

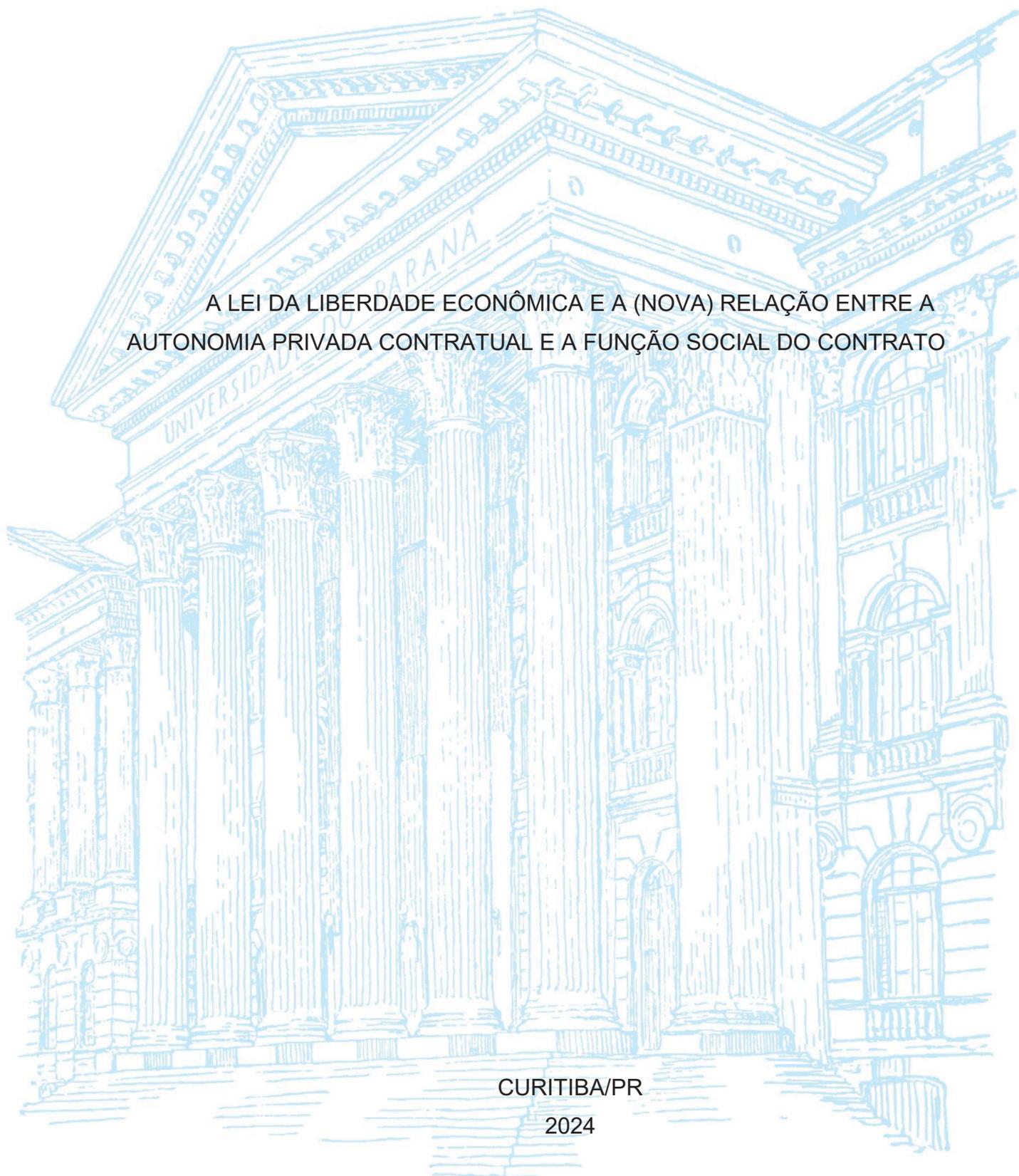
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

EDIGLEUSON COSTA RODRIGUES

A LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA E A (NOVA) RELAÇÃO ENTRE A
AUTONOMIA PRIVADA CONTRATUAL E A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

CURITIBA/PR

2024



EDIGLEUSON COSTA RODRIGUES

A LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA E A (NOVA) RELAÇÃO ENTRE A
AUTONOMIA PRIVADA CONTRATUAL E A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Tese apresentada ao curso de Pós-Graduação em
Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade
Federal do Paraná, como requisito parcial à
obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Roberto Ribeiro Nalin

CURITIBA/PR

2024

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SISTEMA DE BIBLIOTECAS – BIBLIOTECA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Rodrigues, Edigleuson Costa

A lei da liberdade econômica e a (nova) relação entre a autonomia privada contratual e a função social do contrato / Edigleuson Costa Rodrigues. – Curitiba, 2024.

1 recurso on-line : PDF.

Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito.

Orientador: Paulo Roberto Ribeiro Nalin.

1. Liberdade contratual. 2. Contratos. I. Nalin, Paulo Roberto Ribeiro. II. Título. III. Universidade Federal do Paraná.

Bibliotecário: Pedro Paulo Aquilante Junior – CRB-9/1626

ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE DOUTORADO PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE DOUTOR EM DIREITO

No dia vinte e tres de fevereiro de dois mil e vinte e quatro às 16:30 horas, na sala de Defesas - 317, Prédio Histórico da UFPR - Praça Santos Andrade, 50, foram instaladas as atividades pertinentes ao rito de defesa de tese do doutorando **EDIGLEUSON COSTA RODRIGUES**, intitulada: **A LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA E A (NOVA) RELAÇÃO ENTRE A AUTONOMIA PRIVADA CONTRATUAL E A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO**, sob orientação do Prof. Dr. PAULO ROBERTO RIBEIRO NALIN. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: PAULO ROBERTO RIBEIRO NALIN (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), SERGIO ALEXANDRE DE MORAES BRAGA JUNIOR (UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE), MARCIA CARLA PEREIRA RIBEIRO (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), MAURÍCIO BAPTISTELLA BUNAZAR (FACULDADE ESCOLA PAULISTA DE DIREITO), CARLOS EDUARDO PIANOVSKI RUZYK (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ). A presidência iniciou os ritos definidos pelo Colegiado do Programa e, após exarados os pareceres dos membros do comitê examinador e da respectiva contra argumentação, ocorreu a leitura do parecer final da banca examinadora, que decidiu pela APROVAÇÃO. Este resultado deverá ser homologado pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais definidos pelo programa. A outorga de título de doutor está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, PAULO ROBERTO RIBEIRO NALIN, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos demais membros da Comissão Examinadora.

Observações: Aprovado com ressalvas da banca.

CURITIBA, 23 de Fevereiro de 2024.

Assinatura Eletrônica

01/03/2024 09:12:42.0

PAULO ROBERTO RIBEIRO NALIN

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

28/02/2024 09:09:17.0

SERGIO ALEXANDRE DE MORAES BRAGA JUNIOR

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE)

Assinatura Eletrônica

28/02/2024 08:34:40.0

MARCIA CARLA PEREIRA RIBEIRO

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

28/02/2024 08:33:18.0

MAURÍCIO BAPTISTELLA BUNAZAR

Avaliador Externo (FACULDADE ESCOLA PAULISTA DE DIREITO)

Assinatura Eletrônica

05/03/2024 18:05:29.0

CARLOS EDUARDO PIANOVSKI RUZYK

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da tese de Doutorado de **EDIGLEUSON COSTA RODRIGUES** intitulada: **A LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA E A (NOVA) RELAÇÃO ENTRE A AUTONOMIA PRIVADA CONTRATUAL E A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO**, sob orientação do Prof. Dr. PAULO ROBERTO RIBEIRO NALIN, que após terem inquirido o aluno e realizada a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua APROVAÇÃO no rito de defesa.

A outorga do título de doutor está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 23 de Fevereiro de 2024.

Assinatura Eletrônica

01/03/2024 09:12:42.0

PAULO ROBERTO RIBEIRO NALIN

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

28/02/2024 09:09:17.0

SERGIO ALEXANDRE DE MORAES BRAGA JUNIOR

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE)

Assinatura Eletrônica

28/02/2024 08:34:40.0

MARCIA CARLA PEREIRA RIBEIRO

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

28/02/2024 08:33:18.0

MAURÍCIO BAPTISTELLA BUNAZAR

Avaliador Externo (FACULDADE ESCOLA PAULISTA DE DIREITO)

Assinatura Eletrônica

05/03/2024 18:05:29.0

CARLOS EDUARDO PIANOVSKI RUZYK

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Dedico este trabalho a Deus, aos meus pais (Eduardo - *in memoriam* - e Rosimar), à minha esposa Mércia, ao meu filho Lucas.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, pois sem Ele isso não teria sido possível. Aos meus pais, Eduardo (*in memoriam*) e Rosimar, responsáveis por minha base, orientação e inspiração. À minha esposa Mércia, incentivadora e ajudadora em todas as horas. Ao meu filho Lucas, pela inspiração. Ao meu orientador, professor Paulo Nalin, pela orientação e compreensão. Aos membros das bancas de qualificação e de defesa, Profa. Dra. Marcia Carla Pereira Ribeiro e os Profs. Drs. Maurício Baptistella Bunazar, Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk e Sergio Alexandre de Moraes Braga Junior, pela valiosa contribuição ao trabalho. À UFPR e à UERN, por terem sido instrumentos dessa conquista.

Pois todas as coisas vêm dele, existem por meio dele e são para ele. A ele
seja toda a glória para sempre! Amém. (Romanos 11:36)

RESUMO

A presente tese procura investigar a relação entre a função social do contrato e a liberdade contratual, bem como a contribuição que a Lei 13.874/19 (Lei da Liberdade Econômica) trouxe para o enfrentamento dessa problemática. Assim, a pesquisa trabalha a hipótese de que a referida lei tem um potencial de promover um melhoramento na disciplina da relação entre a liberdade contratual e a função social do contrato. O trabalho estuda as alterações promovidas pela Lei 13.874/19 no direito privado, notadamente, no direito contratual. Investiga-se as contribuições da citada norma em relação à autonomia privada, mais especificamente, no que se refere à liberdade contratual e a função social do contrato. No decorrer da pesquisa constatou-se que, de fato, a Lei da liberdade econômica promoveu um melhoramento na disciplina da relação entre a liberdade contratual e a função social do contrato. Tal contribuição pode ser evidenciada na própria reformulação do conceito de função social do contrato, em decorrência da alteração legislativa promovida no art. 421 do Código Civil. A norma em estudo também promoveu ganhos para uma melhor compreensão da liberdade contratual, por meio da presunção de paridade e simetria nos contratos civis e empresariais, bem como em razão da explicitação dos princípios da intervenção mínima e da excepcionalidade da revisão contratual. Observou-se ainda que a Lei 13.874/19 contribuiu também, na medida em que estabeleceu critérios interpretativos de concretização da boa-fé objetiva nas relações contratuais. A metodologia de pesquisa é do tipo bibliográfica, em uma abordagem qualitativa, tendo por objeto a legislação e a doutrina, com algumas referências pontuais à jurisprudência.

Palavras-chave: lei 13.874/19; liberdade contratual; função social do contrato.

ABSTRACT

This thesis seeks to investigate the relationship between the social function of the contract and contractual freedom, as well as the contribution that Law 13,874/19 (Economic Freedom Law) brought to tackling this problem. Thus, the research works on the hypothesis that the aforementioned law has the potential to promote an improvement in the discipline of the relationship between contractual freedom and the social function of the contract. The work studies the changes promoted by Law 13,874/19 in private law, notably in contract law. The contributions of the aforementioned standard in relation to private autonomy are investigated, more specifically, with regard to contractual freedom and the social function of the contract. During the research, it was found that, in fact, the Law of Economic Freedom promoted an improvement in the discipline of the relationship between contractual freedom and the social function of the contract. This contribution can be evidenced in the reformulation of the concept of social function of the contract, as a result of the legislative change promoted in art. 421 of the Civil Code. The norm under study also promoted gains for a better understanding of contractual freedom, through the presumption of parity and symmetry of civil and business contracts, as well as due to the explanation of the principles of minimum intervention and the exceptional nature of contractual review. It was also observed that the Law 13,874/19 also contributed, in that it established interpretative criteria for implementing objective good faith in contractual relations. The research methodology is bibliographical, with a qualitative approach, focusing on legislation and doctrine, with some specific references to jurisprudence.

Keywords: law 13,874/19; freedom of contract; social function of the contract.

RESUMEN

Esta tesis busca investigar la relación entre la función social del contrato y la libertad contractual, así como el aporte que la Ley 13.874/19 (Ley de Libertad Económica) aportó para abordar este problema. Así, la investigación trabaja sobre la hipótesis de que la citada ley tiene el potencial de promover una mejora en la disciplina de la relación entre la libertad contractual y la función social del contrato. El trabajo estudia los cambios impulsados por la Ley 13.874/19 en el derecho privado, particularmente en el derecho contractual. Se investigan las aportaciones de la citada norma en relación con la autonomía privada, más concretamente, en lo que respecta a la libertad contractual y la función social del contrato. Durante la investigación se constató que, de hecho, la Ley de Libertad Económica promovió una mejora en la disciplina de la relación entre la libertad contractual y la función social del contrato. Este aporte se puede evidenciar en la reformulación del concepto de función social del contrato, como consecuencia del cambio legislativo impulsado en el art. 421 del Código Civil. La norma en estudio también promovió avances para una mejor comprensión de la libertad contractual, a través de la presunción de paridad y simetría de los contratos civiles y comerciales, así como por la explicación de los principios de mínima intervención y la excepcionalidad de la revisión contractual. También se observó que la Ley 13.874/19 también contribuyó, en cuanto estableció criterios interpretativos para implementar la buena fe objetiva en las relaciones contractuales. La metodología de la investigación es bibliográfica, con un enfoque cualitativo, centrándose en la legislación y la doctrina, con algunas referencias específicas a la jurisprudencia.

Palabras clave: ley 13.874/19; libertad de contrato; función social del contrato.

LISTA DE ABREVIATURAS OU SIGLAS

- LLE - Lei da Liberdade Econômica (Lei 13.874/19)
- SISG - Convenção das Nações Unidas para a Venda Internacional de Mercadorias
- UNIDROIT - Instituto para a Unificação do Direito Privado
- UNCITRAL - Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional
- ART - Artigo
- RESP - Recurso especial
- CDC - Código de Defesa do Consumidor
- STJ - Superior Tribunal de Justiça
- STF - Supremo Tribunal Federal

LISTA DE SÍMBOLOS

§ - parágrafo

@ - arroba

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	15
2 LIBERDADE E AUTONOMIA PRIVADA CONTRATUAL NA LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA.....	26
2.1 A SUBSTITUIÇÃO DE PARÂMETROS LEGAIS POR CRITÉRIOS CONVENCIONAIS, NA INTERPRETAÇÃO, REVISÃO E RESOLUÇÃO DE CONTRATOS	34
2.2 A LIBERDADE COMO UMA GARANTIA NO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES ECONÔMICAS	44
3 A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO NA RELAÇÃO COM A LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA	48
3.1 A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E A SUPRESSÃO DO TERMO “EM RAZÃO”, NO ART. 421 DO CÓDIGO CIVIL.....	55
3.2 A SUBSTITUIÇÃO DE “LIBERDADE DE CONTRATAR” POR “LIBERDADE CONTRATUAL.....	61
4 A BOA-FÉ COMO PRECEITO DE ORDEM PÚBLICA PARA ASSEGURAR A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO: PARÂMETROS OBJETIVOS DE CONCRETIZAÇÃO.....	63
4.1 O COMPORTAMENTO POSTERIOR	70
4.2 OS USOS, COSTUMES E PRÁTICAS DO MERCADO RELATIVAS AO TIPO DE NEGÓCIO.....	75
4.3 A INTERPRETAÇÃO CONTRA O PREDISPONENTE CONTRATUAL EM CONTRATOS PARITÁRIOS	78
4.4 AS CIRCUNSTÂNCIAS DO NEGÓCIO E A RACIONALIDADE ECONÔMICA DAS PARTES	82
4.5 O PRINCÍPIO DA INTERPRETAÇÃO EM FAVOR DA LIBERDADE ECONÔMICA.....	88
5 A LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA, NA RELAÇÃO ENTRE A AUTONOMIA PRIVADA E A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO	92
5.1 A REVISÃO CONTRATUAL.....	92
5.2 A PRESUNÇÃO DE PARIDADE E DE SIMETRIA DOS CONTRATOS CIVIS E EMPRESARIAIS	104
5.3 PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA	107

5.4 PRINCÍPIO DA EXCEPCIONALIDADE DA INTERVENÇÃO CONTRATUAL...	110
5.5 A ALOCAÇÃO DOS RISCOS.....	116
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	119
REFERÊNCIAS	123

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa investiga a contribuição da Lei 13.874/19 (Lei da liberdade econômica) para o adequado disciplinamento da relação entre a liberdade contratual e a função social do contrato.

A Lei 13.874/2019 (conhecida como Lei da Liberdade Econômica ou LLE) foi oriunda da conversão em lei da Medida Provisória 881/2019 e contém normas sobre vários ramos do Direito, a exemplo do Direito Administrativo, do Direito Civil e do Direito do Trabalho.

Para os fins do objeto de estudo da presente tese, importam as normas da referida lei atinentes ao Direito Civil, mais precisamente, aquelas disposições referentes ao Direito Contratual, excluindo-se os contratos regidos pelo Código de Defesa do Consumidor, visto que esses não se encontram alcançados pelas mudanças promovidas pela Lei 13.874/19, conforme o art. 1º, § 1º da referida lei.

Em relação à matéria civil contratual, pode-se identificar dois grupos de dispositivos na Lei da Liberdade Econômica. O primeiro grupo reúne artigos que não alteram expressamente a redação de nenhum outro diploma legal. Já o segundo grupo contém dispositivos que alteram expressamente a redação do Código Civil, versando sobre matérias como a autonomia privada, a interpretação do contrato, a função social dos contratos e a revisão contratual.

Como pertencente ao primeiro grupo, pode ser citado o art. 1º, § 2º da Lei da Liberdade Econômica, o qual estabelece que “Interpretam-se em favor da liberdade econômica, da boa-fé e do respeito aos contratos, aos investimentos e à propriedade todas as normas de ordenação pública sobre atividades econômicas privadas (Brasil, 2019)”.

Ainda faz parte desse primeiro agrupamento da LLE o art. 2º, I, que estabelece: “São princípios que norteiam o disposto nesta Lei: I - a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas (Brasil, 2019)”.

Outro dispositivo também desse primeiro seguimento é o art. 3º, inciso VIII da LLE, o qual enuncia que:

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

VIII - ter a garantia de que os negócios jurídicos empresariais paritários serão objeto de livre estipulação das partes pactuantes, de forma a aplicar todas as regras de direito empresarial apenas de maneira subsidiária ao avençado, exceto normas de ordem pública (Brasil, 2019).

Com relação ao dispositivo supra, Fabio Ulhoa Coelho aponta que tal artigo, juntamente com o novo art. 421-A do Código Civil, compõe o conjunto de normas da Lei 13.874/19 que reinseriram no direito positivo brasileiro a distinção explícita entre contratos civis e contratos empresariais. Na opinião do referido autor, art. 3º, inciso VIII da Lei da Liberdade Econômica, inclusive, positivou um novo princípio, a saber, o princípio da subsidiariedade das normas de direito contratual empresarial, conforme será analisado neste trabalho (Coelho, 2022).

Já com relação ao grupo de artigos da lei 13.874/2019 que modificaram o Código Civil em matéria contratual, pode-se apontar aqueles que resultaram na alteração dos arts. 113, 421 e 421-A do referido Código.

Quanto ao artigo 113 do Código Civil, houve a inclusão do § 1º, com seus cinco incisos, bem como foi acrescentado o § 2º, todos abordando sobre a interpretação do negócio jurídico, como segue:

§ 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que:
 I - for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio;
 II - corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio;
 III - corresponder à boa-fé;
 IV - for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável; e
 V - corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração.
 § 2º As partes poderão livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei (BRASIL, 2019).

Quanto ao art. 421 do Código Civil, houve a alteração no caput, bem como a inclusão de seu parágrafo único e ainda o acréscimo do art. 421-A e seus três incisos, da seguinte forma.

Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.
 Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.
 Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que:

- I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução;
- II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e
- III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada (BRASIL, 2019).

Especificamente sobre a alteração no art. 421 do Código Civil, no texto original, o dispositivo estava assim redigido: “Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. Com o advento da Lei da Liberdade Econômica, a cabeça desse artigo passou a ter a seguinte redação: “Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato”.

Pode-se perceber que a referida mudança redacional tratou de substituir a expressão “liberdade de contratar” por “liberdade contratual”, bem como suprimiu a expressão “em razão”, constante na escrita anterior. No decorrer do trabalho, serão analisadas as implicações que tais mudanças podem ter na disciplina contratual.

A exposição de motivos EMI nº 00083/2019 ME AGU MJSP, a qual acompanhou o projeto original da Medida Provisória (MP 881/2019), que antecedeu a Lei 13.874/19, destacava em sua parte inicial que a referida proposta de medida provisória “visa instituir a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica e estabelecer garantias de livre mercado, conforme determina o art. 170 da Constituição Federal” (Brasil, 2019).

Conforme Gibran, da Silva e Bonsere (2020), a Lei 13.874/19 surgiu para fortalecer a compreensão de que as atividades econômicas devem ocorrer sob o fundamento da autonomia da vontade, opondo-se à interferência estatal na economia.

Pode-se afirmar que a Lei da Liberdade Econômica tem inspiração no liberalismo, o qual, segundo Bobbio (2006a, p. 8), consiste em uma “concepção na qual o Estado tem poderes e funções limitadas, e como tal se contrapõe tanto ao Estado absoluto quanto ao Estado social”.

Para Bobbio (2006a), o liberalismo opõe-se ao igualitarismo, pois enquanto o liberalismo é individualista, conflitualista e pluralista, o igualitarismo mostra-se totalizante, harmônico e monista.

Segundo o mesmo autor, há, porém, um tipo de igualdade que é solicitada pelo liberalismo, qual seja, “a igualdade na liberdade: o que significa que cada um deve gozar de tanta liberdade quanto compatível com a liberdade dos outros (Bobbio, 2006^a, p. 16)”. Tal entendimento traduz-se na liberdade sob a lei, de modo que o

estado liberal consiste no Estado de Direito, no qual os poderes do estado são controlados por lei. (Rochamonte, 2022).

Conforme Bobbio (2006a), a necessidade de se contrapor à ideia de planificação da economia e à visão coletivista dos meios de produção (características do socialismo) fez com que o liberalismo se concentrasse no aspecto econômico, defendendo a economia de mercado e a livre iniciativa.

Assim, percebe-se o viés liberal na Lei da Liberdade Econômica, tendo tal característica ficado patente, também nas suas disposições específicas sobre o direito contratual, onde se verificou uma ênfase na preocupação com a mitigação da intervenção estatal no conteúdo contratual, intencionando-se um reforço à autonomia privada, como instrumento de aumento da segurança jurídica, que por sua vez proporcionaria a atração de investimentos externos para o Brasil, com o consequente incremento na geração de empregos e aquecimento da economia.

Tais características podem ser percebidas em trechos da referida Exposição de Motivos, como o que se encontra no item 8, inciso VIII, o qual sumariza que o corpo da Declaração de Direitos da Liberdade Econômica “Garante que os negócios jurídicos empresariais serão objeto de livre estipulação das partes pactuantes, aplicando-se as regras de direito empresarial apenas de maneira subsidiária ao avençado” (BRASIL, 2019).

Ainda no mesmo inciso da referida exposição de motivos, merece destaque o trecho, o qual dispõe que

... propõe-se de maneira emergencial permitir que qualquer cláusula contratual seja vigente entre os sócios privados e capazes que assim a definiram, inclusive aquelas que, atualmente, parecem ir em sentido contrário a normas de ordem pública, estritamente, do direito empresarial, contanto que não tenham efeitos sobre o Estado ou terceiros alheios à avença. Essa medida rapidamente permitirá que grandes empresas sintam-se (sic) seguras para investir e produzir no Brasil, gerando emprego e renda para os milhões de brasileiros que hoje se encontram desempregados, e que os empresários terão respeitados os termos que acertarem entre si, sem prejudicar a soberania nos assuntos que de fato afetem terceiros e a coletividade como um todo (BRASIL, 2019).

Pela leitura do trecho acima, percebe-se que a referida exposição de motivos trata de maneira diferenciada os efeitos internos do contrato (“que não tenham efeitos sobre o Estado ou terceiros alheios à avença”) e os efeitos externos do contrato (“que de fato afetem terceiros e a coletividade como um todo”).

