômica. Dissertação (Mestrado), Programa de Pós-Graduação da PUC, Porto Alegre, 2022.

PEREIRA, Caio Mário da S. **Instituições de Direito Civil**: Contratos - Vol. III. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Contratos empresariais**. São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/252/edicao-1/contratos-empresariais>.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Função Social do Contrato Empresarial**: função econômica e perspectivas. México: Revista da Faculdade de Direito do México, 2021.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; GALESKI, Irineu. **Teoria Geral dos Contratos**: Contratos Empresariais e análise econômica. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SOARES, Natália de Moura; SANT'ANNA, Leonardo da Silva. **A Função Social dos Contrato Empresariais**: Análise de julgados do TJRJ entre 2014 e 2016. Londrina: Scientia Iuris, 2019.

STJ. Recurso Especial n.º 1.195.642/RJ. Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma. Julgado em 13/11/2012.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos N. **Direito Civil - Constitucional**. São Paulo: Grupo GEN, 2016.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2022.

TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos N.; BANDEIRA, Paula G. **Fundamentos do Direito Civil: Contratos**. v.3. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023.

VENOSA, Sílvio de S. **Direito Civil: Contratos**. Rio de Janeiro: Atlas, 2023.

WAQUIL, Paulo Dabdad; MIELE, Marcelo; SCHULTZ, Glauco. **Mercados e Comercialização de Produtos Agrícolas**. Rio Grande do Sul: Editora da UFRGS, 2010.

YAMASHITA, Hugo Tubone. **A alteração das circunstâncias fáticas nos contratos interempresariais**. Dissertação (Mestrado), Programa de Pós-Graduação da USP, São Paulo, 2014.