Observa-se que essa exposição de motivos, com o objetivo de ampliação da liberdade contratual, procura mitigar os limites à liberdade contratual que se referem aos efeitos internos do contrato, limite esse exercido pela aceção intrínseca da função social do contrato, conforme se verá mais adiante.

Assim, tal pretensão buscaria a mitigação da função social do contrato em seu caráter interno, ou nos efeitos dessa entre os contratantes.

Na mesma toada liberal, na parte final da Exposição de Motivos da Medida Provisória 881/2019, consta ainda, no item 32, alínea “d”, a afirmação de que aquela proposta “resolverá questões concretas de segurança jurídica, sempre sob o amparo da melhor doutrina, que atrairão de imediato investimentos, capital e talentos para nossa República” (BRASIL, 2019).

Percebe-se que os ideais da Lei 13.874/19, quanto ao direito contratual, centram-se na maximização da autonomia privada e da segurança jurídica, como instrumento de atração de investimentos externos e impulsionamento da economia.

Por outro lado, Tepedino e Cavalcanti (2020) afirmam que não se pode indicar que o Código Civil seja o responsável pelas mazelas do empreendedorismo brasileiro, pelo desemprego ou pela desigualdade social. O referido autor ainda afirma que princípios como o respeito à livre iniciativa, o reconhecimento da alocação de riscos realizadas pelos contratantes paritários e a excepcionalidade da revisão contratual já decorriam da interpretação sistemática das regras já existentes no Código Civil, antes do advento da Lei da Liberdade Econômica.

Percebe-se que as medidas promovidas pela Lei 13.874/19, em matéria contratual, voltam-se para o legislador e para o juiz. Segundo Martins-Costa e Nitschke (2022), as intervenções da LLE no campo contratual visam mitigar o dirigismo estatal em duas vertentes: a uma, via Estado-juiz, ao declarar que a intervenção estatal em contratos e sua revisão serão excepcionais (Art. 421, Parágrafo único e Art. 421-A, III do Código Civil); a duas, por meio do Estado-lei, através da tentativa de tornar dispositivas as regras legais de direito contratual (art. 113, § 2º do Código Civil).

Os mesmos referidos autores afirmam que a transformação de todas as normas de direito contratual em normas dispositivas pode comprometer um grande grupo de leis protetivas (mesmo no ambiente do direito civil e empresarial), como a Lei Federal nº 4.886/65, em relação aos representantes comerciais, bem como a Lei Federal nº 13.966/19, no que se refere aos franqueados e a Lei Federal nº 8.245/91, no tocante aos locatários.

Sobre essa questão, parece oportuno investigar no decorrer desse trabalho se as inovações legais trazidas pela Lei 13.874/19 realmente lograram êxito no objetivo tornar dispositivas as normas de limitação da liberdade contratual, no âmbito do efeito interno do contrato.

Quando do surgimento da Medida Provisória 881/2019, que deu origem à Lei 13.874 (Lei da Liberdade Econômica), uma parte da doutrina enxergou naquele diploma legal, um instrumento de individualização dos contratos mercantis, em relação aos demais contratos civis.

Nesse sentido, para Lupi (2019) as mudanças promovidas ainda pela Medida Provisória que antecedeu a Lei da liberdade Econômica, promoveram uma alteração de paradigma de interpretação aos contratos empresariais (que o referido autor prefere chamar de contratos comerciais, promovendo uma crítica à unificação da doutrina obrigacional civil).

O mesmo autor assevera que os contratos empresariais estão sujeitos a uma lógica principiológica de interpretação diferenciada daquela aplicável aos demais contratos civis, em razão da profissionalidade e da lucratividade que caracteriza os contratos empresariais. Por tais razões, os contratos mercantis seriam incompatíveis com os princípios baseados na socialidade, os quais se aplicariam apenas às demais relações civis.

Então, mostra-se interessante no desenvolvimento dessa pesquisa, investigar em que medida a Lei da liberdade econômica poderia contribuir para a pretensão de construção de uma teoria geral das obrigações empresariais, separando regras gerais, aplicáveis somente aos contratos mercantis.

Parte da doutrina afirma ainda que a subjetividade oriunda dos princípios baseados na socialidade, acarretaria insegurança jurídica e aumento nos custos e riscos contratuais, afugentando investimentos e prejudicando a economia. Nas palavras de Lupi:

Inverte-se o sinal. Se durante vinte anos difundiu-se a sobreposição dos “novos princípios” sobre os “velhos princípios” do Direito obrigacional, pretende-se, com as regras da MP, revigorar os velhos princípios e deles afastar os pilares do Direito de socialidade do Código Civil de 2002 (LUPI, 2019, p 336).

Assim, a Lei da Liberdade econômica surgiu como parte de um contexto de insatisfação de alguns grupos, em relação aos rumos que o direito contratual teria tomado, a partir do advento do Código Civil de 2002.

Segundo Rosenvald (2020), no que se refere a matéria contratual, a LLE está diretamente relacionada com a delimitação das interseções entre os princípios da autonomia privada e função social do contrato. O autor afirma que no balanceamento entre essas “verdades contraditórias”, o fiel da balança inclinou-se em direção às forças do mercado, em movimento iniciado desde a Lei Geral da MPE (LC 123/06) e o surgimento do MEI (LC 128/2008).

Alguns diplomas legais passaram a positivar uma preocupação com o uso desmedido de princípios nas decisões, quando tais julgados se mostrarem desacompanhados da devida fundamentação e sem uma análise detida da consequência prática resultante de tais julgamentos.

Conforme Rosenvald e Dias (2020), aos poucos, passou-se a considerar uma deturpação no conceito de função social: dentro da dicotomia “alheio” *versus* “próprio”, o “alheio” passou a ocupar o lugar de destaque, em detrimento do “próprio”, de modo que era necessário um passo atrás.

A esse respeito, pode-se citar as alterações promovidas pela Lei 13.655/2018 na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), especialmente em seu art. 20, o qual assevera que “Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”.

Sobre isso, Borgarelli (2020) considera que houve um fortalecimento do debate entre “principiachismo” *versus* “consequencialismo”.

O mesmo autor considera que a própria LINDB tem estabelecido que as decisões retirem o peso de valores abstratos e invistam em critérios de maior concretude.

Essa norma direciona-se em especial para as decisões que têm como resultado a invalidade de cláusula contratual, como se pode observar no teor do art. 20, parágrafo único da LINDB, o qual estabelece que “A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas”.

Nesse mesmo vetor encontra-se o art. 21 da LINDB, o qual enuncia que:

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresse suas consequências jurídicas e administrativas.

O mesmo Decreto-Lei 4.657/42 (LINDB), a partir das alterações promovidas pela Lei 13.655/2018 demonstrou atenção para com a segurança jurídica e à proteção aos investimentos econômicos realizados, conforme se pode denotar, a partir do conteúdo dos art. 24, *caput* e parágrafo único e art. 30, *caput* e parágrafo único desse diploma legislativo.

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.

Art. 30. As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas.

Parágrafo único. Os instrumentos previstos no caput deste artigo terão caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão.

Nesse contexto, a Lei da Liberdade Econômica, no aspecto contratual, mostra-se influenciada pela denominada Análise Econômica do Direito, a qual pode ser considerada como uma doutrina que procura se utilizar de instrumentos da Economia, na consideração das decisões jurídicas, a fim de que essas sejam tomadas, sob o critério da eficiência, que pode ser traduzido, por exemplo, na consideração dos custos e dos riscos socioeconômicos advindos de uma determinada interpretação contratual.

Tal influência da AED na Lei 13.874/19 pode ser constada, por exemplo, na redação do novo art. 113, § 1º do Código Civil, que elenca a racionalidade econômica das partes, como critério de interpretação do negócio jurídico.

Assim, segundo os argumentos trazidos na exposição de motivos da medida provisória antecedente da Lei da Liberdade Econômica e por parte da doutrina (muitas vezes baseada na chamada Análise Econômica do Direito), a Lei 13.874/19, buscou traduzir a liberdade econômica, na matéria contratual, como um incremento de autonomia privada, segurança jurídica, previsibilidade, menos intervenção externa no

contrato ou que essa intervenção ocorra segundo parâmetros mais objetivos, diminuindo os riscos da subjetividade e discricionariedade exacerbadas.

Alguns afirmam que a Lei da Liberdade Econômica apareceu em um momento considerado por uma parte da doutrina como sendo de insegurança jurídica e de uma inclinação do Judiciário brasileiro e das leis em desfavor do credor (ARIDA; BACHA; LARA-RESENDE, 2005).

No entanto, o espírito de preservação da literalidade das disposições contratuais, como consequência do reforço dado à liberdade contratual e à segurança jurídica, por vezes entra em rota de choque com outros princípios ainda presentes na disciplina contratual, a exemplo da observância da função social do contrato e o respeito à boa-fé.

Por outro lado, a Lei da Liberdade Econômica se utiliza de conceitos fluidos, que precisam da atuação do judiciário para que se promova a devida concretude, o que, paradoxalmente, tem o potencial de comprometer a segurança jurídica defendida pela mesma lei (ROSENVALD, 2020).

Há quem entenda que a Lei 13.874/19 intencionou ressuscitar o modelo moderno de contrato, o qual seria inapropriado para a atualidade e incompatível com a Constituição Federal (NALIN; PIMENTEL; PAVAN, 2020).

O presente trabalho procura investigar, por meio da análise dos dispositivos da Lei 13.874/19 (à luz da doutrina) a influência da referida Lei na relação entre a função social do contrato e a autonomia privada.

O projeto de lei que deu origem à Lei da liberdade econômica, trouxe, em sua exposição de motivos, a ideia de que haveria no país um nível inadequado de dirigismo contratual, seja por meio de amarras legais, seja através de um excesso de revisão contratual judicial, tudo isso, causando insegurança jurídica e afastando investimentos externos.

Por isso, a Lei da liberdade econômica, com claro afã de promover uma ampliação da liberdade contratual, inseriu mudanças, principalmente no Código Civil, tocando em institutos basilares do sistema contratual, tais como a função social do contrato, a boa-fé, e a revisão contratual.

Diante de tais alterações legislativas, surge um problema a ser enfrentado: investigar como essas mudanças legais influenciam na relação entre função social do contrato e a autonomia privada.

Tal questionamento será o norte desta tese, que analisará as mudanças trazidas pela Lei 13.874/19, em relação à matéria contratual.

Para tanto, no Capítulo 2, o trabalho estuda inicialmente a liberdade, a autonomia privada e a relação desses institutos com a Lei 13.874/19. Nesse objetivo, a pesquisa trata sobre algumas inovações da Lei da Liberdade Econômica em relação à autonomia privada contratual. Assim, aborda temas como a substituição de parâmetros legais por critérios convencionais, na interpretação, revisão e resolução de contratos, bem como, estuda-se ainda a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas.

No Capítulo 3, investiga-se sobre a função social do contrato e sua relação com a Lei da Liberdade Econômica, abordando o tema da alteração legislativa promovida pela Lei 13.874/19 no art. 421 do Código Civil, ao suprimir a redação legal que indicava a função social do contrato como razão da liberdade contratual, bem como a substituição da expressão legal “liberdade de contratar” por “liberdade contratual”, no art. 421 do Código Civil.

No Capítulo 4, estuda-se a boa-fé, na acepção de um preceito de ordem pública para assegurar a função social do contrato. Nesse objetivo, investiga-se os parâmetros de concretização da boa-fé, inseridos pela Lei 13.874/19, principalmente, no art. 113 do Código Civil, a saber: a) o comportamento posterior; b) os usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio; c) a interpretação contra o predisponente contratual em contratos paritários; d) as circunstâncias do negócio e a racionalidade econômica das partes; e) o princípio da interpretação em favor da liberdade econômica.

No Capítulo 5, aborda-se sobre a Lei da Liberdade Econômica como um ajuste na relação entre a autonomia privada contratual e a função social do contrato. Para tanto, investiga-se temas como a) a revisão contratual; b) a presunção de paridade e de simetria dos contratos civis e empresariais; c) o princípio da intervenção mínima; d) o princípio da excepcionalidade da intervenção contratual; e) a alocação dos riscos contratuais realizada pelas partes.

Por fim, no Capítulo 6, são apresentadas as considerações finais sobre o temática.

A pesquisa justifica-se pela apresentação, de forma autêntica, das contribuições trazidas pela Lei da Liberdade Econômica para a disciplina da relação

entre a liberdade contratual e a função social do contrato, colaborando, assim para o aprimoramento do estudo científico sobre a matéria.

A pesquisa é bibliográfica, através de uma abordagem qualitativa, analisando-se a legislação e a doutrina sobre a temática. As remissões à jurisprudência e ao direito comparado não constituem a metodologia principal dessa pesquisa, sendo utilizado tal recurso apenas de forma pontual e complementar, seja para confirmar os argumentos aqui defendidos, seja para infirmar os posicionamentos com os quais se diverge nessa pesquisa.

2 LIBERDADE E AUTONOMIA PRIVADA CONTRATUAL NA LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA

A liberdade, Segundo V. Bénac (1972, p. 110), significa “o estado daquele que não é nem escravo nem prisioneiro, logo, o estado do ser que não sofre coerção e age conforme a sua vontade e a sua natureza”.

Portanto, tem-se originalmente a liberdade como um estado ou condição de vida do ser humano, em relação aos seus semelhantes.

Isaiah Berlin (1981) faz a distinção entre liberdade positiva e liberdade negativa. Assim, a liberdade negativa seria a situação do indivíduo não estar sujeito à repressão intencional de terceiro. Já a liberdade positiva seria ideia de que a autodeterminação do indivíduo está submissa às causas sociais que independem da sua vontade. Desse modo, a liberdade positiva relaciona-se com as noções de solidariedade, responsabilidade social e justiça.

Nesse sentido, pertinente a observação de Nalin (2008), o qual indica que o art. 41 da Constituição Italiana mostra-se como um dos referenciais do Direito Comparado positivado, que indica a solidariedade como um limite da autonomia privada.

Mesmo no plano positivado, encaixa-se o art. 41 da Constituição Italiana, que taxativamente inibe o exercício da livre-iniciativa quando, em contraste com a utilidade social, ou quando possa levar à produção de dano à segurança, liberdade e dignidade humana... (Nalin, 2008, p. 180).

O conceito de liberdade comporta vários significados. Carvalho (2016), afirma que a liberdade pode representar a ausência de constrangimentos físicos ou psicológicos. Desse modo, no aspecto físico da liberdade, pode-se exemplificar a inexistência de impedimento para locomoção. Já no ponto de vista psicológico da liberdade, pode-se citar, a título de exemplo, a ausência de barreiras para o exercício (e conseqüente manifestação) da fé (e da visão de mundo dela decorrente), como conseqüência da liberdade de crença ou liberdade religiosa.

Nesse aspecto, Carvalho (2016) afirma que a liberdade assume um sentido filosófico, relacionado à razão e a vontade, traduzido na possibilidade do sujeito guiar-se por valores conscientemente escolhidos. Em termos políticos e econômicos, a liberdade está ligada à orientação liberal, que também faz parte do sentido jurídico de liberdade (Nalin, 2008).

Um traço comum às várias noções de liberdade é o poder de escolha. Contudo, deve-se aferir o grau de racionalidade do agente, para que seja eticamente viável mantê-lo vinculado às suas escolhas, principalmente quando tais lhe acarretarem prejuízo (Bunazar, 2019).

Esse “grau de racionalidade do agente”, para o exercício de sua liberdade, tem relação direta com a noção jurídica de capacidade civil, por meio dos institutos da representação e da assistência, como instrumentos para a viabilidade do consentimento válido de incapazes.

Em todas essas acepções, pode-se afirmar a forte ligação da liberdade com o Direito, pois é nele que a liberdade encontra os limites que servem justamente para viabilizá-la (Reale, 2010).

Neste sentido, Forgioni (2019) prefere dizer que a liberdade é limitada pela legalidade. Afirma que a legalidade é (ao mesmo tempo) limitadora e protetora da liberdade, de modo que os agentes econômicos não serão limitados em sua liberdade, não poderão ser obrigados a fazer ou deixar de fazer algo, a não ser, em virtude de lei.

A mesma autora lembra que toda liberdade de contratar está limitada por normas de ordem pública, porém o Direito Empresarial é o ramo do Direito no qual a liberdade contratual assume quadrantes mais largos.

Sobre essa questão, há quem entenda que a maior amplitude da liberdade contratual está relacionada não apenas ao direito empresarial, mas ocorre de forma diretamente proporcional à equivalência entre os contratantes. Ou seja, quanto maior a igualdade (jurídica, econômica, técnica etc.) entre os contratantes, mais alto será o nível de liberdade contratual (Nalin, 2008, p. 139).

A esse respeito, o art. 2º, I da Lei 13.874/19 enuncia o princípio da “liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas”.

No dizer de Steindorfer (2021), esse primeiro princípio visa promover uma mudança de rumo, em sentido oposto ao que vem sendo praticado ao longo de décadas, de modo a alinhar-se com uma perspectiva liberal, em favor da livre iniciativa. Afirma ainda que tal princípio traduz-se no reconhecimento de que a atividade econômica é merecedora de proteção jurídica, pois consiste na ação humana que, em última análise, é a provedora material da sociedade e do próprio Estado.

Para Roppo (2011), a alternância entre mais liberdade negocial dos contratantes e uma maior ingerência estatal no contrato está diretamente relacionada com a assimetria de poderes, no momento da contratação, conforme a dinâmica da relação obrigacional, independentemente de se tratar de uma relação de consumo, de direito empresarial ou de direito privado entre particulares não empresários.

Entretanto, convém ressaltar que essa relação de proporcionalidade direta entre a liberdade contratual e a simetria entre os contratantes verifica-se apenas na análise dos efeitos do contrato entre as partes, já que os efeitos contratuais externos não obedecem a essa regra.

Ou seja, o exercício de liberdade contratual que atinge terceiro específico, ou mesmo o ato de liberdade negocial que alcança a coletividade em geral, sempre necessitará de alguma limitação, independentemente da equivalência de forças entre os contratantes.

Desse modo, tal limitação, em relação à terceiros, correrá com base no âmbito externo da função social do contrato, como acontece, por exemplo, com questões decorrentes dos efeitos dos contratos perante o direito ambiental, ou igualmente em relação ao direito de vizinhança, ou até mesmo em face do direito administrativo e concorrencial, dentre outros.

Ressalte-se que, conforme bem lembra Fradera (2019), o reflexo prático da liberdade na seara contratual (a liberdade contratual) está inserido em um círculo estreito, pois sujeita às limitações: condições legais de validade contratual, o respeito à ordem pública e aos bons costumes, licitude do objeto, respeito à boa-fé e à função social do contrato, dentre outras condicionantes.

O art. 2º, I da Lei 13.874/19, Lei da Liberdade Econômica - LLE - enuncia o princípio da “liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas”.

Fradera (2019) afirma a necessidade de reforço da liberdade na esfera privada, porém, aduz que a Lei da Liberdade Econômica (ao proclamar o art. 2º, I) parece ter esquecido que existem normas de ordem pública na legislação civil, que, por definição, são inafastáveis pelas partes, mesmo diante da Lei 13.874/19.

Aqui, diverge-se do posicionamento acima. Na verdade, a LLE (no art. 2º, I) não teria esquecido das normas cogentes sobre a matéria contratual. O que ocorre é que a liberdade (como princípio, em matéria contratual) serve para dar uma orientação, no sentido de reforçar que a análise do contrato pelo poder público deve privilegiar a racionalidade econômica do negócio objeto do contrato, considerando a

ambiência privada na qual foi desenvolvido e conservando, até aonde for possível (conforme preceitos de ordem pública), o acerto resultante da liberdade contratual.

Pode-se apontar uma origem filosófica para a autonomia privada. Nesse sentido, ela remeteria para as noções de vontade e de razão, conforme bem aponta José Manuel Sérvulo Correia (2003).

Do ponto de vista jurídico, mostra-se interessante o conceito elaborado por Werner Flume, para quem:

Chama-se autonomia privada ao princípio de autoconfiguração das relações jurídicas pelos particulares conforme a sua vontade. A autonomia privada é uma parte do princípio geral de autodeterminação das pessoas (FLUME, 1998, p. 23).

Nesse sentido, cada indivíduo, dotado de liberdade individual, exerce autonomia privada quando celebra relações jurídicas com o seu semelhante. Desse modo, pode-se dizer que a autonomia privada é uma forma de manifestação do amplo conceito de liberdade.

Considerando que a autonomia privada não é ilimitada, pode-se dizer que ela está confinada dentro de certos limites legais. Nesse sentido, é possível dizer que ela se desenvolve dentro de uma área de licitude ou de um espaço de liberdade (Carvalho, 2016)

Inocência Galvão Telles destaca uma característica marcante da autonomia privada, qual seja, a autodeterminação ou autodisciplina, traduzida no poder de regulamentação de interesses realizado pelos próprios interessados (Telles, 2002).

Destaque-se que a autonomia privada é uma fonte do direito, pois por intermédio dela as pessoas criam normas jurídicas (Kelsen, 1974).

Todavia, a autonomia contratual precisa de certos limites, até mesmo para viabilizá-la. Sobre essas limitações, o professor Jorge Morais de Carvalho cita a diferença entre limites decorrentes de fonte legal e limites advindos de fonte contratual. Afirma que esses últimos (limites de fonte contratual) não seriam propriamente limites, mas sim uma decorrência de “um exercício prévio de autonomia privada”, no qual as partes se autolimitam (Carvalho, 2016, p. 7).

Quanto aos limites à autonomia privada que têm origem em fonte legal, no direito estrangeiro, merece destaque a referência expressa do direito positivo, quando no art. 405º do Código Civil português, estabelece que:

Dentro dos limites da lei, as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos neste código ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprouver (Portugal, 1966).

O termo autonomia pode ter um sentido mais afeto ao direito administrativo, significando competências exclusivas de certas pessoas jurídicas de direito público, que possuem autonomia mas não são independentes. Um outro sentido de autonomia é mais ligado ao direito civil e diz respeito à liberdade de atuação para a prática de negócios jurídicos. Nesse segundo sentido, encontra-se a autonomia privada (Carvalho, 2016).

Interessante a sistematização da autonomia privada é realizada pelo professor Jorge Morais de Carvalho. Segundo ele, primeiramente, a autonomia privada compreende a prática dos *direitos subjetivos*. Nesse grupo, pode-se citar o exercício dos atributos da propriedade (usar, gozar e dispor). Além da prática de direitos subjetivos, a autonomia privada contempla ainda a *autonomia negocial*, que, por sua vez, compreende tanto os *atos unilaterais* (como um testamento) como os *atos bilaterais* (os contratos). Essa faceta da autonomia relativa aos contratos é denominada *autonomia contratual* ou *liberdade contratual* (Carvalho, 2016).

Nessa mesma linha, para os professores Carlos Alberto da Mota Pinto, Antônio Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, a manifestação da autonomia privada pode ocorrer tanto na realização de uma compra e venda como no ato de destruição e consumo de um bem do qual se é proprietário (Pinto, 2005).

Pode-se ainda diferenciar a autonomia bilateral da autonomia unilateral, quanto à natureza do negócio que lhe serve de base (Carnelutti, 1942).

Já para o professor Antônio Meneses Cordeiro, a autonomia privada pode ser entendida em termos amplos e em termos restritos. Em *termos amplos*, significa tudo que as pessoas podem fazer, tanto do ponto de vista material como o jurídico. Já em *termos restritos*, a autonomia privada refere-se apenas à liberdade jurígena, ou seja, ao espaço reservado no qual se desenvolvem as atividades jurídicas que desejarem (Cordeiro, 2005).

Contudo, há autores que propõe um sentido mais específico para o termo autonomia privada, para que essa não se confunda com outros institutos jurídicos.

Nessa visão, Ribeiro (2003, p. 21) entende que, com a aceitação da noção ampla de autonomia privada, abrangendo também os direitos subjetivos, “perde-se a nota específica do conceito (...), confundindo-o com a ideia genérica de liberdade”.

Nesse sentido, também Prata (2016), para quem a autonomia privada não abrange toda e qualquer liberdade, mas apenas a *liberdade negocial*.

Quanto à relação entre autonomia privada e justiça, Carvalho (2016) ressalta que a autonomia privada deve ser considerada neutra em relação aos seus efeitos, ou seja, a autonomia privada não teria preocupação com uma finalidade de alcance da justiça. Tal finalidade seria buscada por outros institutos, como o princípio da boa-fé. Assim, a justiça serviria para corrigir eventuais desequilíbrios gerados, no uso da autonomia privada, para salvaguardar a própria autonomia privada, que não subsistiria sem essas correções.

Nessa mesma perspectiva de relação entre autonomia privada e justiça, Canaris (1997, p. 58) afirma que não se deve “exigir-se que os resultados ‘justos’ estejam assegurados, mas contentar-se com a consequência de que as injustiças graves sejam evitadas”.

Ao que parece, o referido autor afirma que não se pode exigir uma distribuição equitativa de justiça, diversa daquela realizada pelos contratantes, contudo, deve-se rejeitar as injustiças que afrontem questões de ordem pública.

Diferentemente, autores como Milagres (2007, p. 291) enxergam que “o contrato, como fenômeno social e economicamente situado, *deve* ser instrumento de implementação de valores e princípios que interessam à sociedade, com vista à promoção de seu bem-estar e desenvolvimento econômico”.

Nesse sentido, Amaral (2008) afirma que, em razão da passagem do Estado de direito para o Estado intervencionista ou assistencial, tem ocorrido o aumento dos limites estatais sobre a autonomia privada.

Ainda nessa mesma direção, Prata (2016), enuncia que a iniciativa econômica visa primeiramente o progresso coletivo, o qual se sobrepõe e não se confunde com os objetivos do empresário, que, por sua vez, são limitados pela Constituição e pela lei.

Contudo, parece evidente que o contrato não possui a missão primeira ou a finalidade principal de ser instrumento de implementação de valores sociais. Igualmente, o contrato não tem o objetivo principal de promoção coletiva de bem-estar ou desenvolvimento econômico.

Na verdade, todos esses resultados sociais são consequências indiretas da atividade contratual, visto que a finalidade dianteira do contrato é o atendimento dos interesses imediatos dos contratantes, em suas necessidades pessoais, sem contudo,

contrariar preceitos de ordem pública, esses sim, responsáveis por assegurar a função social do contrato, que, conforme Oliveira (2007, p. 282), “enquanto princípio fundamental da teoria contratual, constitui princípio de ordem pública”.

Nessa linha, como bem observa a professora Márcia Carla Pereira Ribeiro, apesar da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, a intervenção jurisprudencial no contrato não deve fundamentar-se na perspectiva de efetiva distribuição equitativa, em detrimento daquela disposta no pacto. Igualmente, não se deve considerar o contrato como o principal instrumento de implementação de políticas públicas, baseadas nos objetivos centrais da Constituição, pois isso é uma missão prioritária do Poder Público (Ribeiro, 2008).

Para Ferri (2001), a autonomia privada consiste na autolimitação da regulação estatal, relacionada à espaços nos quais a atividade regulatória possa ser exercida pelas pessoas.

Nesse sentido, a autonomia privada seria uma espécie de delegação de poder, conferida pelo Estado aos particulares, para que o exerçam, dentro de certos limites.

Para Nery e Nery Júnior (2014), a autonomia privada consiste em verso e reverso de uma mesma moeda. De um lado, é um espaço jurídico destinado à normatividade particular, livre da ingerência do Estado. Por outro lado, é a constatação da reserva de um espaço exclusivo para a incidência de normas cogentes, afastando a liberdade negocial.

Sobre os vários modos e momentos de manifestação da autonomia privada, Carvalho (2016) aponta os momentos do *estudo ou negociação, celebração, estipulação, execução e o momento de pós-cumprimento*.

Em razão desses vários modos e momentos de manifestação da autonomia privada, pode-se denominar a liberdade contratual de várias formas, a saber, *liberdade de negociação, liberdade de celebração, liberdade de estipulação*, dentre outras, variando de uma nomenclatura para outra, conforme o grau de amadurecimento da relação contratual.

A *liberdade de negociação (ou de estudo)* refere-se justamente ao momento de análise das propostas, com o objetivo de celebração de um futuro contrato. Ressalte-se que nem sempre o contrato é resultado de uma anterior fase de negociação, haja vista os contratos de adesão, nos quais inexistem uma efetiva negociação das cláusulas contratuais entre as partes.

Já a *liberdade de celebração* diz respeito à faculdade de escolher (ou não) um contrato para regular interesses, bem como refere-se à liberdade de escolha do parceiro contratual.

Por sua vez, a *liberdade de estipulação* ocorre em uma fase que vem depois daquela na qual ocorreu a *liberdade de celebração*, pois, enquanto essa diz respeito à escolha de utilizar (ou não) o contrato para o atingimento de seus interesses, aquela (*liberdade de estipulação*) refere-se ao direito de elaboração das cláusulas contratuais propriamente ditas.

Importante destacar que essas escolhas podem referir-se a contratos típicos ou atípicos.

Neste ponto, vale ressaltar que, para além dos contratos legalmente típicos, tem-se a possibilidade de contratos *socialmente típicos*, os quais, embora desprovidos de um regramento legal, encontram-se regulados socialmente, pelas práticas costumeiramente efetivadas em determinados seguimentos econômicos.

A esse respeito, Forgioni (2019) atribui aos usos e costumes a capacidade de forjar *contratos socialmente típicos*, ou seja, aqueles contratos que não possuem tipicidade legislativa, mas são reiteradamente praticados em determinado meio econômico, de modo que a prática do meio social específico é o repositório genuíno de suas regras.

Por sua vez, Brito (2002) afirma os contratos podem ser legalmente típicos ou apenas socialmente típicos, sendo esses últimos referentes àquelas práticas contratuais reiteradas, que não afrontam princípios gerais de ordem pública, mas que também não se encontram legalmente reguladas, apesar de costumeiramente serem praticadas em determinado seguimento econômico.

É possível, ainda, a mesclagem de um contrato legalmente típico com cláusulas elaboradas pelos contratantes (Ascensão, 2002), sendo possível ainda a substituição ou o afastamento de cláusulas típicas por outras delineadas pelos contratantes (Leitão, 2010).

Pode-se ainda afirmar que essa variedade decorre do princípio da atipicidade contratual, conforme art. 425 do Código Civil, o qual estabelece que “É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código (Brasil, 2002)”.

Importante nunca perder de vista que o referido dispositivo legal condiciona a atipicidade contratual à observância de “norma gerais”, quais sejam, as normas de ordem pública.

No tocante a essas “normas gerais”, referidas no art. 425 do Código Civil, pode-se afirmar que remetem aos *preceitos de ordem pública*, estabelecidos para assegurar a função social do contrato, conforme descrito no art. 2.035, parágrafo único, do Código Civil.

Portanto, assim como a tipicidade, a atipicidade contratual também se encontra limitada pela função social do contrato.

2.1 A SUBSTITUIÇÃO DE PARÂMETROS LEGAIS POR CRITÉRIOS CONVENCIONAIS, NA INTERPRETAÇÃO, REVISÃO E RESOLUÇÃO DE CONTRATOS

O art. 113, § 2º do Código Civil dispõe que “As partes poderão livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei”.

Como se pode denotar, esse novo dispositivo prevê a possibilidade de os contratantes estabelecerem regras de interpretação do contrato diversas das regras legais de interpretação.

Essa norma apresenta um reforço à liberdade contratual, inclusive, em face do Estado-lei.

Há uma proximidade entre o artigo em foco e a norma do art. 421-A, I também do Código Civil, sendo que esse último dispositivo não se limita à possibilidade de as partes disporem apenas sobre critérios de interpretação (como ocorre com o art. 113, § 2º do Código Civil). O artigo 421-A, I do Código Civil (que será tratado no próximo capítulo) vai além e também estabelece a livre disposição das partes sobre pressupostos objetivos de revisão e de resolução.

Nos contratos internacionais, é comum a pactuação de regras de interpretação, notadamente, porque essas podem ser divergentes nos ordenamentos jurídicos de origem dos contratantes, bem como em razão da diversidade de idiomas, de modo que é comum também a elaboração de um glossário, externando o significado dos termos utilizados no contrato (Kroetz, 2020).

As cláusulas sobre interpretação do contrato contribuem para o aumento da segurança e previsibilidade do contrato, por meio da antecipação dos possíveis desdobramentos futuros. Assim, as partes concordam em sacrificar uma margem de interpretação carregada de individualismo para objetivar uma interpretação mais correspondente à intenção comum das partes (Forgioni, 2003).

O dispositivo acima não encontra um similar no direito estrangeiro, possivelmente porque diz algo que não é negado por ninguém: a possibilidade de as partes disporem sobre regras de interpretação diferentes daquelas fixadas por lei, exceto, o que fizer parte de regras legais impositivas (Nitschke, 2022).

Nesse contexto, mostra-se interessante questionar se o artigo em foco possibilita o afastamento de todas as regras legais de interpretação, por meio de regras contratuais próprias das partes envolvidas. Segundo, Leonardo e Rodrigues Júnior (2020) há regras legais de interpretação que seriam dispositivas, portanto, afastáveis, por de regras contratuais. Nesse grupo de regras legais dispositivas, caberiam as normas dos arts. 113, II e IV do código Civil, respectivamente, referentes aos critérios de interpretação pelos usos e costumes de determinado segmento do mercado, bem como o critério da interpretação contra *proferentem*. Por outro lado, haveria regras legais de interpretação cogentes, portanto, inafastáveis pela vontade das partes, a exemplo dos critérios legais de interpretação em conformidade com a vontade comum das partes (art. 112 do Código Civil) e o critério de interpretação conforme a boa-fé (art. 113, caput do Código Civil).

Nitschke (2022) concorda em parte com esse entendimento. Para ele, o art. 113, II (que se refere aos usos como critério de interpretação) deve ser considerado cogente, pois sem esse critério não é possível acessar a intenção comum das partes. Acredita que o art. 113, § 1º, I e V (respectivamente, referentes aos critérios de interpretação com base no comportamento posterior e na hipotética negociação das partes) também devem ser considerados critérios cogentes de interpretação, pelo mesmo motivo. Acrescenta que o art. 423 do Código Civil igualmente deve ser considerado um critério cogente de interpretação, por que visa a proteção do contratante mais vulnerável, mostrando-se como uma norma de ordem de ordem pública que limita o valor liberdade em prol do valor igualdade. Quanto às normas legais de interpretação consideradas dispositivas, elenca os arts. 113, § 1º IV, 485, 596, 628, Parágrafo Único; 701, 721 e 724, todos do Código Civil.

Para Kroetz (2020), os critérios legais de interpretação trazidos no art. 113 do Código Civil representaram uma guinada em relação ao posicionamento do legislador de 2002, que retirara as regras do art. 131 do Código Comercial, sobre interpretação dos contratos comerciais. Acredita que as regras legais de interpretação, geralmente, não existem para limitar a liberdade dos contratantes na elaboração de normas consensuais interpretativas. Na verdade, os critérios legais de interpretação (especialmente os trazidos pela Lei 13.874/19) surgem como limite ao ativismo judicial, restringindo o amplo leque de discricionariedade usado pelos julgadores, na interpretação dos contratos. Assim, sustenta que a liberdade das partes para derogar regras legais de interpretação somente não teriam efeito em face dos dispositivos de lei referentes a interpretação dos contratos de adesão em massa (como os de consumo e os de trabalho) ou nos casos de contratos entre partes assimétricas, ou seja, aqueles contratos nos quais uma parte se encontra naturalmente em desvantagem em relação à outra.

Nesse sentido, vale ressaltar que o referido art. 113, § 2º do Código Civil fala que as partes poderão “livremente pactuar”. Essa expressão leva a conclusão de que as regras contratuais de interpretação somente terão lugar em contratos que forem objeto de efetiva negociação, na qual as partes possuam de fato o poder de barganha, a fim de que haja uma verdadeira “pactuação livre”, sem a qual não poderia haver a substituição de regras legais por regras contratuais de interpretação (Forgioni, 2020).

Quanto ao entendimento de que as regras contratuais de interpretação devem respeito às normas legais de ordem pública sobre matéria interpretativa, destaca-se que tal limite visa proteger as partes frequentemente mais vulneráveis (mesmo em contratos empresariais), entre elas, os representantes comerciais (Lei Federal nº 4.886/65), os franqueados (Lei Federal nº 8.245/91) e os locatários (Lei Federal nº 8.245/91) (Nitschke, 2022).

Acredita-se que um limite intransponível para as regras contratuais de interpretação seria o critério de interpretação conforme a boa-fé objetiva, pois, com base na solidariedade constitucional, o princípio da boa-fé deve anteceder e fundamentar toda operação de interpretação, inclusive, as regras contratuais de interpretação (Nalin; Pimentel; Pavan, 2020).

Um exemplo de aplicação da regra contratual de interpretação seria uma cláusula de contrato prevendo que uma regra específica prevalecesse sobre uma geral ou vice-versa (Tartuce, 2019).

Acredita-se que o art. 113, § 2º do Código Civil tenha inaugurado uma fase intermediária no processo de interpretação, de modo que o intérprete, ao se deparar com uma dúvida a respeito do conteúdo contratual, primeiro observará se o contrato possui regras próprias para sua interpretação, que (caso não contrariem normas de ordem pública) deverão ser usadas de modo preferencial em relação aos critérios legais (Araujo; Nakamura, 2020).

Destaque-se que a possibilidade descrita no artigo 113, § 2º do Código Civil, já vinha sendo parcialmente admitido pela doutrina, conforme o teor do enunciado 23 da I Jornada de Direito Comercial, havendo quem entenda que, apesar da utilidade em contratos paritários, tal regra não impediria a eventual intervenção do Poder Judiciário, nos casos de cláusulas contratuais sobre interpretação que representem abuso negocial ou contrariedade a norma de ordem pública (Tartuce, 2019).

Buscando as respostas que fazem parte do objetivo do presente trabalho, podemos dizer que a regra do art. 113, § 2º do Código Civil tem claramente o objetivo de reforçar a autonomia privada, portanto, sendo coerente com os objetivos da Lei da Liberdade Econômica, para o direito contratual.

Com relação à contribuição que tal norma traz para a segurança jurídica, não se pode negar que há, em tese, um reforço, pois a pactuação prévia das regras interpretativas tem o potencial de conferir maior previsibilidade (portanto, mais segurança) ao contrato.

Entretanto, essa norma não estabelece um efetivo reforço “novo” para autonomia privada, no que se refere à possibilidade de cláusulas contratuais de cunho interpretativo. Primeiramente, porque sempre foi possível o estabelecimento de cláusulas contratuais dispendo sobre critérios de interpretação, pois isso é uma decorrência do princípio da atipicidade contratual, conforme descrito no art. 425 do Código Civil, contudo, vale destacar que esse mesmo artigo determina que essa atipicidade deve observar “as normas gerais fixadas neste Código”.

Assim, a norma do art. 113, § 2º do Código Civil deve respeito às normas que compõe o que poderíamos chamar de uma “ordem pública” sobre a interpretação contratual, ordem essa revelada em princípios tais como a “interpretação conforme a intenção comum das partes”, a “interpretação sistemática” e a “convergência com a boa-fé objetiva”, pois tais critérios baseiam-se no Princípio da solidariedade constitucional, inafastável, mesmo em sede contratual. Desse modo, somente seria

possível o afastamento de critérios legais de interpretação que fossem considerados não cogentes.

De resto, convém ressaltar que, nos moldes da própria redação da norma em comento, os critérios contratuais de interpretação somente terão lugar em sede de contratos paritários e simétricos, já que a regra fala da situação em que as partes possam “livremente pactuar”. Desse modo, o afastamento de regras legais por regras contratuais não poderá ocorrer nos contratos nos quais ocorra a contratação por adesão, nem naquelas em que se verificar uma assimetria entre as partes, tais como, em geral, ocorre nos contratos de franquia, representação comercial e locação, dentre outros.

Talvez a norma do art. 113, § 2º do Código Civil, embora não estabeleça um direito novo dos contraentes (conforme já explicado), colabore para fomentar uma cultura de maior protagonismo das partes em relação às cláusulas que disponham sobre a interpretação do contrato, cláusulas essas que devem ser utilizadas pelo julgador, em detrimento de regras legais de interpretação, exceto quando as regras contratuais de interpretação contrariarem normas de ordem pública, tais como a “interpretação conforme a intenção comum das partes”, a “interpretação sistemática”, a “convergência com a boa-fé objetiva”, valendo ainda repisar que as regras contratuais interpretativas também não poderão prevalecer quando não houver pactuação livre, em razão da assimetria entre os contratantes.

Podemos dizer que a liberdade contratual está limitada pelos chamados preceitos de ordem pública. Tal afirmação pode ser confirmada pelo art. 2.035 do Código Civil, o qual estabelece que “Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”.

Essa mesma lógica é ratificada pelo art. 122 do Código Civil, o qual estabelece que “São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes”.

Percebe-se que o referido artigo 122 do Código Civil teve redação mais adequada que o art. 2.035, parágrafo único, pois não se limitou aos preceitos de ordem pública constantes apenas no próprio Código Civil, já que estabelece que são ilícitas as condições contratuais “contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes”, independentemente da fonte normativa.

O próprio art. 2.035, Parágrafo Único do Código Civil indica a função social do contrato, como um preceito de ordem pública que limita a liberdade contratual.

A LLE não produziu qualquer mudança conceitual no instituto do contrato. Mesmo o novo art. 113, § 2º do CC (que introduziu a possibilidade das partes estabelecerem regras diversas das previstas em lei para interpretação, preenchimento de lacunas e integração dos negócios jurídicos) não inovou na questão, pois o conteúdo da norma referida no art. 113, § 2º do Código Civil já podia ser abstraída dos artigos 122 e 2.035, Parágrafo único do Código Civil.

Apesar do referido artigo 2.035, parágrafo único do Código Civil referir-se apenas aos preceitos de ordem estabelecidos pelo próprio Código Civil, entende-se que tal dispositivo merece uma interpretação extensiva, pois já indicavam justamente que a liberdade contratual é ampla, porém limitada pela moldura da ordem pública, inspirada na função social do contrato, que, por sua vez, é concretizada por meio do emprego de princípios como a boa-fé objetiva e a justiça contratual, os quais se encontram permeando o Código Civil e a Constituição Federal.

Uma interpretação a respeito de qualquer das regras contratuais introduzidas pela Lei da Liberdade Econômica, que resulte em mitigação dos princípios da função social do contrato e da boa-fé, sem levar em consideração todo o sistema principiológico contratual contido no Código Civil e em outras leis, como o Código de Defesa do Consumidor e, sobretudo, na Constituição Federal, está fadada ao insucesso.

Na verdade, a força dos referidos princípios não se fundamenta apenas em determinado artigo do Código Civil. Antes disso, é fruto de um complexo sistema normativo que envolve, dentre outros, o Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor e, sobretudo a Constituição Federal. Portanto, qualquer alteração de normas sobre direito contratual introduzida pela LLE deve ser lida a partir de todo o ordenamento contratual já consolidado no próprio Código Civil, bem como pelo CDC e por outras leis extravagantes e principalmente na Constituição Federal.

Sobre todos os novos incisos acrescentados pela Lei da Liberdade Econômica ao art. 113 do Código Civil, a iniciativa da LLE, de apontar, nos novos incisos incorporados ao art. 113 do Código Civil, alguns critérios de concretização da boa-fé objetiva na interpretação de contratos, deve ser vista, não como uma tentativa de enclausurar a noção de boa-fé nos limites estreitos de um Código, em um positivismo hermético e codicista, mas deve ser encarada como salutar, na medida em que

oferece mais um instrumento de aplicação da boa-fé, instrumento esse consonante com a aplicação jurisprudencial e doutrinária que já vinha sendo realizada da boa-fé na interpretação de cláusulas contratuais, bem como inspirada na visão objetiva de boa-fé, já constante no Código de Defesa do Consumidor e em conformidade com a noção constitucional de boa-fé advinda da justiça social constitucional, que, conforme Nalin (2008, p. 142) pode ser traduzida para o Direito Privado na lógica Aristotélica da comutatividade, ou seja, na noção de que o titular de uma relação jurídica receba, como retribuição, uma prestação equivalente àquela que entregou.

Tal iniciativa legal também tem como ponto positivo o mérito de servir como reforço para uma aplicação mais principiológica e geral da boa-fé objetiva, de modo que, mesmo os julgadores mais positivistas e “codicistas”, não poderão se utilizar do argumento de falta de previsão legal, como fundamentação para ausência da aplicação (geral) da boa-fé objetiva, na interpretação, ou mesmo na revisão, de cláusulas contratuais.

Já o inciso I do art. 421-A do Código Civil reza que “as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução”.

Esse dispositivo encontra inspiração em um instituto utilizado na prática internacional denominado de cláusula de *hardship*.

Conforme Martins-Costa; Costa e Silva (2020), a cláusula de *hardship* trata-se de um tipo de disposição contratual que prevê situações supervenientes de infortúnio (situações de *hardship*), capazes de inviabilizarem a permanência do equilíbrio contratual original.

Na ocorrência dessas situações de *hardship*, surgiria, para as partes, o dever renegociarem o contrato, para o restabelecimento do equilíbrio contratual.

Na verdade, as partes sempre puderam estabelecer tais parâmetros. Ocorre que na tradição contratual brasileira, os contratantes geralmente tiveram preocupação apenas de disciplinar os termos da avença propriamente dita, deixando para lei e para o juiz, os critérios de interpretação das cláusulas e os pressupostos de revisão e de resolução.

Esse costume dos contratantes disciplinarem tais critérios para análise das perturbações contratuais é mais comum em países da tradição *commom law*, tendo em vista que nesses se tem mais o hábito da resolução extrajudicial dos conflitos.

A esse respeito, mostra-se interessante saber se as partes poderão estabelecer parâmetros objetivos (para revisão e resolução contratual) discordantes daqueles previstos em lei.

Sobre o disciplinamento dessas questões diretamente pelos contratantes, é forçoso ressaltar que não há, em princípio, nenhum aspecto negativo em tal iniciativa. Pelo contrário, tal medida labora em prol de uma maior facilidade para a busca da vontade comum das partes, objetivo de suma importância na disciplina contratual.

Contudo, essa vontade comum está hierarquicamente subordinada à função social do contrato, tendo em vista que, na sistemática contratual civil, nos termos do parágrafo único do art. 2.035 do Código Civil, “Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos (Brasil, 2002)”.

Assim, se os critérios contratuais de interpretação, revisão ou resolução contrariarem os critérios legais ou demais questões de ordem pública, deverão tais balizas contratuais serem afastadas em prol dos parâmetros cogentes legais ou constitucionais que com esses confrontem.

Outra questão interessante relacionada ao novo art. 421-A, inciso I do Código Civil, diz respeito à sua relação com o art. 413 do mesmo Código. Para efeito de contextualização, o art. 413 do Código Civil, disciplinando a cláusula penal, estabelece que “A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio (Brasil, 2002)”.

Nesse contexto, considerando que o novo art. 421-A do Código Civil estabelece que “as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução”, há quem tenha defendido na doutrina a possibilidade de afastamento convencional da regra do art. 413 (Forgioni, 2020).

Em sentido contrário, o Enunciado 649 do Conselho da Justiça Federal proclama que “O art. 421-A, inc. I, confere às partes a possibilidade de estabelecerem critérios para a redução da cláusula penal, desde que não seja afastada a incidência do art. 413”.

Na mesma linha, o Enunciado 355 da IV do Conselho da Justiça Federal reza que “não podem as partes renunciar à possibilidade de redução da cláusula penal se

ocorrer qualquer das hipóteses previstas no art. 413 do Código Civil, por se tratar de preceito de ordem pública”.

Tendo em vista as posições díspares supra, aqui defende-se uma terceira via de entendimento da questão, a qual congrega características de ambas as anteriores, com a prevalência de uma ou da outra, em certos casos, a depender de outros critérios, conforme passa-se a detalhar.

Para melhor entendimento da questão, percebe-se que o art. 413 do Código Civil estabelece a possibilidade de redução da cláusula penal pelo juiz, em duas situações: a) a redução equitativa da penalidade, na hipótese de cumprimento parcial da obrigação; b) no caso de penalidade manifestamente excessiva, tendo em vista a natureza e a finalidade do negócio.

No primeiro caso (na hipótese cumprimento parcial da obrigação) a própria redação do dispositivo faz menção à expressão “reduzida equitativamente”, o que traz a ideia de uma proporção ou de uma redução de objetividade matemática. Portanto, trata-se de um critério objetivo, com natureza de ordem pública, pois conforme a boa-fé objetiva e que, portanto, não deve ser afastada por convenção das partes, sob o fundamento de invocar-se o art. 421-A, inc. I do Código Civil.

Assim, a regra do art. 421-A, inc. I do Código Civil, que prevê a possibilidade de as partes estabelecerem parâmetros objetivos para revisão de cláusula contratual, não deve afastar a possibilidade legal (art. 413) de redução judicial equitativa da cláusula penal, nesses casos de cumprimento parcial da obrigação.

Agora, passa-se a tratar da outra hipótese de redução judicial da cláusula penal, prevista no art. 413 do Código Civil. Cuida-se da situação de abaixamento da cláusula penal pelo juiz, nos casos em que tal penalidade se mostrar manifestamente excessiva.

Uma primeira observação chama a atenção para a redação legal, que se refere a uma cláusula penal cujo o montante se mostre “manifestamente excessivo”. Assim, a norma exige que o juiz seja criterioso na análise dos casos que efetivamente mereçam a intervenção reducionista da cláusula penal, de modo que não será qualquer excesso merecedor de tal tutela, mas somente aquele excesso retumbante.

Ademais, trata-se uma análise subjetiva, com base na natureza e na finalidade do negócio, critérios esses eleitos pela própria redação legal.

Pode-se ainda destacar que a manifesta excessividade do montante da cláusula penal pode existir desde a gênese contratual, sendo, portanto, congênita, ou,

diversamente, pode a cláusula penal se tornar manifestamente excessiva, em razão de fatos supervenientes.

Tratando primeiramente da cláusula penal excessiva congênita, pode verificar-se ainda a sua ocorrência em duas situações distintas, a saber, entre contratantes simétricos e entre pactuantes assimétricos.

No caso de contratantes simétricos, pode-se enquadrar os contratos entre particulares sem habitualidade no negócio, ou mesmo entre duas empresas, quando não há uma relação de subordinação entre elas.

Nesse tipo de relação, na qual não se verifica assimetria entre as partes, tende a ser menos provável uma excessividade manifesta congênita da cláusula penal, de modo que se vislumbra menos terreno para a intervenção intervencionista do juiz (redução da cláusula penal com base no art. 413) e mais espaço para a prevalência de critérios objetivos das partes para revisão da cláusula penal, como descrito no art. 421-A, inc. I do Código Civil.

Por outro lado, em se tratando de contratantes assimétricos, como por exemplo nos contratos empresariais, nos quais uma das empresas encontra-se em patente relação de subordinação, tende a haver menos espaço para que os “parâmetros objetivos” de revisão sejam efetivamente fixados por ambas as partes (como prever o art. 421-A, inc. I do Código Civil), havendo em grande parte a prevalência da vontade da empresa dominante na relação, de modo que tende a ser mais provável a necessidade da intervenção judicial revisionista, nos termos do artigo 413 do Código Civil, que tende a prevalecer sobre o artigo 421-A, inciso I do Código Civil nesses casos.

Do modo como supra delineado, resta apresentada a proposta desta tese para a compatibilização entre a o novo art. 421-A, inc. I do Código Civil e o art. 413 do mesmo Código.

Por fim, cabe uma nota crítica à redação da lei 13.874/19, quanto à falta de rigor com a técnica legislativa. Conforme se pode observar, o conteúdo desse art. 421-A, I do Código Civil repete em grande medida os termos do art. 113, § 2º do Código Civil, norma essa também inserida pela lei 13.874/19.

Tal redundância não é compatível com a boa técnica legislativa, notadamente de uma lei que altera uma norma de grande relevância como o Código Civil.

Por fim, na linha do objetivo dessa tese, cabe afirmar que a LLE, na redação do art. 421-A, inciso I do Código Civil, ao estimular que os próprios contratantes

elaborem de critérios de interpretação do contrato e dos pressupostos de revisão e de resolução, milita em prol da segurança jurídica e da liberdade contratual, conforme os objetivos declarados pelos idealizadores da Lei da Liberdade Econômica, pois confere mais protagonismo aos contratantes e maior previsibilidade ao contrato.

2.2 A LIBERDADE COMO UMA GARANTIA NO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES ECONÔMICAS

O art. 2º, I da Lei da Liberdade Econômica enuncia, de modo principiológico, “a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas”. Com esse fundamento, pode-se deduzir que a LLE vem reforçar a ideia de que devem ser afastadas as interpretações legais que potencializem um desarrazoado obstáculo para a livre iniciativa (fundamento da República e da ordem econômica) e para a livre concorrência (princípio da ordem econômica), conforme, os arts. 1º, IV, 170, *caput* e inciso IV da CF/88, respectivamente.

Nesse contexto, o art. 608 do Código Civil é um exemplo de norma que, se mal aplicada, apresenta um paradoxo em relação ao princípio da livre iniciativa. Tal dispositivo tem o seguinte teor: “aquele que aliciar pessoas obrigadas em contrato escrito a prestar serviço a outrem pagará a este a importância que ao prestador de serviço, pelo ajuste desfeito, houvesse de caber durante dois anos” (Brasil, 2002).

A interpretação indevida desse dispositivo não passou ilesa perante a apreciação da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, a qual, aplicando a nova disciplina da função social do contrato, consagrada na Lei da Liberdade Econômica, proferiu acórdão, por ocasião do Recurso especial, de nº 2.023.942/SP, da relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, cuja ementa tem o seguinte teor.

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ART. 608 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. TEORIA DO TERCEIRO OFENSOR, TERCEIRO CÚMPLICE OU TERCEIRO INTERFERENTE. PRÁTICA DE ALICIAMENTO. DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. ARTISTA. PROPOSTA. EMISSORA CONCORRENTE. RELAÇÃO JURÍDICA VIGENTE. PRÁTICA DE MERCADO ACEITÁVEL. CONCORRÊNCIA DESLEAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. BOA-FÉ OBJETIVA. DEVERES DECORRENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. INDENIZAÇÃO. DEVER DE TERCEIRO. AFASTAMENTO. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Cinge-se a controvérsia a definir o âmbito da responsabilidade de terceiro que oferece proposta de contratação a prestador de serviço durante a vigência de negócio jurídico celebrado com emissora de televisão concorrente e a consequente rescisão do contrato em

curso. 3. Nos termos do art. 608 do Código Civil de 2002, o terceiro que alicia profissional obrigado em contrato a prestar serviço a outrem, provocando a quebra do ajuste anterior, tem o dever de indenizar o contratante lesado, independentemente da responsabilidade contratual incidente entre as partes do negócio desfeito. Relação jurídica que se amolda ao disposto no referido artigo. 4. A interpretação do art. 608 do Código Civil de 2002 deve levar em consideração o comportamento de mercado dos concorrentes envolvidos no ramo de atividade em questão. 5. A doutrina brasileira e a jurisprudência desta Corte Superior admitem a responsabilização de terceiro pela quebra de contrato em virtude dos postulados da função social do contrato, dos deveres decorrentes da boa-fé objetiva, da prática de concorrência desleal e da responsabilidade por ato ilícito ou abusivo. Na hipótese, não restou demonstrada a violação de tais preceitos ou a prática de aliciamento para fins de incidência do disposto no art. 608 do Código Civil de 2002. 6. Prejudicado o fundamento subsidiário de violação do art. 186 do Código Civil de 2002, nos casos de responsabilização com fundamento no art. 608 do referido Código, a lei dispensa a prova do prejuízo, prefixando a indenização no valor que a lesada pagaria ao prestador pelo período de 2 (dois) anos. 7. Recurso especial provido (Brasil, 2022).

O contrassenso decorrente da aplicação equivocada do art. 608 do Código Civil se apresenta porque o terceiro que oferece melhores condições de trabalho àquele que já se encontra vinculado a outro contrato não deveria ser penalizado em razão disso, já que qualquer contratante pode, em tese, romper um vínculo contratual, desde que arque com as respectivas consequências contratuais.

Evidentemente, a oferta direcionada à pessoa que já se encontra vinculada a outro contrato anterior, deve obedecer aos limites da função social do contrato, portanto, evitando expedientes de concorrência desleal, bem como a utilização de qualquer prática que venha a contrariar o boa-fé objetiva.

Contudo, deve ser entendido que a referida norma visa evitar a concorrência desleal, sem, entretanto, tolher a livre concorrência, garantida constitucionalmente.

Assim, pode-se afirmar que o art. 608 do Código Civil merece uma interpretação não apenas literal, mas sim uma interpretação sistemática, alinhada com a nova disciplina da função social do contrato, conforme consagrada na Lei da Liberdade Econômica.

Nesse entendimento, aplicação inadequada do art. 608 do Código Civil, quando analisado em comparação com os institutos da cláusula penal e das arras penitenciais (arts. 408 e 420 do Código Civil, respectivamente), faz surgir um paradoxo. Ora, se existe a possibilidade de uma parte romper o vínculo contratual e suportar a cláusula penal ou as arras penitenciais respectivas, então, não parece legítimo que um terceiro seja penalizado por oferecer melhores condições de trabalho a quem esteja vinculado a contrato anterior.

Assim, a possibilidade de fixação de cláusula penal, assim como de arras penitenciais, para o caso de rompimento do vínculo contratual, constitui-se em conciliação entre a *livre iniciativa* (fundamento da República, contido no art. 1º, IV da Constituição Federal) e a *solidariedade* (objetivo da República, estabelecido no art. 3º, I da CF/88).

Nesse raciocínio, saliente-se que a solidariedade constitucional resta concretizada no direito privado, por meio dos preceitos de ordem pública, que servem para assegurar a função social do contrato. Tais preceitos podem ser verificados em princípios, como a boa-fé objetiva, a qual é aferível por meio do monitoramento do cumprimento de certos deveres gerais (também denominados de deveres anexos), tais como o dever de informação, dever de cooperação, dever de mitigação das próprias perdas, a proibição do enriquecimento sem causa e o dever de reparação dos danos causados, dentre outros.

Ressalte-se que, mesmo na hipótese de inexistência de qualquer cláusula, prevendo penalidade para o caso de ruptura prematura do contrato, ainda assim seria possível a aplicação do mesmo raciocínio acima descrito, pois a não inclusão de cláusula de natureza sancionatória da desistência precoce constitui-se em um bônus que pode ser usufruído por ambos os contratantes e decorre da livre alocação dos riscos realizada pelas partes, decisão essa que deve ser respeitada, conforme estabelece o art. 421-A, II do Código Civil, com redação dada pela Lei 13.874/19 (LLE), quando enuncia que “a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada”.

Atente-se ainda para o fato de que, em alguns segmentos econômicos, verifica-se uma alta concorrência por determinados profissionais, os quais, por estarem em momento de destaque em suas respectivas carreiras, são disputados fortemente por empresas do seguimento. É o que ocorre frequentemente no meio midiático, notadamente, nas emissoras de televisão.

Tal situação gera um reiterado movimento de certos profissionais (humoristas, jornalistas e atores, dentre outros) que, com frequência, mudam de emissora, gerando a extinção do vínculo vigente e o surgimento de novo contrato com o veículo de comunicação concorrente. Esse movimento também ocorre com habitualidade no meio esportivo, notadamente, entre os jogadores profissionais e os clubes de futebol.

Essas movimentações ocorrem com certa frequência, devido à procura das empresas por profissionais que se encontrem em evidência no seguimento do qual

fazem parte, bem como em razão desses mesmos profissionais quererem tirar o melhor proveito possível do seu trabalho, em momento de ápice na carreira (fase que nem sempre é longeva).

Desse modo, essa rotatividade deve ser encarada com certa naturalidade, já que as partes envolvidas podem se precaver dos respectivos percalços, por meio dos mecanismos contratuais que desejarem, pois são contratantes com expertise nesse nicho empresarial.

Assim, o entendimento no sentido de se conferir mais liberdade na sondagem de profissionais por empresas do ramo, na oferta de melhores condições de trabalho e na contratação de prestadores de serviço (mesmo que esses já se encontrem vinculados a contrato anterior) também se alinha com a interpretação que mais corresponde aos “usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio”, conforme dispõe o art. 113, §, II do Código Civil, com redação dada pela Lei da Liberdade Econômica (Lei 13.874/19).

Ademais, essa orientação também atende a interpretação contratual que mais se coaduna com a “racionalidade econômica das partes”, como enuncia o art. 113, § 1º, V do Código Civil, com redação dada pela LLE.

Portanto, o art. 2º, I da Lei da liberdade econômica, que proclama “a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas”, trata-se de uma norma fecunda, que tem potencial para contribuir efetivamente com a nova compreensão da relação entre a liberdade contratual e a função social do contrato, trazida a partir da Lei 13.874/19.

3 A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO NA RELAÇÃO COM A LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA

A função social do contrato vem expressamente indicada no Código Civil, no art. 421 e no artigo 2.035, parágrafo único.

Conforme a redação dada pela Lei 13.874/19 ao art. 421 do Código Civil: “A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato”.

Já, no parágrafo único do art. 2.035, o Código Civil, estabelece que “Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”.

Branco (2022), afirma que a história do contrato se confunde com a história de sua funcionalidade. O referido autor faz um percurso histórico, no qual, destaca a funcionalidade do contrato, a começar pela Idade Média. Afirma que a função do contrato no período medieval era baseada no pensamento Tomista-Aristotélico. Nesse sentido, em face da ausência da autoridade da lei, a obrigatoriedade do contrato era baseada na autoridade dos textos romanos, na lógica escolástica. Assim, as promessas eram exigíveis e vinculantes, porque tinham um fundamento ético.

Assevera que, a partir da predominância do Jusracionalismo, baseado nas ideias iluministas, o fundamento da obrigatoriedade contratual passou a ser o dogma da autonomia da vontade, conforme as escolas francesa e alemã. Afirma que posteriormente, no final do século XIX e início do século XX, passou-se a se considerar que a força obrigatória do contrato reside na autoridade da lei. Destaca que, nesse período, sobressaíram-se as ideias Karl Renner, que enfrentou a problemática da função social do contrato, ao fazer uma relação entre os fatos econômicos e jurídicos. Aponta ainda a importância do pensamento de Leon Duguit, que afirma que o contrato tem uma finalidade de solidariedade social, que serve de moderação do poder da vontade.

Na sequência, evidencia a relevância da doutrina italiana, destacando Enrico Cimbali, que foi o primeiro a usar a expressão “função social do contrato”. Segundo tal jurista, o homem celebra contrato para atender interesses individuais e sociais.

Em seguida, aponta, também na doutrina italiana, a contribuição de Emílio Betti, segundo o qual a função social constitui-se como uma causa do contrato e

instrumento de controle de seu conteúdo. Destaca que ambos doutrinadores italianos influenciaram Miguel Reale, que foi o principal criador do atual Código Civil brasileiro.

Oportuno trazer à baila a lição de Oliveira (2007), segundo a qual a função social, por ser um fundamento do direito contratual, constitui “princípio de ordem pública”.

Pode-se afirmar que a função social do contrato consiste em um perímetro que delimita o espaço de atuação da autonomia privada, por meio de preceitos de ordem pública.

Mostra-se interessante descobrir o significado da expressão “função social do contrato”. Reale (2005) afirma que esse instituto jurídico corresponde a noção de que o contrato não deve servir de instrumento para o abuso de direito de um contratante contra o outro, nem de qualquer deles (nem de ambos) em relação a terceiros.

Já para Branco (2022), A função social:

... é a causa do contrato, instrumento de controle do conteúdo e da adequação valorativa das declarações de vontade, pois o aspecto objetivo da causa, que é a função social típica, precisa estar em consonância com o seu reflexo subjetivo, que é a vontade individual dirigida para um interesse concreto (Branco, 2022, p. 470).

Como visto, para Branco (2022), a retirada do termo “em razão”, no artigo 421 do Código Civil, não altera a natureza da função social, como causa do contrato.

É possível indicar o fundamento constitucional da função social do contrato, qual seja, o princípio da socialidade, decorrente do mandamento de solidariedade, inserido no art. 3º, I da Constituição Federal, que estabelece: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária”.

Esse mandamento constitucional é um vetor que aponta na direção, segundo a qual a liberdade deve coexistir com a justiça e com a solidariedade. Em consequência, a liberdade de contratar deve conviver com a função social do contrato, em um sistema de complementariedade, no qual a função social do contrato visa impedir o abuso de direito, que pode ocorrer no exercício desarrazoado da liberdade contratual.

Desse modo, o contrato poderá sempre ser submetido a esse crivo constitucional, a fim de que se averigüe quais as pretensões contratuais que são dignas de tutela jurídica (Tepedino; Cavalcanti, 2020).

Contudo, ressalte-se que a recíproca também é verdadeira. Ou seja, nesse mesmo sistema, o instituto da liberdade de contratar serve de freio contra outro tipo diametralmente oposto de abuso de direito: contra um excesso de função social, que se concretize em um dirigismo contratual exacerbado, que tenda a inviabilizar ou esvaziar o exercício da liberdade, que é inerente aos negócios contratuais. Por isso, pode-se dizer que há uma complementariedade mútua entre a liberdade de contratar e a função social do contrato, de maneira que uma limita o excesso da outra, assim como ocorre no sistema de freios e contrapesos, idealizado na relação entre os poderes públicos.

Nesse sentido, se a liberdade de contratar é um mecanismo de efetivação das relações sociais, essa liberdade precisa ser exercida em uma ambiência da qual a função social do contrato também faça parte, de modo que ambos os institutos (liberdade de contratar e função social do contrato) possam coexistir em mútua complementariedade.

Em outras palavras, os negócios contratuais desenvolvem-se cercados pela moldura constitucional, no interior da qual coexistem (compativelmente) “liberdade, justiça e solidariedade”, nos termos do art. 3º, I da Constituição Federal.

Assim, a liberdade de contratar somente se torna viável se possível de ser exercida em concomitância com a justiça contratual e com a solidariedade.

Outro fundamento constitucional para a função social do contrato é o princípio da função social da propriedade, o qual vem descrito no art. 5º, XXIII da Constituição Federal e enuncia que “a propriedade atenderá a sua função social”.

Dizer que a propriedade deve cumprir uma função social corresponde a afirmação de que a utilização da propriedade deve atender, a ideais de liberdade, justiça e solidariedade, concomitantemente.

Assim, se a propriedade deve cumprir uma função social, o contrato deve ser um meio de concretização dessa função social, já que o contrato é um instrumento pelo qual a propriedade é transferida e produz riquezas.

Por isso, não seria compatível com a função social do contrato (nem da propriedade) qualquer avença que, por exemplo, destinasse um bem imóvel (embora de legítima propriedade de um dos contratantes) para o desenvolvimento de atividade

ilícita, como o trabalho em condições atentatórias à dignidade humana, ou que despreze normas ambientais ou de proteção da livre concorrência ou ainda para cultivos ilegais.

Nesses casos, pode-se dizer que (mesmo havendo legítimo direito de propriedade) está havendo o uso abusivo desse direito, em razão do descumprimento de sua correlata função social.

Assim, a ideia de função social do contrato baseia-se no pressuposto de que o contrato viável é aquele que possibilita trocas razoáveis (sinalagmáticas) entre as partes (função social, no aspecto intrínseco) e ainda na premissa de que tais trocas também não devem causar um dano injusto a terceiros (âmbito extrínseco da função social), quer sejam terceiros mais proximamente atingidos pela avença, quer seja à coletividade em geral.

É interessante destacar o pioneirismo do Código Civil brasileiro, quanto à função social do contrato. Nesse sentido, os professores, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, referindo-se ao art. 421 do Código Civil, fazem a seguinte comentário.

Dispositivo pioneiro nos sistemas de direito privado ocidental. Não há nenhum outro código civil que tenha adotado a cláusula geral da função social dos contratos como limitadora e fundadora da liberdade de contratar” (Nery Júnior; Nery, 2014, p. 795).

Calixto Salomão Filho indica que o conteúdo da função social do contrato é definido pela tutela dos chamados “interesses institucionais”, tais como a proteção do meio ambiente, da livre concorrência e do mercado de consumo, destacando, assim, o aspecto externo da função social do contrato (Salomão Filho, 2003).

Em razão da variedade de situações econômicas que servem de base para os contratos, a noção de função social do contrato acaba por adquirir várias facetas, conforme o suporte fático no qual é aplicada.

Nessa linha, a professora Marcia Carla Ribeiro destaca a dificuldade para se elaborar um parâmetro legal para definição da função social do contrato, notadamente, em se tratando de contratos empresariais, pois nesses a mutabilidade das negociações é inerente ao espírito de inovação que predomina nas relações empresariais (Ribeiro, 2008).

Deve-se ressaltar ainda a acepção especializada da função social do contrato, no contexto dos contratos empresariais. A função social do contrato também se relaciona com a finalidade de estabilização das relações sociais, que (no âmbito empresarial) tem reflexos em várias pessoas externas ao contrato, tais como os fornecedores, o fisco, os clientes e os empregados. Ademais, na seara das relações mercantis, estão envolvidos elementos que lhe são próprios, como o lucro, o risco e a continuidade da oferta de produtos e serviços. Diante de tudo isso, a interpretação desse tipo especializado de contrato requer um olhar amplo, que contemple essas variáveis e os potenciais impactos econômicos envolvidos (Ribeiro, 2008).

Nesse sentido, Rodrigo Fernandes Rebouças ressaltava a economia do contrato e a distribuição do risco como componentes da função social do contrato, aspectos esses que se destacam notadamente no contrato mercantil (Rebouças, 2007).

Diante dessa vasta gama de agentes envolvidos no contrato empresarial, justifica-se a necessidade de um mínimo de segurança (ou, pelo menos, previsibilidade) possível. Nesse sentido, nos contratos empresariais, se houver uma prévia indicação legislativa das limitações à autonomia privada, haverá melhores condições de assimilação dos custos, desde a origem do negócio (Ribeiro, 2008).

A esse respeito, o professor Gerson Luiz Carlos Branco destaca que a função social do contrato passa pela preservação da economia do contrato e não significa um princípio de equilíbrio econômico, mas sim refere-se à compreensão do contexto social e econômico do contrato (Branco, 2022).

A análise da função social do contrato deve levar em consideração a distribuição dos riscos e a natureza da operação, bem como considerar que o direito contratual, para além da função de coerção do devedor, possui outras funções, relacionadas à interpretação, validade e eficácia do contrato. Assim, sempre se deve ter em mente a permanência da velha função coercitiva para o cumprimento dos contratos válidos (Branco, 2014).

Diante da realidade de que os contratos empresariais são aqueles nos quais a imbricação com as externalidades mostra-se mais evidente, a tentativa de neutralização dessas externalidades por meio da invocação da função social do contrato, via Poder Judiciário, ocasiona a absorção dos respectivos efeitos no preço do contrato. Tal expediente, traz complicações para a economia do contrato e o respectivo impacto precisa ser muito bem considerado (Ribeiro, 2008).

Mostra-se de fundamental importância entender que cada espécie contratual corresponde um grau específico de função social, enquanto limitação da liberdade contratual.

Assim, há tipos contratuais (a exemplo da maioria dos contratos empresariais) que se caracterizam por uma maior elasticidade da liberdade contratual e uma menor limitação dessa liberdade pela função social do contrato.

Nesse contexto, é necessário que se promova um equilíbrio entre a atividade jurisdicional e a manutenção da autonomia privada contratual, por meio da observação da variedade de circunstâncias negociais, que ensejam distintas relações contratuais (empresarial, de consumo, de direito civil), com diversos níveis e graus de interação entre as partes contratantes no caso concreto, havendo, portanto, a necessidade de tratamento diferenciado, conforme a variedade de cada uma dessas relações (Rebouças, 2007).

Para Salomão Filho (2003), a aplicação da função social do contrato deve ser levada em consideração, toda vez que a relação contratual tiver o potencial de interferir em interesses institucionais (direitos difusos), externos ao contrato.

O mesmo autor afirma que a função social do contrato não possui aspecto interno (na relação entre os contratantes), primeiramente, porque o fundamento da função social do contrato (interesse institucional) não se confunde com os interesses individuais.

Em segundo lugar, porque a aplicação da função social aos contratantes, consistiria em tentativa assimétrica e difusa de reequilíbrio contratual, afirmando ainda que a missão de reequilíbrio contratual já é desempenhada por outros princípios, como a boa-fé objetiva (art. 422 do Código Civil) e pela cláusula *rebus sic stantibus*.

O mesmo autor ainda ressalta que o artigo 421 do Código Civil (ao estabelecer que o limite da liberdade contratual é realizado pela função social do contrato) está justamente demonstrando que a função social do contrato atua no plano da eficácia do negócio jurídico (Salomão Filho, 2015).

Contudo, art. 2035, parágrafo único do Código Civil pode ser entendido como uma norma que aponta para o entendimento de que a função social do contrato pode atuar no plano da validade do negócio jurídico, denotando a nulidade do negócio jurídico que contrariar preceitos de ordem pública.

Observa-se que a função social do contrato pode apresentar um reflexo que ora mostra-se preponderantemente interno (relacionado aos contratantes), ora

caracteriza-se como predominantemente externo (em relação à sociedade como um todo), variando, conforme o tipo de relação econômica envolvida.

Nesse sentido, a professora Marcia Carla Ribeiro destaca que, nas relações de consumo, predomina a busca por um regime de equilíbrio entre os contratantes, enquanto, nas relações empresariais (a exemplo em um contrato de parceria entre empresas ou em um contrato preparatório para operação de fusão ou incorporação) prevalece a busca por qualidade de vida em sociedade, por intermédio de normas como aquelas relativas à concorrência e de intervenção administrativa do Conselho de Defesa Econômica – CADE, ou ainda normas voltadas à proteção do meio ambiente (Ribeiro, 2008).

Daí, para que o contrato preencha os requisitos exigidos pelo princípio da socialidade, ele não pode ser um instrumento de deslealdade entre os contratantes, nem desses para com terceiros. Livrando o contrato de tais vícios, estar-se-á satisfazendo, respectivamente, os aspectos intrínsecos e extrínsecos da função social do contrato.

No contexto da função socioeconômica dos direitos, a variedade de relações fáticas funciona como critério para se aferir, caso a caso, se a relação jurídica terá maior utilidade pessoal ou se, ao contrário, será dotada de mais utilidade socioeconômica (Menezes Cordeiro, 2007).

Betti (1953) entendia a função social do contrato como sendo a finalidade do contrato ou a sua causa principal. Esse entendimento está alinhado com a redação anterior do artigo 421, *caput* do Código Civil, (antes da alteração promovida pela Lei 11.874/19), pois tal dispositivo proclamava a função social do contrato como “razão” ou finalidade da liberdade contratual.

Porém, essa não parece ser a correta natureza da função social do contrato, a qual consiste em ser um limite da autonomia privada, em obediência ao princípio da sociabilidade, concretizado nos deveres gerais dos contratantes, a saber, dever de cooperação, dever de informação, dever de mitigação das próprias perdas, dentre outros, exigíveis dos contratantes, em reverência ao princípio da boa-fé objetiva, enquanto norma de conduta contratual.

O entendimento da função social do contrato torna-se equivocado, quando vem a significar que todo contrato deve ter uma utilidade prática (direta) para a coletividade.

Não se pode negar que o contrato desempenha papel fundamental, como instrumento para a efetivação das trocas econômicas na sociedade. Sua utilidade social, no entanto, ocorre de forma indireta já que o contrato atende primeiramente aos interesses dos contratantes e indiretamente os anseios sociais, tais como o desejo social por de circulação de riquezas (que não se confunde necessariamente com distribuição de riquezas), estabilização das relações, segurança jurídica, fortalecimento da economia, geração de emprego e renda, dentre outros.

Assim, a função social do contrato relaciona-se com a denominada análise econômica do direito, que, no dizer de Gico Jr (2014), consiste na “utilização da abordagem econômica para tentar compreender o direito no mundo e o mundo no direito”.

Esse tipo de análise trabalha com um conceito que lhe é fundamental, qual seja, a noção de custos da transação, os quais, segundo o magistério de Coase (2016), referem-se aos custos para se atingir determinado resultado envolvendo o mercado e o direito. Segundo o mesmo autor, se os custos da transação para atingir determinado “arranjo ótimo de direitos” forem maiores que o valor de produção respectivo, tais arranjos jurídicos nunca serão alcançados, com prejuízo para a sociedade.

Nessa perspectiva, a função social do contrato não pode ser confundida com justiça distributiva, sob pena de ocasionar prejuízo para a sociedade e para a autonomia privada (Gico Jr, 2014).

3.1 A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E A SUPRESSÃO DO TERMO “EM RAZÃO”, NO ART. 421 DO CÓDIGO CIVIL

Ao estabelecer que a liberdade de contratar seria exercida “em razão” da função social do contrato, o revogado artigo 421 do Código Civil poderia levar a crer que a função social seria o fundamento da liberdade de contratar. Em outras palavras, a norma revogada dava margem a uma interpretação, segundo a qual a função social seria a causa, a razão de ser ou a finalidade da liberdade de contratar.

Neste sentido, Neves e Machado (2022) destacam que a redação anterior do art. 421 do Código Civil previa uma dupla atribuição à função social do contrato: a) razão ou causa da liberdade; b) limite à liberdade.

De fato, a redação anterior possibilitava que o intérprete fosse induzido a reconhecer (equivocadamente, conforme demonstraremos mais a frente) que o legislador do Código Civil intencionalmente teria conferido duas atribuições à função social do contrato, em sua relação com a liberdade de contratar: i) função social do contrato, como razão da liberdade de contratar e ii) a função social do contrato, como limite da liberdade de contratar.

Quanto à função social do contrato, na acepção de “causa” ou razão da liberdade de contratar, há quem defenda que tal entendimento fundamenta-se no princípio da solidariedade constitucional e, portanto, tal atribuição não pode ser superada pela simples alteração realizada na legislação infraconstitucional.

Nessa linha, Souza (2019) argumenta que a função social do contrato (e de qualquer situação jurídica patrimonial) não depende de lei ordinária, pois é uma decorrência direta do princípio da solidariedade constitucional. Daí, a alteração legislativa promovida pela LLE (ao retirar a expressão “em razão” do art. 421 do Código Civil) seria inócua, pois não teria o condão de modificar o sentido da função social do contrato (sentido de causa da liberdade de contratar), já que esse significado decore da própria Constituição Federal.

Contudo, esse entendimento não parece acetado, conforme se demonstrará.

Antônio Junqueira de Azevedo faz uma relação entre “causa” e “função social do contrato”. Saliente-se que o referido autor não aponta a função social do contrato como causa da *liberdade de contratar*, mas sim como causa *do contrato*, causa essa consistente na “dupla realização da prestação e da contraprestação” (Azevedo, 2002, p. 155).

Nessa linha, Márcia Carla Pereira Ribeiro conclui que a causa do contrato consiste na “harmonização dos interesses, por meio da descrição das condutas que as partes se obrigam a assumir para que o objetivo de ambas as partes seja satisfeito” (Ribeiro, 2008. p. 2893).

Nesse mesmo sentido, Orlando Gomes afirma que a *causa* do contrato é o intercâmbio entre as prestações, enquanto a prestação de cada uma das partes individualmente consiste no *objeto* do contrato (Gomes, 2002).

Em relação a isso, a redação do anterior art. 421 do Código Civil necessitava ser alterada, pois não era compatível com a multiplicidade das relações contratuais existentes.

A liberdade de contratar não tem fundamento na função social do contrato e, assim, o revogado art. 421 encontrava-se incompatível com essa realidade fática, de modo que se tornava necessária a alteração legislativa para suprimir o termo “em razão” e corrigir essa incongruência legislativa.

A supressão do termo “em razão”, promovida pela LLE no artigo 421 do Código Civil, foi justamente para corrigir esse equívoco legal e, assim, promover mais liberdade econômica, na medida em que a lei deixou de dá margem a uma interpretação equivocada, segundo a qual a liberdade contratual estaria fundamentada na função social e (indiscriminadamente) sujeita às suas amarras.

Provavelmente, tal interpretação gerou o sentimento reformista que se concretizou com a retirada da expressão “em razão” do artigo 421 do Código Civil.

Não parece acertada a ideia de que a Constituição atribui à função social do contrato o sentido de razão de ser (ou de causa) da liberdade contratual, porque entende-se que a Carta destina para a função social do contrato a atribuição de limite finalístico da liberdade contratual, conforme se demonstrará mais adiante.

É bem verdade que o contratante tem obrigações implícitas, que lhe são exigidas em sua atuação perante o outro celebrante. São decorrências da solidariedade constitucional (contida no art. 3º, I da Constituição Federal) e se expressam na exigência de um padrão ético mínimo de conduta contratual (boa-fé objetiva) e com os deveres anexos decorrentes, tais como o dever de informação e o dever de lealdade contratual.

Essas obrigações relacionam-se primeiramente com o efeito que a função social do contrato exerce diretamente entre os contratantes, o que se pode denominar de eficácia interna da função social do contrato.

Além disso, os deveres anexos decorrentes da boa-fé objetiva também se relacionam com ideia de que ambos os contratantes não devem infringir direitos de determinados terceiros (indiretamente atingidos pelo contrato), nem mesmo transgredir eventuais direitos da coletividade. A isso denomina-se a eficácia externa da função social do contrato.

Porém, tudo isso diz respeito à função social do contrato, não como causa (ou razão) da liberdade de contratar, mas como limite contra o uso abusivo dessa mesma liberdade de contratar.

Ao que parece, na redação anterior, tal norma utilizava a expressão “em razão” apenas como reforço retórico da locução “nos limites”, termo esse que representa a ideia central do dispositivo em questão.

Em outras palavras, no texto revogado, cabia uma interpretação restritiva ao antigo art. 421 do Código Civil, para que, onde se lia “em razão e nos limites”, deveria ser entendido “em razão ou nos limites”. Desse modo, a mensagem transmitida era: *a liberdade de contratar será exercida em razão ou nos limites da função social do contrato.*

Assim, o termo “em razão” era apenas um recurso retórico para reforçar a ideia da função social do contrato como um limite da liberdade de contratar.

Então, no contexto da redação do art. 421 do Código Civil (anterior à LLE), o termo “em razão” sempre representou uma ideia de proporção. Em outras palavras, dizer que a liberdade de contratar será exercida em razão da função social do contrato corresponde a falar que a liberdade de contratar será exercida na razão ou na medida da função social do contrato, portanto, apenas reforçando a ideia da função social como limite da liberdade de contratar.

Fazendo uma referência à Matemática, mais precisamente ao estudo das progressões aritméticas e geométricas, tem-se o termo razão, que representa uma grandeza constante, a qual rege as progressões matemáticas, sejam elas aritméticas ou geométricas. Pois bem, traçando um paralelo entre o Direito e a Matemática, a função social seria essa razão, ou essa grandeza constante, que regeria a equação contratual, limitando-a, no sentido de evitar eventuais abusos no exercício da liberdade de contratar.

Nessa linha de interpretação, o termo “em razão” não remeteria à função social do contrato como “causa”, razão de ser ou fundamento da liberdade contratual.

Isso porque a causa ou fundamento da liberdade de contratar não se encontra na função social do contrato e sim no próprio direito à liberdade, também integrante dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

Nesse sentido, assim leciona o Professor Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk: “a liberdade de contratar (assim como a liberdade contratual) são pensadas como expressões da autonomia privada, que, a seu turno, é uma das expressões do direito de liberdade” (Ruzyk, 2009, p. 339).

Mais precisamente (em se tratando da liberdade de contratar), observa-se que essa decorre diretamente do valor constitucional da livre iniciativa, o qual consiste em

fundamento da República Federativa do Brasil e, mais especificamente, como fundamento da ordem econômica, conforme se pode constatar respectivamente nos art. 1º, IV e no art. 170, caput, ambos da Constituição Federal.

A liberdade de contratar também é, em primeira análise, um instrumento de autodeterminação das pessoas, para satisfação de suas próprias necessidades e desejos. A liberdade de contratar é uma concretização (nas relações privadas) do direito fundamental à liberdade (em sentido amplo).

De fato, quando duas pessoas intencionam celebrar um contrato, elas o fazem movidas por desejos e/ou necessidades suas ou de beneficiários específicos por elas escolhidos e não (prioritariamente) em razão das necessidades do outro contratante ou das carências da coletividade.

Conforme o referido art. 170, caput, da Constituição Federal, o fundamento da ordem econômica é “a valorização do trabalho humano” e a “livre iniciativa”. Melhor explicando, o fundamento da ordem econômica seria justamente o equilíbrio entre esses dois princípios (valorização do trabalho humano e livre iniciativa), que, por vezes, podem servir de base para direitos de natureza oposta.

Nessa linha de raciocínio, pode-se afirmar que um fundamento (constitucional) da liberdade contratual é justamente a “valorização da livre iniciativa”), constante do caput, do art. 170 da Constituição Federal.

Daí, não se pode apontar a função social do contrato como fundamento da liberdade contratual.

Portanto, o fundamento da liberdade de contratar é liberal, como não poderia deixar de ser.

Entretanto, apesar da liberdade de contratar ter seu fundamento próprio (que é a valorização dada pela Constituição à livre iniciativa), é de se ressaltar que essa liberdade de contratar tem, porém, uma finalidade, qual seja, *assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social*, nos termos do mesmo art. 170 da Constituição Federal.

Então, quando o antigo art. 421 do Código Civil estabelecia que a liberdade de contratar seria exercida “em razão” da função social do contrato, naquele contexto, significava dizer que a liberdade de contratar serve (ou é um instrumento) para propiciar trocas solidárias, equilibradas e razoáveis.

Desse modo, a liberdade contratual tem fundamento na própria liberdade constitucional, porém sofre o limite da função social do contrato, para que se evite abusos no exercício dessa mesma liberdade.

Nesse sentido, Carvalho (2016) afirma que a determinação legal (do antigo art. 421 do Código Civil) de que a liberdade contratual seja exercida “em razão” da função social aponta para um “limite positivo”, na medida em que o próprio ato de autonomia deve ter por objetivo a função de socialidade, tanto na imposição de deveres positivos às partes, como na eficácia desses deveres em relação à terceiros que afetem ou sejam afetados pelo contrato.

Considerando esse sentido (de imposição de limites positivos ou deveres finalísticos) do termo “em razão” no antigo art. 421 do Código Civil, tende-se a concluir que, mesmo após a retirada da expressão “em razão”, seu sentido continua presente, pois tem fundamento constitucional.

Assim, fica claro que a norma revogada, quando proclamava que a liberdade de contratar seria exercida “em razão” da função social do contrato, jamais estava apontando a função social como razão de ser ou fundamento da liberdade contratual, mas sim como a seu limite, que a orienta e, quando necessário, corrige seus rumos.

Deve-se ressaltar que o princípio da função social do contrato convive com outros princípios, que também têm fundamento constitucional, porém, protegem valores diversos, por vezes, opostos àqueles perseguidos pela função social do contrato. A guisa de exemplo, podemos citar o princípio da autonomia privada, o qual decorre do princípio constitucional da liberdade e, mais especificamente, do princípio também constitucional da livre iniciativa.

Assim, entende-se que a legislação infraconstitucional não estaria alterando o sentido constitucional do princípio da função social do contrato. Na verdade, parece razoável dizer que a retirada da expressão “*em razão*” do art. 421 do Código Civil apenas estaria sinalizando para um maior rigor técnico da legislação, confirmando a devida atribuição constitucional da função social contrato: a atribuição de ser uma limitação para a liberdade de contratar.

O Código Civil (alterado pela LLE) estaria ressaltando que nas relações civis e empresariais, a solidariedade constitucional teria sua eficácia contratual, pela função social do contrato, porém, não como um fundamento da liberdade de contratar, mas

com a missão de impor limite contra o uso abusivo dessa mesma liberdade de contratar.

Assim, o art. 421 do Código Civil (com a redação dada pela Lei da Liberdade Econômica) está confirmando que tanto o princípio da solidariedade constitucional como o princípio constitucional da livre iniciativa atuam na relação contratual. Porém, cada um desses exerce funções distintas e muito bem definidas, numa relação de mútua complementariedade.

3.2 A SUBSTITUIÇÃO DE “LIBERDADE DE CONTRATAR” POR “LIBERDADE CONTRATUAL

Com o advento da Lei 13.874/19, o art. 421 do Código Civil, sofreu alteração. O caput do art. 421 anterior estava assim redigido: “Art. 421. A liberdade *de contratar* será exercida em razão e nos limites da função social do contrato (Brasil, 2002)”. Após a Lei da Liberdade Econômica, a cabeça desse artigo passou a ter a seguinte redação: “Art. 421. A liberdade *contratual* será exercida nos limites da função social do contrato (Brasil, 2002)”.

Pode-se perceber que a referida mudança redacional no dispositivo em tela tratou de substituir a expressão “liberdade de contratar” por “liberdade contratual”

Sobre essa mudança redacional, Tartuce (2019) destaca que isso fora fruto de sugestão dos professores da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Álvaro Villaça de Azevedo e Antônio Junqueira de Azevedo, que também contou com o apoio da Professora Giselda Hironaka, com escrito no mesmo sentido.

Tartuce (2019) afirma que a referência do revogado art. 421 do Código Civil ao termo “liberdade de contratar” estava equivocada, pois essa expressão refere-se a liberdade do sujeito escolher quando e com quem contratar e, até mesmo, a opção de não contratar. Assevera que tais pontos não costumam ser limitados pela função social do contrato, que frequentemente atua em relação à “liberdade contratual”, essa sim, referindo-se ao conteúdo das cláusulas contratuais.

Sob esse ponto de vista doutrinário, pode-se fazer a correlação da *liberdade de contratar* com a *liberdade de celebração*, ao passo que a *liberdade contratual* estaria relacionada à *liberdade de estipulação*.

Contudo, não se pode negar que a função social do contrato pode limitar tanto a *liberdade contratual/liberdade de estipulação* (escolha conteúdo do contrato) como

também a *liberdade de contratar/liberdade de celebração* (escolha de contratar ou não, bem como a escolha do momento do contrato e da pessoa do contratante).

Assim, com relação à escolha do contratante, pode-se citar o direito de preferência em favor do locatário, na compra e venda, conforme art. 27 da Lei do Inquilinato (Lei 8.245/91) e também algumas restrições à compra e venda, como ocorre na impossibilidade de compra dos bens do tutelado pelo tutor e outras situações descritas no art. 497 do Código Civil, no qual se verificam limitações éticas referentes à liberdade de escolha do parceiro contratual, que se relacionam com a função social do contrato.

A esse respeito, Carvalho (2016, p. 28) lembra que a liberdade de contratar (liberdade de celebração) é uma manifestação da liberdade contratual (liberdade de estipulação do conteúdo) e nessa está implícita ou subentendida. Isso decorre da lógica de que uma pessoa não poderá dispor sobre o conteúdo do contrato (liberdade contratual) se antes não puder exercer a escolha entre celebrar ou não um contrato (liberdade de contratar).

Nesse mesmo sentido, a autonomia contratual, enquanto sinônimo de *liberdade contratual*, contém implicitamente a *liberdade de contratar* ou liberdade de celebração, que, no dizer de Correia (2003, p. 447), corresponde ao “poder genérico das pessoas de recorrerem ao instituto contratual como meio de regulamentação de interesses, através da produção acordada de efeitos jurídicos”.

Diante disso, parece mais razoável admitir que a alteração no art. 421, caput, do Código Civil, promovida pela Lei da Liberdade Econômica, substituindo o termo “liberdade de contratar” por “liberdade contratual”, deu-se porque o termo “liberdade contratual” é, de fato, o mais abrangente e, portanto, mais adequado para figurar no dispositivo legal do art. 421 do Código Civil, representando o gênero (liberdade contratual) do qual faz parte a espécie “liberdade de contratar”.

Nesse ponto, andou bem o legislador, com vistas a um maior rigor técnico da disciplina contratual.

4 A BOA-FÉ COMO PRECEITO DE ORDEM PÚBLICA PARA ASSEGURAR A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO: PARÂMETROS OBJETIVOS DE CONCRETIZAÇÃO

Para fins didáticos, pode-se dividir a atividade interpretativa em duas fases: a fase recongnitiva, na qual se procura alcançar a vontade realmente declarada pelas partes; e a fase integrativa, em que se almeja revelar a vontade declarada, de acordo com o contexto no qual o negócio está inserido, corrigindo-se eventuais excessos, omissões, obscuridades e contradições (Araujo; Nakamura, 2020).

A interpretação jurídica difere daquela exercida em outros processos hermenêuticos, pois a interpretação jurídica apresenta regras próprias. Nesse processo, na interpretação do contrato, busca-se definir o que foi acertado pelas partes e se há conformidade disso com o ordenamento jurídico (Corrêa; Gediel, 2019).

É interessante destacar que os arts. 112 e 113 prescrevem as únicas regras gerais de interpretação dos negócios jurídicos dispostas no Código Civil. Atente-se que estamos a falar de regras “gerais”, pois, em outros momentos, o mesmo Código trata de regras de interpretação voltadas para certas categorias de negócios (o art. 114, referentes aos negócios jurídicos benéficos e à renúncia, bem como o art. 423, aplicáveis aos contratos de adesão). Além dessas, há ainda outros artigos que trazem critérios de interpretação para negócios específicos, tais como o art. 819, para a fiança e art. 843, sobre a transação (Nitschke, 2022).

Como bem observa Gediel e Corrêa (2019), as diferentes teorias a respeito do negócio jurídico têm reflexos na interpretação deste. Afirmam esses autores que a *Teoria da vontade* (de Savigny) volta atenção especial para a intenção do declarante, de modo que há prevalência do querer interno sobre o conteúdo efetivamente declarado. Apontam que tal teoria conduz a um grau inaceitável de subjetivismo e de insegurança jurídica. Indicam que a teoria oposta é a *Teoria da declaração*, a qual afirma que a vontade com relevância jurídica é aquela que é exteriorizada na declaração. Asseveram que essa última teoria já atende melhor aos anseios por objetivação e segurança jurídica.

Entretanto, do ponto de vista objetivista, para além da vontade interna e da declarada, é preciso verificar a conformação das declarações e comportamentos com o ambiente social, de modo que tais atos de vontade só ganham sentido se forem socialmente reconhecidos como juridicamente vinculantes (Azevedo, 2008).

Nesse sentido, a *teoria da confiança* vem indicar a boa-fé como fundamento da formação dos vínculos jurídicos, de modo a levar em consideração a segurança jurídica, bem como a autodeterminação da outra parte, com suas legítimas expectativas e interesses (Gediel; Corrêa, 2019).

Disto isso, mostra-se relevante questionar qual seria o fundamento ou pressuposto do princípio da boa-fé. Como resposta a essa indagação, Nalin (2008, p.179), indica que o pressuposto da boa-fé é o valor constitucional da solidariedade.

A esse respeito, não seria desarrazoado acrescentar que o valor “justiça constitucional” (art. 3, I da CF) apresenta-se como um amplo guarda-chuva, que encampa o implícito princípio da boa-fé (enquanto padrão ético) e a expressa solidariedade constitucional.

Convém ressaltar que LLE não alterou o caput do art. 113, o qual permaneceu com a seguinte redação: “Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”.

Entretanto, conforme já mencionado, a Lei 13.874/19 alterou o art. 113 do Código Civil, na medida em que lhe acrescentou um parágrafo 1º, com cinco incisos e também um parágrafo 2º, na forma que segue.

§ 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que:
I - for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio;
II - corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio;
III - corresponder à boa-fé;
IV - for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável; e
V - corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração.
§ 2º As partes poderão livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei.

É oportuno anotar que o art. 113, caput, do Código Civil basicamente indica a “boa-fé” e os “usos do lugar de sua celebração” como critério de interpretação dos negócios jurídicos.

A esse respeito Leonardo e Rodrigues Jr (2020) ressaltam que esses critérios de densificação da boa-fé, na forma inserida pelos art. 113, § 1º apontam um estilo que se afastou daquele mais sintético dos códigos civis de 1916 e de 2002, retornando

uma forma mais analítica, por sua vez, encontrada no Código Comercial de 1850, especialmente em seu art. 131.

A boa-fé pode ser entendida no aspecto objetivo e subjetivo. No âmbito subjetivo, a boa-fé relaciona-se com o conhecimento que a parte tem em relação ao negócio. É a denominada *boa-fé subjetiva*. Conforme Silva Filho (2022), esse sentido da boa-fé encontra-se presente nos arts. 309, 686 e 1201 do Código Civil e no art. 3º, V da Lei da Liberdade Econômica, no qual estabelece que é direito de toda pessoa natural ou jurídica, a presunção de boa-fé nos atos que essas pessoas pratiquem, no exercício de atividade econômica.

Já na *perspectiva objetiva*, a boa-fé diz respeito ao padrão de conduta que a parte contratante deverá seguir, podendo também exigir tal conduta da parte contrária, sendo esse o sentido do termo relacionado aos arts. 113, 187 e 422 do Código Civil (Fiuza, 2016).

Entende-se que a utilização do critério da boa-fé seria relevante no momento em que a norma não se apresenta suficientemente clara (*in claris cessat interpretatio*) e o intérprete identifica dois sentidos opostos possíveis para o mesmo conteúdo da norma (Araujo; Nakamura, 2020).

A leitura dos incisos do § 1º do art. 113 leva a crer que esses dispositivos buscam conferir mais concretude à cláusula geral da “boa-fé”, constante do correspondente *caput*.

Nesse sentido, Gediel e Corrêa (2019) entendem que o conteúdo desse § 1º do art. 113 do Código Civil consiste em instrumentos que possibilitam encontrar o sentido da intenção consubstanciada na declaração, partindo de uma interpretação objetiva, conforme a boa-fé.

Entretanto, há quem entenda que essa busca por mais concretude confronta o próprio caráter de cláusula geral, que, por definição, caracteriza-se como uma norma que deve ser sem conteúdo definido a priori, para que possa ser densificada no caso concreto, com base na ponderação dos valores em jogo, de acordo com os princípios constitucionais incidentes sobre o caso. Nesse sentido, a afirmação de que a boa-fé instituiria um veículo de intervenção heterônoma no contrato, independente da vontade das partes, não encontra fundamento na aplicação técnica do instituto (Tepedino; Cavalcanti, 2020).

Por outro lado, parte da doutrina considera que esse movimento de conferir mais concretude à cláusula geral da boa-fé visa justamente mitigar o âmbito de

discricionariedade do Poder Judiciário na intervenção sobre os contratos, que causaria indesejado grau de insegurança jurídica (Comiran, 2022).

É comum na doutrina o entendimento de que a boa-fé possui principalmente três funções: a) função interpretativa; b) função limitadora do abuso de direito e c) função criadora de deveres anexos.

Na primeira função, a boa-fé serve como critério interpretativo, no sentido de que a interpretação do contrato privilegie o sentido que melhor atenda ao escopo econômico comum às partes; já na segunda função (limitadora) a boa-fé serve como barreira que impede o exercício abusivo de posições contratuais, na linha do que estabelece o art. 187 do Código Civil; por fim, na terceira função, a boa-fé constitui-se como fonte de deveres laterais de lealdade, honestidade, de transparência e de informação, dentre outros, independentes de expressa previsão contratual (Tependino; Cavalcanti, 2020).

A boa-fé é um princípio que desempenha diferentes funções no Código Civil. Nesse sentido, Castro (2020) aponta que o referido postulado assume, primeiramente, a função hermenêutica-integrativa, quando o art. 113 do Código Civil prescreve que “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”. Em segundo lugar, a função limitadora do abuso de direito, como no caso do art. 187 do Código Civil, ao dispor que se configura como ato ilícito a conduta daquele que “excede manifestamente os limites impostos (...) pela boa-fé”. Em terceiro e último lugar, tem-se ainda a boa-fé exercendo a função integradora dos negócios jurídicos, direcionando a conduta das partes contratantes, conforme estatui o art. 422 do Código Civil, ao dispor que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

Com relação à essa primeira função da boa-fé (função hermenêutica-integrativa), trata-se de critério do qual o intérprete lança mão, quando se depara com dois sentidos possíveis na interpretação gramatical, ao tentar extrair o conteúdo da norma contratual. (Araújo; Nakamura, 2020).

O referido inciso III é um exemplo de que, em alguns pontos, a LLE incorreu em certa atecnia, já que tal dispositivo é redundante, ao elencar em um inciso algo que já foi afirmado no caput do mesmo artigo 113 do Código Civil (Araújo; Nakamura, 2020).

Nessa mesma linha, Leonardo e Rodrigues Jr (2020) afirmam que o inciso III do § 1º refere a boa-fé objetiva, como critério de interpretação, tal qual ocorre no respectivo caput.

Nitschke (2022) destaca que a referência à boa-fé, como critério hermenêutico já constava no art. 131, I do Código Comercial de 1850. O mesmo autor faz algumas críticas ao emprego da boa-fé no art. 113, § 1º, III. A primeira delas afirma que a colocação da boa-fé como critério interpretativo em um inciso isolado sinaliza indevidamente para um inadequado uso autônomo do critério interpretativo da boa-fé, de forma independente da intenção comum das partes, de modo que o intérprete, de forma externa, com base no critério da boa-fé, por si só, pudesse atribuir sentido ao conteúdo contratual, sob o argumento de conferir mais objetivismo ao processo interpretativo. Nesse ponto, o autor indica que esse entendimento entra em contradição com o argumento de que a LLE serviria para conferir mais segurança jurídica e mais proteção ao conteúdo contratual contra intervenções externas do intérprete.

Em que pese o respeitável posicionamento acima, discorda-se desse entendimento, pois o fato da boa-fé está em um inciso isolado não é suficiente para a sua utilização com critério interpretativo, contrário à vontade comum das partes, até porque a boa-fé justamente deve levar em consideração o que melhor refletiria essa vontade comum das partes.

A segunda crítica afirma que o inciso III seria redundante, se for considerado que a boa-fé ali referida tem o mesmo sentido daquela referida no caput do artigo 113, qual seja, o sentido de critério de interpretação.

Porém, acrescenta que o inciso III foge da redundância, quando a boa-fé nele contida assume o sentido de preenchedor de lacunas, de forma subsidiária, em *ultima ratio*. Contudo, afirma que essa colmatação deve, ao final, ser testada pelo filtro da intenção comum das partes.

Conforme Gediel e Correia (2019), uma hipótese para a causa da repetição da “boa-fé” no inciso III, seria porque a referência à boa-fé em um inciso próprio no rol de critérios interpretativos serviria para conduzir ao entendimento de que a boa-fé ali referida teria um sentido mais econômico, ou mais afinado com a racionalidade econômica, já que o referido inciso se encontra acompanhado de outros relacionados com o contexto econômico do negócio.

Nesse mesmo vetor, poderia ser feita uma correlação entre o art. 113, § 1º, III do Código Civil e o art. 3º, V da Lei da Liberdade Econômica, o qual estabelece que, nos atos de exercício da atividade econômica, a boa-fé deveria funcionar como um critério de interpretação do Direito Civil, em favor da preservação da autonomia privada:

“... presunção de boa-fé nos atos praticados no exercício da atividade econômica, para os quais as dúvidas de interpretação do direito civil, empresarial, econômico e urbanístico serão resolvidas de forma a preservar a autonomia privada, exceto se houver expressa disposição legal em contrário;

Nesse raciocínio, a boa-fé teria estreita relação com a segurança jurídica e com a autonomia privada, uma vez que a boa-fé seria traduzida no respeito ao que foi contratado e aos investimentos realizados, em consonância com a análise econômica do Direito.

Nesse sentido, Rosenvald e Dias (2020) afirmam que esse art. 3º, V da Lei 13.874/19 trouxe nova funcionalização à boa-fé, direcionando a interpretação em favor da liberdade de atuação no mercado.

Nessa mesma linha, Forgioni (2019) destaca que a boa-fé no Direito Comercial não tem uma função moral, desconexa da realidade do mercado. Ao contrário, a boa-fé serve para reforçar a confiança dos agentes econômicos no sistema e diminuir os riscos, agindo como catalizador da fluência das relações mercantis. Observa-se, então, a boa-fé com um sentido mercadológico de segurança jurídica e reforço da liberdade contratual, para manutenção do conteúdo do contrato e mitigação da intervenção externa.

Contudo, para que a boa-fé referida no inciso III do § 1º do art. 113 do Código Civil tivesse mais aclarado o sentido acima descrito, teria sido interessante que tal dispositivo tivesse sido redigido com uma referência expressa ao contexto mercadológico, como aconteceu nos incisos. II e V do mesmo parágrafo. Isso porque os incisos legais se comunicam com os parágrafos, que por sua vez, comunicam-se com o caput do artigo no qual estão inseridos, formando um todo lógico. Nesse sentido, não parece razoável que a boa-fé constante no Inciso III limite-se ao ambiente empresarial, já que o parágrafo e o caput do respectivo artigo se referem aos negócios jurídicos como um todo e não apenas aos empresariais.

Nesse momento, convém trazer à lume um exemplo de utilização jurisprudencial do art. 113, § 1º, III do Código Civil.

No caso, trata-se de um julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial nº 1.938.997-MS. Na espécie, tratou-se de uma doação, em que no dia 20/11/2012, foi instrumentalizada, mediante contrato particular, no qual previa-se que a referida doação era sujeita à encargo. Contudo, dois dias após (em 22/11/2012), foi celebrada a respectiva escritura pública de doação, na qual se consignou trata-se de doação “pura e simples”. Além disso, pouco tempo depois, no dia 04/12/2012, houve a celebração de um aditivo ao contrato particular inicial, no qual restou consignado que a doação seria na modalidade pura e simples, sem qualquer encargo.

Houve ajuizamento de ação por parte da doadora, pleiteando a revogação da doação, por inadimplemento do encargo. A sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido, mas o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul deu provimento à apelação e revogou a sentença, entendendo pela revogação da doação, em razão do descumprimento do encargo.

Porém, o Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao Recurso Especial interposto pelo donatário, fundamentando, entre outras coisas, no fato de que o encargo constante no instrumento particular não foi confirmado no instrumento público, sendo esse indispensável para concretização da doação (nos termos do art. 108 do Código Civil), além de que a intenção comum prevalecente das partes foi confirmada no aditivo ao contrato particular, que foi o último instrumento contratual celebrado pelas partes.

O STJ ressaltou ainda que a conduta das partes deve ser analisada à luz da “intenção comum das partes” e da “boa-fé”, tendo o Tribunal nesse ponto invocado o art. 113, § 1º, III do Código Civil, aduzindo ainda que o entendimento em sentido contrário infringiria o princípio da vedação ao comportamento contraditório.

Acredita-se que a boa-fé constante do inciso III do § 1º do art. 113 do Código Civil, ao que tudo indica, trata-se de uma atecnia da Lei 13.874/2019, pois apenas repete o critério já constante no caput do mesmo artigo, sem acrescentar nenhuma ferramenta de concretização desse princípio, ao contrário da tônica que dominou os demais incisos do parágrafo no qual está localizado.

Em arremate ao art. 113. § 1º, III do Código Civil, no objetivo dessa pesquisa, conclui-se que o referido dispositivo não representa um incremento para a autonomia privada, pois a boa-fé já constava na redação original do caput do artigo no qual o referido dispositivo está inserido. Assim, mesmo que se entenda a boa-fé com um

enfoque mais voltado para o dever de cumprimento dos contratos e do respeito aos investimentos, tal entendimento já poderia ser ponderado a partir da redação original do caput do art. 113 do Código Civil, de modo que o inciso em questão não representa uma novidade nesse sentido.

4.1 O COMPORTAMENTO POSTERIOR

Partindo do texto legal, convém recordar que o art. 113, § 1º, I do Código Civil tem a seguinte redação:

§ 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que:
I - for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio.

Tal norma versa sobre o comportamento das partes como critério de concretização da boa-fé, na interpretação de negócios jurídicos.

No caso, chama-se a atenção para a possibilidade de modulação da manifestação de vontade pelo comportamento posterior. É de se admitir que o Enunciado 409 do Conselho da Justiça Federal antecipou-se a LLE, pois já apontava para o entendimento de que as práticas habitualmente adotadas pelas partes devem ser um critério para objetivação da vontade declarada, que muitas vezes pode vim imprecisa ou imperfeita na declaração (Gediell; Corrêa, 2019).

Outro aspecto importante a se ressaltar é a consideração de que o comportamento posterior das partes em relação a certa disposição contratual, o modo como procederam de forma reiterada, sem questionamentos, durante bom espaço de tempo, demonstra um indício de que a conduta desenvolvida pelos contratantes é a que melhor reflete a correta intenção comum das partes.

Nesse sentido, tem-se um critério de interpretação autêntica, no qual as próprias partes que celebraram o contrato demonstram, por intermédio de sua conduta, quais eram as intenções e expectativas do momento da formação do negócio (Araújo; Nakamura, 2020).

O raciocínio desenvolvido no parágrafo acima, tem inspiração nas máximas de Pothier, conforme bem ressalta Forgioni (2019) e encontrava-se expresso no art. 131, III do Código Comercial de 1850: “o fato dos contraentes posterior ao contrato, que tiver relação com o objeto principal, será a melhor explicação da vontade que as partes tiveram no ato da celebração do mesmo contrato”.

Araújo e Nakamura (2020) acrescentam que o comportamento posterior, como critério de interpretação, também encontra correspondência com a parte final do art. 1.362 do *Codice Civile* italiano, a qual prevê que, para se descobrir a intenção comum das partes, deve-se analisar o comportamento dessas, inclusive posterior à conclusão do contrato.

Nitschke (2020) *chama a atenção* que o comportamento confirmatório (descrito no art. 113, § 1º, I) não se confunde com outras quatro situações, a saber: a) comportamento concludente; b) práticas pretéritas; c) comportamento normativo e d) negócio jurídico de reconhecimento.

Com relação à diferença entre comportamento confirmatório e comportamento concludente, pode-se dizer que esse último se diferencia do comportamento posterior do art. 113, § 1º, I, porque o comportamento concludente diz respeito apenas à presunção de aceitação que decorre do silêncio da parte, nos termos dos arts. 111 e 432 do Código Civil.

No que se refere à diferenciação entre o comportamento confirmatório e às práticas pretéritas, ressalte-se que essas últimas também poderiam ser utilizadas como critério de interpretação, mas não pela janela do art. 113, § 1º, I, mas sim pelo subsequente inciso II, referente “às práticas do mercado relativas ao tipo de negócio”. Portanto, essas práticas pretéritas diriam respeito à contratos anteriores semelhantes, praticados entre as partes e não às tratativas do contrato que se busca interpretar.

Interessante ressaltar, que, em se tratando de contrato de compra e venda internacional, tais práticas pretéritas servem como fonte de conteúdo contratual, conforme o art. 9 (1) da Convenção das Nações Unidas para a Venda Internacional de Mercadorias - CISG.

Quanto à distinção entre o comportamento confirmatório e os comportamentos normativos, tem-se que esses se diferem dos comportamentos confirmatórios, porque nos comportamentos normativos não há uma “confirmação” da regra por meio do comportamento, mas sim uma alteração da regra, em face do comportamento consensual das partes. Tal situação também serviria como critério para interpretação do contrato, porém, não pela janela do inciso I e sim pelo princípio da boa-fé, constante no caput do art. 113 e repetido em seu inc. III.

Por fim, no que tange à diferença entre o comportamento confirmatório e o negócio jurídico de reconhecimento. Tem-se que esse não se trata apenas de atos

executivos das partes (como ocorre no comportamento confirmatório), mas sim consiste em um novo contrato, que serve para aclarar o primeiro.

Noutro passo, destaque-se que o dispositivo do inc. I em análise merece, inclusive, uma interpretação extensiva, para que seu conteúdo alcance também o comportamento anterior das partes, como critério de interpretação. Contudo, em relação ao comportamento anterior, deve-se considerar que as tratativas preliminares servem como um indício da vontade comum das partes, porém, não vinculam irrestritamente seu conteúdo, pois o momento das discussões anteriores ao contrato possui uma lógica própria, fundada na barganha e por isso não podem vincular inteiramente a interpretação da vontade final contratada.

Nesse sentido, Judith Martins-Costa (2018) leciona que o comportamento anterior, quando incongruente com a declaração contratual, vale menos que essa. Nesse caso, deve prevalecer o conteúdo da declaração. Assim, arremata: “a negociação serve para negociar, para formar convencimento, não para vincular contratualmente...” (Martins-Costa, 2018, p. 513).

Deve-se levar em conta que o comportamento anterior relevante como critério de interpretação é aquele diretamente relacionado ao contrato que se busca interpretar. Como exemplo, pode-se indicar os contratos preliminares (aqueles que visam a um futuro contrato definitivo), dos quais se pode retirar algumas regras que ajudarão na interpretação do futuro contrato principal. Nesse sentido, poderia ser usada uma cláusula do contrato preliminar para interpretar, por analogia, uma regra semelhante, omissa, no contrato principal. Contudo, esse comportamento anterior serve como critério de interpretação dos contratos, quando não for contraditório com o próprio contrato principal, ou seja, presta-se como uma orientação de interpretação, em casos de lacuna do contrato principal. Já nos casos de contradição entre os dois contratos, o preliminar é considerado suplantado pelo principal. (Nitschke, 2020).

Já que a norma optou por um estilo mais analítico, parece-nos que a lei teria sido mais acertada se tivesse também previsto o comportamento anterior, como critério de interpretação, fazendo, contudo, a ressalva de exceção, quanto ao comportamento anterior contraditório ao contrato que se busca interpretar.

Tependino e Cavalcanti (2020) criticam esse inciso I do § 1º do art. 113, pois acreditam que sua redação, ao se referir apenas ao comportamento “posterior”, pode levar a uma indevida interpretação restritiva da aplicação da boa-fé, excluindo sua incidência nas fases preliminares e na formação do contrato, afirmando, inclusive, que

isso contraria o art. 422, que prevê a aplicação da boa-fé, durante todas as fases da relação contratual.

Contudo, entende-se que uma melhor leitura da norma do art. 113, §1º, I do Código Civil é a que considera que o dispositivo apenas reforça o comportamento posterior como critério interpretativo, não excluindo os demais momentos da relação processual.

Interessante destacar que o comportamento posterior utilizado como critério de interpretação não precisa ser bilateral, pois há situações em que o comportamento posterior de apenas de um dos contratantes servirá como guia para interpretação contratual que se busca. É o que acontece nos casos em que a prestação contratual em análise disser respeito à apenas uma das partes. O modo como essa parte executou a prestação poderá ser usado como lente para interpretar e conformar a disciplina contratual que se mostrou dúbia. Essa prática posterior unilateral serve de critério para os casos em que há contrariedade aos interesses de quem os pratica e também para as situações em que a outra parte aceita o ato praticado, sem discordância (Nitschke, 2022).

Cabe agora um destaque para a forma como a jurisprudência tem aplicado esse art. 113, § 1º, inc. I do Código Civil.

Nesse aspecto, inicialmente tome-se como exemplo um caso, julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, relacionado à compra do capital social de uma empresa por outra.

Na espécie, os compradores ajuizaram uma demanda contra os vendedores, pleiteando indenização por prejuízos, alegando que foram surpreendidos por passivo da empresa adquirida, do qual não foram informados.

O referido Tribunal aplicou o art. 113, § 1º, I fundamentando que o comportamento posterior dos compradores indicava a ciência desses sobre a existência do passivo que agora questionavam, pois, após a celebração da compra e venda do capital social, os compradores outorgaram procurações para advogados atuarem justamente na defesa em relação ao dito passivo societário (que agora alegavam desconhecer), bem como pelo fato de que, após a celebração do negócio, atuaram por cinco anos na direção da empresa adquirida e celebraram novo contrato com os vendedores, dando plena quitação por todas as perdas decorrentes do contrato de compra e venda do referido capital social, tendo sido esse último acordo celebrado depois dos compradores terem sido acionados judicialmente em

decorrência dos ditos passivos que alegavam desconhecer. Segue trecho da ementa do referido julgado, para melhor ilustrar.

(...) Compradoras que estiveram por mais de cinco anos à testa das sociedades objeto da operação antes da celebração do derradeiro termo de transação, por meio do qual deram quitação aos compradores de quaisquer danos que tivessem sofrido ou viessem a sofrer. Período suficiente para que tivessem se inteirado de todos passivos das empresas que adquiriram. Prática, de resto, pelas autoras, nesse longo período, de atos confirmatórios da vontade exprimida quando do contrato, que induzem à correta interpretação do contrato. Regra de hermenêutica do § 1º, inc. I, do art. 113 do Código Civil, na redação do art. 7º da Lei 13.874/2019; "A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que (...) for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio." (...) Reforma parcial da sentença. Apelação a que se dá parcial provimento (São Paulo, 2020).

O Superior Tribunal de Justiça também já aplicou a norma do art. 113, § 1º, I, ao julgar um determinado conflito de interpretação. No caso, tratava-se de um pedido de rescisão contratual, no qual também se pleiteava a devolução do valor investido. A parte ré resistia ao pedido, alegando que não se tratava de um contrato civil comum, mas sim de um contrato de natureza societária (sociedade de fato), que deveria ser encerrado por meio da liquidação do patrimônio comum e da apuração de haveres para cada um dos sócios.

Entre os fundamentos usados para considerar que se tratava de um contrato civil comum (e não um de natureza societária), o STJ utilizou o comportamento posterior das partes, como confirmação do contrato, na forma do art. 131, § 1º, I do Código Civil.

Nesse sentido, o STJ destacou o comportamento da ré, que, ao ser acionada extrajudicialmente pela autora para rescisão do contrato, ofereceu um veículo, como pagamento da restituição dos valores investidos pela autora e não resistiu a rescisão nem alegou a existência de sociedade, o que só veio a fazer posteriormente de forma judicial.

Eis um trecho do julgado ora comentado.

(...) Some-se a isso tudo, o fato de que a requerida, após notificada pela autora a respeito da intenção de desfazimento do negócio jurídico, entregou um carro como parte da restituição do valor investido. Ora, se a requerida realmente acreditasse que a autora tinha ingressado na sociedade, teria resistido à pretensão de rescisão do contrato logo de início e, não, como o fez, demonstrado a intenção de restituir o dinheiro do investimento. Nesse cenário, não se pode deixar de mencionar a regra do art. 113, § 1º, I, do Código Civil, com redação dada pela Lei nº 13.874/19, popularmente conhecida como Lei da Liberdade Econômica, que prevê: "a interpretação do

negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que: for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio". E, no caso, tanto o comportamento da autora - que pediu a rescisão do contrato em razão da inadimplência - como o da requerida - que, extrajudicialmente, buscou formas de restituir os valores pagos pela autora -, após a conclusão do contrato, demonstram que suas intenções iniciais não eram de constituir sociedade. Por tudo isso, é de se entender que a relação estabelecida entre as partes não é societária, mas, sim, civil e contratual. E, portanto, cabível o pedido de rescisão do contrato. Segundo a Corte local, "as circunstâncias do caso concreto e o comportamento das partes, após a assinatura do contrato, denotam que a intenção de ambas era a de firmar um contrato civil e não de estabelecer uma relação societária (...)" (Brasil, 2022).

Desse modo, restou clara a aplicação do art. 113, § 1º, I do Código Civil, utilizando o comportamento posterior das partes como critério de interpretação do contrato pelo STJ.

Diante do exposto, nos parece que o art. 113, § 1º, I do Código Civil é, em geral, bem-vindo, como instrumento de densificação do princípio da boa-fé, porém, o referido inciso poderia ter feito referência também ao comportamento anterior, contudo, distinguindo a incidência de sua aplicação, em relação ao comportamento posterior.

Finalmente (e procurando responder ao objetivo da pesquisa, em relação a esse ponto específico), conclui-se que o dispositivo ora analisado valoriza a autonomia privada e confere mais segurança jurídica à relação contratual, já que aponta em direção a um referencial mais objetivo para a interpretação e também se mostra como um critério interpretativo mais relacionado com a intenção comum das partes.

4.2 OS USOS, COSTUMES E PRÁTICAS DO MERCADO RELATIVAS AO TIPO DE NEGÓCIO

Interessante ainda destacar a valorização dada pela Lei da Liberdade Econômica aos contratos socialmente típicos. Nesse sentido, a referida Lei 13.874/19, ao introduzir o art. 113, § 1º, II no Código Civil, ampliou o sentido da expressão "usos do lugar de sua celebração", como critério de interpretação do contrato, alargando tal critério, para abranger também os usos, costumes e práticas do mercado "relativas ao tipo de negócio".

Para melhor compreensão, segue a transcrição do dispositivo ora referido.

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.
§ 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que:
(...)
II - Corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio (...) (Brasil, 2002).

Acredita-se que o inciso II do § 1º do art. 113 procura ampliar o sentido da expressão “usos do lugar”, constante na cabeça do artigo, atualizando esse critério, pois os negócios jurídicos atualmente não mais se realizam apenas presencialmente, mas também à distância, de modo que o “uso” que mais importa não é sempre o “do lugar”, mas também aquele uso referente às “práticas do mercado relativas ao tipo de negócio”.

Leonardo e Rodrigues Jr. (2020) ressaltam que a referência aos usos e costumes como critério de interpretação também era feita pelo antigo Código Comercial 1850, em seu art. 131, item 4.

Conforme Azevedo (2010), as declarações provenientes dos negócios devem levar em consideração tudo o que uma pessoa normal, de boa-fé, consideraria como tendo sido declarado, em razão do contexto do negócio.

Araújo e Nakamura (2020, p. 224) destacam que, segundo esse dispositivo, caberia ao intérprete investigar “qual a prática mais comum naquele ambiente de negócios” específico, afim de dirimir eventual dúvida de interpretação, quando a cláusula contratual parecer indicar em mais de um sentido possível.

Corrêa e Gediel (2019) apontam a diferença entre os termos “usos” e “práticas”, constantes do inciso II em análise.

Segundo esses autores, o termo “usos” remete ao que é corriqueiramente praticado por certos grupos profissionais, relativos ao tipo de negócio do contrato em questão. Assim, esse termo possui um caráter transindividual. Afirmam ainda que os “usos” dizem respeito principalmente à fase de formação do contrato, sendo, portanto, um critério mais estático.

Já com relação às “práticas”, essas remeteriam aos comportamentos particulares das partes envolvidas no contrato que se busca interpretar. Relacionam-se com atitudes desenvolvidas pelas mesmas partes em contratos anteriores análogos. Afirmam ainda que às “práticas” desenvolvem-se em toda relação contratual, sendo, portanto, um critério mais dinâmico.

Nesse sentido, para Nitschke (2022), haveria um equívoco nesse dispositivo, ao se referir às práticas “do mercado”. Segundo o autor, as práticas a serem consideradas não são as “do mercado”, mas sim as “das partes,” individualmente consideradas. Para tanto, destaca que as “práticas” são dotadas de duas características: “habitualidade” e “individualidade”. A habitualidade seria uma sequência de repetição de contratos semelhantes entre as partes, de modo a gerar uma legítima expectativa de repetição de comportamento ou de entendimento em contrato seguinte.

Já a individualidade diz respeito às práticas específicas das partes envolvidas e não de determinado seguimento econômico.

Ressalte-se ainda a diferença entre “usos” e “costumes”. Os primeiros são os usos do tráfico e podem ser usados para interpretar um contrato, à luz do que normalmente se pratica no seguimento econômico ao qual o contrato está inserido.

Já o costume, enquanto critério interpretativo, é aquele derivado de um uso social que também é fonte normativa declarada por autoridade administrativa ou judicial (usos normativos, usos legais, direito consuetudinário). Em outras palavras, o costume-critério interpretativo é aquele que é derivado do costume-norma ou costume-fonte de direito (Nitschke, 2022).

Forgioni (2019) chama a atenção para uma característica bastante usual dos usos e costumes, qual seja, a capacidade de forjar contratos socialmente típicos, ou seja, aqueles contratos que não possuem tipicidade legislativa, mas são reiteradamente praticados em determinado meio econômico, de modo que a prática do meio social específico é o repositório genuíno de suas regras.

Com relação aos contratos internacionais, o art. 8(3) da Convenção das Nações Unidas para a Venda Internacional de Mercadorias - CISG prever as circunstâncias do negócio como critério de interpretação.

Quanto à aplicação do art. 113, § 1º, II do Código Civil pela jurisprudência, cabe trazer a lume um julgamento proferido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no qual se discutia se o pagamento havia sido realizado na forma contratada. No caso, tratava-se da venda de animais para abate, tendo o vendedor alegado a inexistência de pagamento. O comprador, por sua vez, sustentava que teria havido o pagamento, por meio da entrega de cheques (nominais ao vendedor) a um intermediário.

O Tribunal, analisando as provas das circunstâncias fáticas em que costumeiramente se davam a compra e venda de gado na região, concluiu pela comprovação de que as vendas de animais na localidade ocorriam costumeiramente por meio do referido intermediário, que geralmente recebia os cheques, para repasse ao vendedor. Assim, concluiu que o cumprimento do contrato seguiu o costume de cumprimento do negócio na região.

Com efeito, o Tribunal entendeu que a “apelada agiu de boa-fé e conforme os usos e costumes do lugar de celebração da avença, de modo que não há se falar em equívoco no pagamento” (Santa Catarina, 2020).

Deste modo, com relação aos “usos”, “costumes” e “práticas” entendemos que a LLE andou bem em positivar critérios de interpretação já consagrados pela doutrina, inclusive, indicando na direção da distinção entre esses termos, conforme entendimento bastante empregado doutrinariamente. Como já acima delineado, tal art. 113, § 1º, II do Código Civil também traz o mérito de ampliar a noção mais restrita e desatualizada, contida no *caput*, que aponta apenas para “os usos do lugar de sua celebração”.

4.3 A INTERPRETAÇÃO CONTRA O PREDISPONENTE CONTRATUAL EM CONTRATOS PARITÁRIOS

O art. 113, § 1º, IV do Código Civil tem a seguinte redação:

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

§ 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

(...)

IV - for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável.

A regra acima disposta traz a denominada interpretação contra o predisponente contratual também conhecida como o Princípio da interpretação contra *proferentem*.

Araújo e Nakamura (2020) lembram que essa regra constou no art. 68 do Projeto de Código Brasileiro de Obrigações, de Orozimbo Nonato, Philadelpho Azevedo e Hahnemann e não se limitava aos contratos de adesão, conforme a redação que segue: “Nos casos duvidosos, interpreta-se o ato contra quem estipulou e em benefício de quem assumiu a obrigação” (Brasil, 1941, p. 31).

Nitschke (2022), por sua vez, destaca que um enunciado nesse mesmo sentido constou na sétima Regra de interpretação de Pothier, com redação semelhante.

O art. 423 do Código Civil já trazia a premissa da interpretação contra o predisponente contratual, para os contratos de adesão. Introduzido pela Lei 13.874/2019, o novo art. 113, § 1º, IV do Código Civil trouxe essa mesma lógica, sem, contudo, limitá-la aos casos de contratos de adesão, portanto, abrangendo todos os negócios jurídicos contratuais regulados pelo Direito Civil.

A Exposição de Motivos da Medida Provisória 881/2019 (que deu origem a Lei da Liberdade Econômica) salientou a importância da nova regra do art. 113, § 1º, IV, sob o fundamento de que esse dispositivo ampliou a aplicação do princípio contra *proferentem*, antes restrito apenas aos contratos de adesão.

No art. 113, § 1º, IV do Código Civil, a expressão “parte que não redigiu o dispositivo” ao que parece, refere-se à pessoa que “aderiu” a uma cláusula contratual formulada pela parte contrária. Nesse sentido, tem-se uma verdadeira cláusula de adesão, ainda que eventualmente possa integrar um contrato no qual a maioria das cláusulas não sejam de adesão (contrato predominantemente paritário). Nesse caso, a interpretação de uma cláusula dessa natureza deve ser realizada, conforme o critério já constante no art. 423 do Código Civil.

Desse modo, deve-se realizar uma interpretação extensiva do art. 423, para que, onde consta a expressão “contrato de adesão”, leia-se (também) “cláusula de adesão”, ainda que constante em contratos predominantemente paritários. Aplicando-se essa interpretação para o art. 423, o artigo 113, § 1º, IV do Código Civil restaria desnecessário.

Saliente-se a dificuldade de se identificar a autoria das cláusulas de um contrato, ou apontar quem redigiu determinada cláusula (de quem foi a iniciativa de inclusão de uma cláusula específica). Nessa toada, surgiria agora uma nova preocupação nos contratos paritários: colocar a autoria das diversas cláusulas, para poder utilizar o critério contra *proferentem* no futuro.

Nitschke (2022) relaciona quatro motivos de crítica ao dispositivo em questão: a) primeiro, porque abandona uma regra de tradição em nosso histórico, qual seja, a regra do *favor debitoris*; b) em segundo lugar, porque amplia a regra do art. 423 (restrita aos contratos de adesão), promovendo inadequado aumento do dirigismo contratual; c) em terceiro lugar, porque não deixa explícito que a incidência dessa

regra deve ocorrer apenas como *ultima ratio*; d) em quarto e último lugar, porque exige apenas o requisito da identificação do estipulador contratual, dispensando os demais critérios constantes no art. 423 do Código Civil.

Lantier (2022) chama a atenção para possibilidade de se colocar uma cláusula contratual afirmando que todo o conteúdo contratual foi elaborado de forma conjunta e compartilhada, afastando, assim, a referida norma relativa ao princípio contra *proferentem*. O mesmo autor destaca ainda a necessidade de cuidados redobrados das partes na redação das cláusulas de suas respectivas autorias. Sustenta também que o princípio contra *proferentem* incentiva a obediência à boa-fé na redação do conteúdo contratual.

Nessa mesma linha, Araújo e Nakamura (2020) afirmam que essa regra impõe um ônus de clareza redobrado para quem fica responsável pela redação de determinada cláusula contratual. Acrescentam que, agora, torna-se mais importante o arquivamento das correspondências (geralmente, e-mails) trocados entre os contratantes, como forma de comprovar futuramente a autoria de determinada cláusula contratual.

Tartuce (2019) afirma que esse art. 113, § 1º, IV do Código Civil, possui dois aspectos dignos de destaque. Primeiro, há a questão da ampliação da regra da interpretação contra o predisponente para alcançar os contratos paritários, não ficando mais restritos aos contratos de adesão, como ocorria no art. 423 do Código Civil. O segundo destaque refere-se à possibilidade dessa regra agora poder ser usada em qualquer situação e não apenas nos casos de ambiguidade ou contradição, como ocorria nos limites do art. 423.

Contudo, em relação a esse segundo destaque, há de se ressaltar que estamos diante de uma regra de interpretação. Assim, ela somente deverá ser utilizada mesmo quando houver, de fato, a necessidade de interpretação. Desse modo, parece que a redação do art. 423 do Código Civil na verdade não limita a aplicação dessa regra, mas apenas a submete à máxima de que *in claris cessat interpretatio*.

Conforme Kroetz (2019), seriam necessários três requisitos concomitantes para a incidência da regra de interpretação contra o predisponente contratual, prevista no art. 113, § 1º, IV do Código Civil, a saber, a) a presença de ambiguidade ou contradição na cláusula a ser interpretada; b) que o predisponente esteja em posição de domínio perante o aderente da determinada cláusula; c) que não se trate de

contrato tipicamente de adesão, o que a atrairia o regramento do art. 423 do Código Civil ou do art. 47 do Código de Defesa do Consumidor, conforme o caso.

A mesma autora afirma que esse princípio de interpretação também consta no âmbito dos contratos internacionais, no item 4.6 dos Princípios do UNIDROIT. Ressalta ainda que aplicação dessa regra não deve ser automática, cabendo ao intérprete avaliar a adequação desse critério nas circunstâncias concretas do caso e destaca que a novidade da LLE tem o mérito de alinhar o nosso ordenamento com outros no cenário internacional, que igualmente utilizam os princípios clássicos para basear a interpretação contratual.

Lupi (2019) informa que a regra da interpretação contra o predisponente igualmente figura nos Princípios Europeus (Princípios Lando). Contudo, ressalva que, nesses, a regra da interpretação em desfavor de quem propôs a redação somente se aplica nas cláusulas que, além de redigida ou proposta por uma das partes, também não tenha sido objeto ou resultado de negociação. Ou seja, o que importa não é o fato de a cláusula ter sido redigida por uma das partes, mas sim a relevância é saber se a cláusula foi imposta ou discutida entre as partes.

Afirma ainda que a regra da interpretação em desfavor do predisponente deve ter caráter subsidiário e ser usado apenas como um dos últimos critérios interpretativos.

Para Nitschke (2022), a regra do contra *stipulatorem* apresenta o problema inicial de configurar-se como um critério de interpretação que não tem vinculação direta com a vontade comum das partes.

Como exemplo da aplicação desse dispositivo pela jurisprudência, tem-se o julgamento da Apelação Cível nº 1002181-69.2017.8.26.0063, na qual restou a dúvida se a assinatura do cônjuge virago de fiador a tornaria também fiadora. O TJ/SP entendeu que não. No caso, o referido Tribunal considerou que a assinatura da esposa se deu apenas como outorga uxória, essencial para a validade do contrato, mas não representa a anuência da mulher em ser fiadora juntamente com o marido. Na espécie, o Tribunal de Justiça de São Paulo aplicou o artigo 114 do Código Civil, a considerar que a fiança é um contrato benéfico e por isso tem que ser interpretado restritivamente. Além disso, fundamentou a decisão no artigo 113, § 1º, IV do Código Civil, ao fundamento de que, em caso de dúvida, deve-se interpretar o contrato em favor de quem não o redigiu. Por fim, utilizou ainda a regra do favor *debitori*, que constou no art. 131, “5” do Código Comercial de 1850.

Na jurisprudência acima, podemos perceber que o princípio contra *proferentem* foi usado como um reforço argumentativo, juntamente com o princípio do favor *debitori* e o princípio da interpretação restritiva nos contratos benéficos. Isto leva a crer que esse princípio (contra *proferentem*) parece mais adequadamente utilizado quando tal não atua de forma protagonista, principalmente, em casos nos quais não conflite com outros princípios de interpretação mais ligados à intenção comum das partes.

De tudo que foi dito, ressalte-se que, muitas vezes, a adesão à determinada cláusula, ainda que em um contrato predominantemente paritário, resulta de uma negociação, na qual a parte aderente realiza tal ato em troca de um correspondente benefício, em um jogo de barganhas. Desse modo, a regra da interpretação contra *proferentem* deve ser bem ponderada, para não alterar a legítima expectativa decorrente da alocação dos riscos definida pelas partes, especialmente em se tratando de contratantes empresários. Por isso, o critério de usar essa regra como *ultima ratio* mostra-se bastante prudente e deveria ter constado expressamente no tipo legal.

Por fim, resumindo o objetivo de nossa pesquisa no contexto desse tópico, resta arrematar sobre a eficácia do art. 113, § 1º, IV do Código Civil (Princípio da interpretação contra *proferentem*) para o incremento da autonomia contratual. Nesse sentido, nos parece que a regra da interpretação contra o estipulante contratual não milita em prol da autonomia privada, uma vez que se mostra como um mecanismo de dirigismo contratual, com fundamento na proteção do contratante supostamente em condição de inferioridade, que pode ocorrer em contraposição a uma possível intenção comum das partes e à livre alocação dos riscos, máxime nas relações contratuais caracterizadas por um maior profissionalismo das partes, como costuma ocorrer nos contratos empresariais.

4.4 AS CIRCUNSTÂNCIAS DO NEGÓCIO E A RACIONALIDADE ECONÔMICA DAS PARTES

O art. 113, § 1º, V do Código Civil, com a redação dada pela Lei 13.874/2019, apresenta a seguinte redação:

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

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

(...)

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

Pela leitura do artigo em foco, verificamos que a norma em destaque elege um critério de interpretação baseado na hipotética negociação das partes sobre uma questão que restou omissa ou obscura no contrato. Como subcritérios para a busca dessa hipotética negociação, a própria lei elenca três parâmetros, a saber, a) “as demais disposições do negócio”; b) “racionalidade econômica das partes” e c) “informações disponíveis no momento” da celebração.

Esse dispositivo é considerado o mais preocupante dentre todos os que foram introduzidos no art. 113 do Código Civil, pela Lei da Liberdade Econômica (Nitschke, 2022).

O mesmo autor acima ainda destaca que essa norma não encontra um paralelo exato na tradição legislativa brasileira e nem na comparação jurídica estrangeira. Afirma ainda que essa regra de interpretação é problemática por vários motivos, dentre eles, porque a) há uma mistura de critérios, colocados em um mesmo dispositivo; b) refere-se à racionalidade econômica “das partes” aos invés da racionalidade econômica “do negócio”, desse modo, entrando em um subjetivismo contrário ao objetivismo que é declarado como intenção da LLE em se tratando de interpretação; c) o critério das “informações disponíveis no momento de sua celebração” do contrato, mostra-se como gerador de um esforço hercúleo ao intérprete na busca da descoberta de tais “informações disponíveis no momento” da celebração do contrato, principalmente nos contratos de longa duração, depois de muito tempo de sua formação. Arremata que a busca dessa provável “razoável negociação”, pelos critérios legais constantes no artigo 113, § 1º, V, dá margem ao arbítrio aplicativo do intérprete e ao juízo de equidade, disfarçado de supostos critérios objetivos, de modo que qualquer elemento poderá ser usado pelo intérprete como fundamento da “razoável negociação”.

Já Forgioni (2020) afirma que a menção à “racionalidade econômica” se baseia no pressuposto (correto) de que os contratantes empresariais se fundamentam em uma racionalidade própria, pois são acostumados ao mercado e ao negócio objeto do contrato. Desse modo, é possível esperar do outro contratante uma conduta dentro

de certo padrão praticado no mercado, o que reduz o custo de precaução contra comportamentos diversos e fomenta o fluxo das relações econômicas. Contudo, adverte que essa racionalidade deve ser conforme a boa-fé e, assim, não pode ser ardilosa, oportunista ou predatória, sob pena de comprometer o sistema.

Já, Leonardo e Rodrigues Jr (2020) destacam que o inciso V em questão parte do pressuposto (nem sempre verdadeiro) de que todos os negócios jurídicos resultam de uma efetiva “racionalidade econômica”.

De fato, a crítica parece razoável, já que nem todos os negócios jurídicos são empresariais, pois nem sempre são celebrados por agentes com habitualidade no ramo. Desse modo, esse inciso deve ser interpretado também a *contrario sensu*, para que se analise de forma diferenciada, por exemplo, um contrato de locação, celebrado diretamente entre dois particulares, portanto, sem habitualidade no negócio, mostrando-se como um exemplo de contrato civil, que não é de consumo e nem empresarial.

Ainda quanto à “racionalidade econômica das partes”, que consta no dispositivo legal, deve-se evitar entender que tal norma esteja se referindo a uma interpretação do contrato baseada em critérios subjetivos das partes, pois isso afastaria a interpretação objetiva do contrato, que é a intenção proclamada pela LLE. Assim, deve-se interpretar tal artigo em conjunto com o artigo 421-A, II do Código Civil (artigo também introduzido pela Lei 13.874/19), o qual estabelece que “a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada” (Gediel; Corrêa, 2020). Desse modo, a racionalidade aqui referida seria aquela possível de ser abstraída objetivamente, a partir do conteúdo das disposições contratuais.

Nesse sentido, para Forgioni (2020) a expressão legal “razoável negociação das partes sobre a questão discutida”, refere-se a tentativa de descobrir qual objetivo normalmente se busca, no mercado, por meio de determinada prática contratual.

Desse modo, seria a procura pela intenção comum reflexa da *práxis* do mercado. Afirma ainda que “a razoável negociação das partes” remete a intenção *comum* das partes, independentemente do que pensa uma ou outra parte isoladamente. Desse modo, o inciso V, em questão, procura afastar o ranço subjetivista da interpretação, que ocasiona perigos para a segurança e previsibilidade indispensáveis ao tráfego mercantil. Afirma ainda que esse inciso minimiza o risco de uma indevida intervenção externa no contrato, pois retira do intérprete a possibilidade de recorrer a critérios abstratos, não relacionados com o contexto do contrato.

Quanto à parte do art. 113, § 1º, V do Código Civil que faz referência às “demais disposições do negócio” como critério hermenêutico, trata-se da interpretação sistemática, comparando a cláusula duvidosa com o contexto das demais disposições contratuais.

Cabe destacar que essa técnica já constou no art. 131, II do Código Comercial de 1850, o qual estabelecia que “as cláusulas duvidosas serão entendidas pela que o não forem, e que as partes tiverem admitido (Brasil, 1850)”.

Por sua vez, essa regra do Código Comercial revogado derivou da sexta regra de Pothier, a qual reza que: “[h]uma clausula deve interpreta-se pelas outras do mesmo instrumento, ou ellas precedão ou ellas se sigão áquella”. (Forgioni, 2020).

Com relação ao trecho da norma do art. 113, § 1º, V do Código Civil, que se refere “às informações disponíveis no momento da contratação”, Forgioni (2020) afirma que, se no instante da celebração do negócio, a empresa considerou que o contrato representaria uma vantagem; esta expectativa pode até ser frustrada, mas isso faz parte do risco do negócio.

Nesse sentido, em uma relação empresarial, tal critério poderia ser usado para confirmar a legitimidade e justiça de um prejuízo sofrido por quem decidiu celebrar determinado negócio, mesmo não dispondo de informações suficientes para uma melhor análise do risco envolvido. Em outras palavras, quem decidiu celebrar determinado contrato, seduzido pela expectativa de rendimento (mesmo sem ter a cautela de obter todas as informações suficientes para a correta análise do risco envolvido) merece amargar o prejuízo, pois isso era altamente provável, tendo em vista a insuficiência das informações.

Nessa mesma linha, Rebouças (2017), defende que nos negócios celebrados entre empresários, deve haver uma maior responsabilidade das partes na busca pelas informações relativas ao contrato que pretendem celebrar. Assim, aumenta-se o espectro da autonomia privada nessas relações, com o conseqüente aumento da segurança, em razão do respeito às escolhas realizadas pelos contratantes, de modo que se diminui os custos da transação, já que menos sujeita à intervenção judicial.

Nesse mesmo sentido, Aguirre (2011) ressalta que, apesar do dever genérico de informação impostos às partes, os contratantes não são obrigados a fornecer as informações que a outra parte poderia obter, se utilizasse um mínimo de diligência e responsabilidade. Assim, o dever de informação não deve ser imposto apenas a uma das partes, com fundamento unicamente na assimetria entre elas. Desse modo,

sustenta que o intérprete deve fazer a ponderação dos interesses envolvidos, antes de imputar um dever de informação unilateral. Afirma que a busca diligente por informações pela contraparte também faz parte da lealdade e da ética exigidas na prática contratual.

Contudo, a interpretação dessa parte do artigo 113, § 1º, V do Código Civil, que faz referência às “informações disponíveis no momento da celebração” deve também considerar em grande medida uma ótica que privilegia o dever de transparência.

Nesse sentido, se determinado contratante sonegou informações que eram da essência do negócio, tal acerto não deve ser considerado perfectibilizado, pois a vontade de uns dos contratantes não se caracterizou como uma “vontade bem-informada”.

Nessa linha, é o pensamento de Nalin (2008, p. 148), para quem, na análise da emissão de vontade, não basta apenas a verificação de que tal vontade esteja livre dos vícios do consentimento (erro, dolo e coação). Mais do que isso, a vontade precisa ser consciente e informada.

Em resumo, o art. 113, § 1º, V do Código Civil, sendo lido de forma adequada, traz alguns contributos para a interpretação contratual. Assim, a referência à “razoável negociação das partes” deve conduzir à intenção comum das partes, em consonância com o postulado geral do art. 112 do Código Civil. Ademais, a determinação para que se considerem as “demais disposições do negócio” deve reforçar o uso da interpretação sistemática. A consideração pela “racionalidade econômica das partes” deve pautar-se em convergência com a “alocação de riscos definidas pelas partes”, conforme art. 421-A, II do Código Civil, mas nunca em uma racionalidade predatória, em descompasso com a boa-fé.

Por fim, a determinação de consideração das “informações disponíveis no momento” deve conduzir à noção de que o contrato envolve riscos calculados, conforme o conhecimento disponível quando o acordo foi celebrado, devendo o pacto ser respeitado, mesmo quando o cálculo do risco não foi bem-feito ou o contrato não proporcione o benefício desejado por qualquer das partes, desde que tenha sido observado o princípio da transparência, prestando-se todas as informações necessárias para uma razoável análise do negócio em questão.

Em arremate alinhado com o objetivo desse trabalho, cabe resumir a importância da regra do art. 113, § 1º, V do Código Civil para a relação entre a

autonomia privada contratual e a função social do contrato. Nesse desiderato, conclui-se que os critérios de interpretação contratual fornecidos pelo art. 113, § 1º, V do Código Civil, baseados notadamente, na racionalidade econômica das partes e nas circunstâncias do negócio, proporcionam uma relevante contribuição para o aprimoramento da compreensão da relação entre a liberdade contratual e a função social do contrato, uma vez que direcionam a interpretação contratual para a análise do negócio em específico, proporcionando mais clareza e mais objetividade na atividade interpretativa.

Primeiramente, quanto à referência legal ao subcritério “demais disposições do negócio”, entende-se que esse parâmetro reforça a segurança jurídica e a autonomia privada, pois aponta para uma interpretação sistemática, olhando para os demais termos do próprio contrato, portanto, evitando fundamentos externos ao contrato, traduzindo-se em menos dirigismo e mais autonomia privada.

Em segundo lugar, no que se refere ao recurso à “racionalidade econômica das partes”, tem-se que a redação do dispositivo pode conduzir a uma interpretação contratual em desfavor da segurança jurídica, pois ao apontar para a racionalidade “das partes”, a redação legal dá margem à uma possível interpretação mais carregada dos subjetivismos individuais dos contratantes, distanciando-se da objetividade, como instrumento de segurança jurídica, conforme intencionado pelos autores da LLE em matéria contratual. Tal característica poderia ter sido evitada, caso o legislador tivesse optado por racionalidade econômica “do negócio”, ao invés de “das partes”. Contudo, tal equívoco pode ser reparado, por meio da atividade interpretativa que entenda a “racionalidade econômica” do negócio, abstraída de todo o conjunto de circunstâncias negociais.

Por fim, quanto ao critério legal de interpretação conforme “as informações disponíveis no momento da celebração”, abrem-se duas possibilidades de ligação entre essa inovação legislativa e o equacionamento da relação entre a liberdade contratual e a função social do contrato.

Primeiramente, se consideramos que essas “informações disponíveis no momento da celebração” possam corresponder a anexos, glossários e outros tipos de apêndices contratuais, poder-se-ia dizer que estamos diante de uma novidade legal que traria um reforço aos princípios de segurança jurídica e da autonomia privada, pois estar-se-ia lançado mão de elementos do próprio contrato para interpretá-lo.

Por outro lado, se tais “informações” disserem respeito a elementos externos ao que restou consignado no instrumento contratual (por exemplo, negociações preliminares, negociações em contratos anteriores celebrados entre as mesmas partes etc.), estar-se-ia diante de uma interpretação contratual menos próxima do negócio em questão, porém, ainda baseada em critérios que contém alguma objetividade.

Cabe ressaltar outro aspecto interessante, com relação às “informações disponíveis no momento” da celebração do contrato: o reconhecimento da importância do dever contratual de informação. Percebe-se um reforço que o novo Código dá ao princípio da transparência. Tal princípio revela-se cada vez mais caro, notadamente porque a grande maioria dos contratos são realizados por adesão, o que exige uma grande clareza dos termos contratuais, já que um dos contratantes não tem o poder de discutir as cláusulas da avença.

Olhando por esse prisma, pode-se afirmar que a importância conferida ao princípio da transparência, por meio dessa inovação legal, labora no sentido de reforçar a boa-fé objetiva na relação contratual.

4.5 O PRINCÍPIO DA INTERPRETAÇÃO EM FAVOR DA LIBERDADE ECONÔMICA

Também relacionado a um reforço interpretativo liberal, o art. 1º, § 2º da Lei 13.874/19, vem estabelecer um princípio segundo o qual as normas de ordenação pública sobre a atividade privada devem ser interpretadas em favor da liberdade econômica, da boa-fé, do respeito aos contratos, aos investimentos e à propriedade, conforme segue:

Interpretam-se em favor da liberdade econômica, da boa-fé e do respeito aos contratos, aos investimentos e à propriedade todas as normas de ordenação pública sobre atividades econômicas privadas (Brasil, 2019).

Primeiramente, ressalte-se que a redação do dispositivo teria mais fluidez se tivesse sido escrito na seguinte ordem: as normas de ordenação pública sobre atividades econômicas privadas devem ser interpretadas em favor da liberdade econômica, da boa-fé e do respeito aos contratos, aos investimentos e à propriedade.

Contudo, a redação que se encontra na lei não compromete sua compreensão.

Com relação ao conteúdo do artigo, primeiramente, cabe destacar que a norma se refere à interpretação, mas não se trata de uma regra de interpretação do contrato propriamente, mas sim de interpretação de regras legais sobre a matéria contratual.

Para Thronicke (2020), tal dispositivo mostra-se como um relevante instrumento para a acertada hermenêutica da liberdade econômica e uma maneira específica de interpretação e aplicação de normas para relações de caráter econômico, que prestigia a liberdade contratual, investimentos e a propriedade, frente à influências externas ao direito empresarial, que visam mitigar a autonomia da vontade, em prol do agigantamento da intervenção estatal, em descompasso com a liberdade de empreender.

Para Forgioni (2019), as liberdades constitucionais, diante do contrato empresarial, transformam-se em diretrizes interpretativas, de modo que a concretização do princípio da livre-iniciativa (na esfera contratual) seria a priorização da interpretação do contrato em favor da liberdade e da autonomia.

Nesse sentido, diante da profissionalidade dos agentes envolvidos nos contratos empresariais e considerando a regra geral da liberdade contratual, qualquer restrição a essa liberdade deve estar expressamente contratada. Assim, não age de boa-fé aquele que cala e não contrata expressamente uma exceção restritiva da liberdade e depois procura tirar vantagem, buscando uma interpretação que restrinja a liberdade contratual. Nesses casos, o intérprete deve aplicar a regra em favor da liberdade, considerando a habitualidade dos contratantes e o conhecimento da alocação dos riscos envolvidos. Assim, o intérprete não deve aplicar a sua noção própria de justiça contratual, em substituição à vontade dos contratantes empresários (Forgioni, 2019).

Esse entendimento mostra-se em sintonia com o disposto no art. 3º, V da LLE, o qual estabelece:

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

(...)

V - gozar de presunção de boa-fé nos atos praticados no exercício da atividade econômica, para os quais as dúvidas de interpretação do direito civil, empresarial, econômico e urbanístico serão resolvidas de forma a

preservar a autonomia privada, exceto se houver expressa disposição legal em contrário (Brasil, 2019);

Para Accioly (2019), o art. 1º, § 2º da Lei 13.874/19 constitui-se na positivação do princípio da interpretação *pro libertatem*, para fazer frente ao desrespeito à livre iniciativa, ao contrato e à propriedade. O mesmo autor entende que essa norma indica que, nas atividades privadas, deve-se privilegiar os objetivos privados, deixando a priorização dos objetivos públicos para esfera pública, tornando o direito privado mais privado, de modo que a boa-fé referida no art. 1º, § 2º da LLE deve estar atrelada ao cumprimento dos acordos.

Na mesma linha, Rosenvald e Dias (2020, p. 13) afirmam que “agora, também a boa-fé passa a contar com especial funcionalização em favor da liberdade de atuação no mercado”.

Entretanto, é necessário ressaltar que a norma inserta no art. 1º, § 2º da LLE possui caráter principiológico. Assim, necessita da devida graduação no caso concreto. Igualmente, é interessante destacar que a interpretação das “normas de ordenação pública” “em favor da liberdade econômica”, nos termos do referido artigo, não significa o afastamento completo de normas cogentes em matéria contratual, em favor da autonomia da privada.

Além disso, a expressão “as normas de ordenação pública sobre atividades econômicas privadas” parece refere-se mais às normas de direito administrativo regulatório do que propriamente às normas de direito contratual.

Contudo, não se pode negar a influência do dispositivo em questão, no direito contratual, visto que esse também consiste em “*normas de ordenação pública sobre atividades econômicas privadas*”, conforme consta na redação do artigo em análise.

Desse modo, o aplicador do direito ao caso concreto deve agora também levar em reforçada consideração a linha principiológica que relaciona a interpretação conforme a boa-fé com a segurança jurídica e com o respeito à autonomia privada. Em outras palavras, o dispositivo em questão reforça o entendimento da boa-fé como um mandamento de obediência ao conteúdo contratual privado.

No geral, considera-se que a norma trazida pelo art. 1º, § 2º da Lei 13.874/19 promove uma importante colaboração para a análise da relação entre a autonomia privada contratual e a função social do contrato, pois, sem desprezar os limites impostos pela função social do contrato, determina que, em sede de relações privadas, o julgador deve interpretar as normas (por exemplo, normas sobre

interpretação contratual) sob uma visão que faça uma correlação entre a boa-fé e o respeito aos contratos e aos investimentos.

Assim, a norma em foco, de fato, é coerente com os anseios e propósitos de incremento da autonomia privada e da segurança jurídica, conforme declarado pelos idealizadores da LLE.

Entretanto, vale lembrar que se trata de uma norma principiológica, que, portanto, merece a devida graduação, conforme o caso concreto, levando em consideração que a boa-fé referida na norma em comento também possui fundamento na solidariedade constitucional, de modo que se deve fazer a adequada ponderação entre os ideais liberais e a observância do postulado da socialidade contratual.

5 A LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA, NA RELAÇÃO ENTRE A AUTONOMIA PRIVADA E A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Nesse Capítulo, serão analisadas algumas contribuições da Lei da Liberdade Econômica para o enfretamento da relação entre a autonomia privada e função social do contrato. Nesse objetivo, inicialmente serão feitos apontamentos sobre a revisão contratual. Em seguida, serão expostas algumas novidades implementadas pela Lei 13.874/19, como a presunção de paridade e de simetria dos contratos civis e empresariais, bem como o princípio da intervenção mínima, além do princípio da excepcionalidade da intervenção contratual e, por fim, será abordada a determinação legal de se respeitar e observar a alocação dos riscos, tal qual definida pelas partes.

5.1 A REVISÃO CONTRATUAL

A revisão contratual é um assunto tormentoso e que, geralmente, suscita dúvidas sobre a sua aplicação.

Nesse sentido, surgem indagações sobre quais as bases teóricas para a revisão contratual, bem como quais os critérios autorizadores da intervenção no programa contratual, a depender do tipo de relação entabulada: se direito civil/empresarial, se de relações consumeristas.

Igualmente, mostra-se interessante saber se o ordenamento jurídico cível e consumerista estabelece uma ordem de preferência entre a revisão e a resolução, bem como investigar se o contrato poderia ser revisado, tanto por fatores congênitos, como também em razão de fatos supervenientes.

A ideia de revisar ou mesmo de resolver um pacto não é recente. Desde a Idade Média, tem-se registro de que o Direito Romano já contemplava tal possibilidade.

O tema é sempre bem controverso. Rodrigues Júnior (2019) relata que, em pesquisa realizada nos anos 80, Aristide Chiotellis catalogou que existiam, apenas em língua alemã, nada menos que 56 teorias diversas, apenas sobre a chamada teoria da alteração da base do negócio jurídico. O mesmo autor afirma que a celeuma também se repete na jurisprudência. Nesse sentido, exemplifica que, no âmbito do STJ, durante uma pesquisa, contemplando a jurisprudência daquele Tribunal, no

período entre 2008 e 2011, foi possível encontrar 638 acórdãos sobre a matéria revisional de contratos, sem contar com as repetições.

O fundamento considerado mais antigo para a revisão contratual é a chamada *Cláusula Rebus Sic Stantibus*, a qual remonta ao período medieval e trazia a ideia geral de que as obrigações devem ser cumpridas, se as circunstâncias contemporâneas ao momento da celebração permanecerem as mesmas, por ocasião do respectivo cumprimento.

Tal pensamento serviu de fundamento para a elaboração de proposições, nos séculos seguintes, com o objetivo de explicar a possibilidade de perturbação no programa contratual.

Um exemplo marcante é o caso das teorias da base do negócio jurídico, surgidas na Alemanha, no Século XX.

Primeiramente, merece destaque a Teoria da base do negócio jurídico, elaborada pelo jurista Alemão Paul Oertmann. Segundo tal teórico, a denominada base do negócio jurídico seria uma idealização ou expectativa de ambos os celebrantes, pela qual esses se deixaram levar ao pactuar o contrato (Oertmann, 1933).

Nesse raciocínio, haveria a quebra da base do negócio jurídico, quando o negócio tomasse feições que se afastassem desse propósito inicial, idealizado pelas partes.

Tal teoria tem um viés bastante subjetivo, visto que se preocupa com a intenção das partes ao celebrar o contrato. Nesse aspecto, essa teoria torna-se de difícil aplicação prática, visto que a prova da subjetividade das partes ao celebrar o contrato é de difícil obtenção.

Na sequência, é apropriado apontar a Teoria da base objetiva do negócio Jurídico, atribuída ao jurista Karl Larenz. Essa teoria se diferencia daquela enunciada por Oertmann, pois nessa não se busca a investigação da intenção das partes ao celebrar o negócio. Diferentemente, no pensamento de Larenz (1956), ocorre a quebra da base objetiva do negócio quando desaparece a equivalência das prestações, no decorrer do cumprimento da avença. Assim, a base objetiva seria a manutenção das conjunturas fáticas fundamentais e indispensáveis para que o pacto permaneça.

Percebe-se que ambas as teorias da base do negócio jurídico conservam o princípio do *Rebus Sic Stantibus*, ora em aspecto mais subjetivo, ora em ponto de vista mais objetivo.

Posteriormente, essa orientação sofreu declínio, em razão de anseios por segurança jurídica nas relações contratuais.

Nesse cenário, surgiram outras proposições, com a finalidade de melhor explicar a possibilidade de revisão das avenças.

Nesse momento, é oportuno trazer a lume a Teoria da imprevisão, nascida no âmbito do Direito Administrativo, na França, no período contemporâneo com a Primeira Guerra Mundial.

No caso, a Companhia de Gás de Bordeaux havia celebrado com a municipalidade um contrato de fornecimento de gás, pelo prazo de trinta anos, a preço fixo, no ano de 1904.

Ocorre que, com a eclosão da Primeira Guerra Mundial, os custos de transporte ficaram muito elevados, de modo que a contraprestação fixa pelo fornecimento de gás passou a ficar desproporcional com os referidos custos de operação.

Dentro dessa problemática, o Conselho de Estado (órgão máximo da jurisdição administrativa francesa) estabeleceu o pagamento de uma indenização (*indemnité d'imprévision*), para o restabelecimento do equilíbrio do contrato.

Assim, nasceu na França, ainda que restrita a uma jurisdição administrativa, a chamada teoria da imprevisão.

Na Itália, por sua vez, houve a adoção da possibilidade de revisão dos contratos, pela denominada Teoria da Onerosidade Excessiva, a qual ficou consubstanciada no Código Civil Italiano de 1942, mais precisamente no artigo 1.467, nos seguintes termos:

Nos contratos de execução continuada ou periódica, ou de execução diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa por verificarem-se eventos extraordinários ou imprevisíveis, a parte que deve tal prestação pode demandar a resolução do contrato (Itália, 1942).

Da leitura do dispositivo acima, percebe-se que a norma foi elaborada para os casos de resolução e não propriamente de revisão contratual. Contudo, é possível a sua aplicação também para as hipóteses de revisão, na linha do chamado Princípio da Conservação dos Contratos.

É de se destacar também que a teoria da onerosidade excessiva, nos moldes do Código Civil italiano, igualmente não dispensa o requisito da imprevisibilidade do

fato ensejador da resolução (ou da revisão, como foi dito acima), o que se pode denotar, por meio da alusão à eventos extraordinários e imprevisíveis na dicção do referido artigo.

Passando para a experiência brasileira em relação à revisão contratual, convém destacar que a revisão contratual pode ser realizada em razão de fatos supervenientes ao contrato, como também em decorrências de situações iminentes à própria avença.

Nesse sentido, como bem observa Yamashita (2020), a Lei da Liberdade Econômica não promoveu mudanças nos arts. 157, 317 e 478 do Código Civil, os quais relacionam-se direta ou indiretamente ao tema da revisão contratual. O referido autor resume que as possibilidades de revisão judicial do programa contratual ocorrem basicamente de duas formas no Código Civil, em proteção ao equilíbrio contratual, a saber, a) no desequilíbrio por *alteração das circunstâncias fáticas*, como acontece na mudança do valor da obrigação de dar quantia certa (art. 317) e na proposta da parte beneficiada (art. 479) e, b) no *desequilíbrio congênito* (art. 157).

Ressalta que, as alterações do equilíbrio contratual, seja congênito, seja superveniente, em regra, conduzem à extinção no negócio e, apenas excepcionalmente, à sua revisão. Assim, o referido autor sustenta a desnecessidade das alusões ao princípio da intervenção mínima e à excepcionalidade da revisão contratual, conforme trazidos pela Lei 13.874/19 (Yamashita, 2020).

Em que pese a opinião doutrinária supra, entende-se pela relevância da referência que a Lei da Liberdade Econômica fez ao princípio da excepcionalidade da revisão contratual e ao princípio da mínima intervenção contratual, primeiramente, porque tais princípios passaram a figurar de forma expressa na lei.

Admite-se que esses princípios já figuravam, de forma implícita no Código Civil. Tal afirmação pode ser comprovada por meio da exigência da onerosidade excessiva e da imprevisibilidade (arts. 317 e 478 do Código Civil) como requisito para intervenção no programa contratual, demonstrando trata-se de hipóteses excepcionais e limitadas.

Entretanto, a menção expressa a esses princípios tem o mérito de chamar mais a atenção do intérprete em relação a tais princípios, promovendo um reforço na consideração da segurança jurídica e da autonomia privada nas relações contratuais.

Com relação à hipótese de revisão, em razão de defeitos congênitos do contrato, pode-se apontar, como exemplo, o caso da revisão contratual por lesão, prevista no artigo 157, § 2º do Código Civil, que assim estabelece:

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

(...)

§ 2º Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito (Brasil, 2002).

A redação do artigo acima fala em “pessoa” referindo-se à vítima da lesão. Como a Parte Geral do Código Civil aplica-se também ao direito empresarial, nada impede que a expressão “pessoa” seja aplicada também em relação à pessoa jurídica, desse modo, cabendo tal regra de revisão contratual para os contratos empresariais, todavia, sob a ótica diferenciada que é própria do direito empresarial, levando em conta as características peculiares desse ramo, tais como a habitualidade e profissionalidade da relação e, assim, aplicando os valores de concretude ou operabilidade, para mitigar o cabimento de revisão contratual, com base no instituto da lesão, nas relações empresariais.

Outro exemplo de revisão contratual por fatos não supervenientes ao contrato, portanto, congênitos ao pacto, pode ser encontrado na possibilidade de redução da cláusula penal, notadamente na última parte do artigo 413 do Código Civil, que assim estabelece.

Art. 413. A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio (Brasil, 2002).

Nessa linha, pode-se citar, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o exemplo do REsp 1.447.247, no qual o relator, Luis Felipe Salomão, reforçou o entendimento no sentido da possibilidade de redução da cláusula penal, em contratos empresariais, inclusive, de ofício.

Segue a ementa do julgado, que bem ilustra o posicionamento acima referido.

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POSTULANDO O CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO AUTORAL COM CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DA CLÁUSULA PENAL AVENÇADA. REDUÇÃO DE OFÍCIO DA MULTA CONTRATUAL PELA CORTE ESTADUAL.

1. Em que pese ser a cláusula penal elemento oriundo de convenção entre os contratantes, sua fixação não fica ao total e ilimitado alvedrio destes, porquanto o atual Código Civil, diferentemente do diploma revogado, introduziu normas de ordem pública, imperativas e cogentes, que possuem o escopo de preservar o equilíbrio econômico financeiro da avença, afastando o excesso configurador de enriquecimento sem causa de qualquer uma das partes.

2. Entre tais normas, destaca-se o disposto no artigo 413 do Código Civil de 2002, segundo o qual a cláusula penal deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio.

3. Sob a égide do Código Civil de 2002, a redução da cláusula penal pelo magistrado deixou, portanto, de traduzir uma faculdade restrita às hipóteses de cumprimento parcial da obrigação (artigo 924 do Código Civil de 1916) e passou a consubstanciar um poder/dever de coibir os excessos e os abusos que venham a colocar o devedor em situação de inferioridade desarrazoada.

4. Superou-se, assim, o princípio da imutabilidade absoluta da pena estabelecida livremente entre as partes, que, à luz do código revogado, somente era mitigado em caso de inexecução parcial da obrigação.

5. O controle judicial da cláusula penal abusiva exsurgiu, portanto, como norma de ordem pública, objetivando a concretização do princípio da equidade - mediante a preservação da equivalência material do pacto - e a imposição do paradigma da eticidade aos negócios jurídicos.

6. Nessa perspectiva, uma vez constatado o caráter manifestamente excessivo da pena contratada, deverá o magistrado, independentemente de requerimento do devedor, proceder à sua redução, a fim de fazer o ajuste necessário para que se alcance um montante razoável, o qual, malgrado seu conteúdo sancionatório, não poderá resultar em vedado enriquecimento sem causa. 7. Por sua vez, na hipótese de cumprimento parcial da obrigação, deverá o juiz, de ofício e à luz do princípio da equidade, verificar se o caso reclamará ou não a redução da cláusula penal fixada.

8. Assim, figurando a redução da cláusula penal como norma de ordem pública, cognoscível de ofício pelo magistrado, ante sua relevância social decorrente dos escopos de preservação do equilíbrio material dos contratos e de repressão ao enriquecimento sem causa, não há falar em inobservância ao princípio da adstrição (o chamado vício de julgamento extra petita), em preclusão consumativa ou em desrespeito aos limites devolutivos da apelação.

9. Recurso especial não provido (Brasil, 2018).

Também é interessante ressaltar que o referido artigo 413, ao prevê a possibilidade de redução da cláusula penal, quando o montante da multa prevista for

manifestamente excessivo, deixou claro, na parte final do dispositivo, que tal redução deverá levar em consideração “a natureza e a finalidade do negócio”.

Sobre esse aspecto, mais uma vez o Código Civil presta homenagem ao princípio da operabilidade ou concretude, pois a análise da redução de uma cláusula penal em um contrato civil deve ser realizada de maneira diferente daquela enfrentada em um contrato empresarial, no qual a alocação dos riscos costuma ocorrer de maneira mais profissional.

Contudo, o referido dispositivo não afasta a possibilidade de redução da cláusula penal, no âmbito de um contrato empresarial, apesar da parte final do artigo 413 deixar parâmetros para que essa redução seja feita de maneira mais comedida.

Analisando a revisão judicial à luz da Lei da Liberdade Econômica, a qual reforça a excepcionalidade da intervenção no programa contratual, percebe-se uma orientação legislativa no sentido contrário à realização de revisão contratual judicial, de ofício.

Para confirmação dessa afirmação, confira-se os princípios implementados e/ou reforçados pela Lei 13.874/19 sobre a matéria, a saber: os princípios da intervenção mínima e da excepcionalidade da revisão contratual (art. 421, parágrafo único do Código Civil); bem como o princípio da presunção de paridade e simetria (art. 421-A do Código Civil) e, especificamente para os contratos empresariais, o princípio da liberdade contratual qualificada dos contratos empresariais paritários (art. 3º, VIII da LLE).

É oportuno reforçar que a revisão contratual nesses casos (tanto na lesão como na cláusula penal abusiva) não está sujeita à teoria da imprevisão, já que essa é aplicável apenas aos casos de revisão contratual por fatos supervenientes. Nesse sentido, um simples raciocínio lógico pode levar à conclusão de que apenas ao fato superveniente pode-se atribuir a característica de imprevisível.

Com relação às hipóteses de revisão contratual, por fatos supervenientes, a doutrina e jurisprudência costuma elencar os artigos 317 e 478 do Código Civil, como principal fundamento, havendo alguma variação, de modo que uns preferem o artigo 317 e outros são favoráveis ao artigo 478, como fundamento da revisão contratual por fato superveniente.

Neste momento é importante transcrever a literalidade dos referidos artigos, a fim de melhor ilustrar a questão.

Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação (Brasil, 2002).

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação (Brasil, 2002).

Com relação ao artigo 317 do Código Civil, considerando o fim econômico como característica marcante do contrato, pode-se concluir que a alteração do valor da prestação corresponde a uma revisão contratual das mais relevantes.

Merece destaque a característica que o artigo 317 e o artigo 478, ambos do Código Civil, têm em comum, qual seja, a exigência da imprevisibilidade do fato superveniente ensejador da revisão contratual.

Tal situação é o fundamento para se dizer que no Brasil foi adotada a Teoria da Imprevisão, como critério de revisão contratual, por fatos supervenientes.

Um exemplo emblemático da aceitação da Teoria da Imprevisão na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é o REsp 809.464/GO, que se tornou um paradigma em relação ao assunto, senão vejamos.

CIVIL. CONTRATO. VENDA. SAFRA FUTURA. SOJA. COTAÇÃO. MUDANÇA. ALTERAÇÃO E RESOLUÇÃO DA AVENÇA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A venda de safra futura, a preço certo, em curto espaço de tempo, há de ser cumprida pelas partes contratantes. Alterações previsíveis na cotação do produto (soja) não rendem ensejo à modificação da avença ou à sua resolução. Precedentes deste Tribunal.

2 - Recurso especial não conhecido (Brasil, 2008).

Conforme Leite (2007), a leitura dos dispositivos relacionados à revisão contratual leva a conclusão de que a aplicação de tal instituto jurídico não é possível nos contratos unilaterais, nem nos gratuitos e nem ainda nos aleatórios. Então, a revisão somente deve ser cabível, respectivamente, nos contratos bilaterais, onerosos e comutativos.

Reforçando a ideia de que a revisão contratual por fato superveniente não é compatível com o contrato aleatório, o Enunciado 366, da IV Jornada de Direito Civil assevera que: “O fato extraordinário e imprevisível causador de onerosidade excessiva é aquele que não está coberto objetivamente pelos riscos próprios da contratação” (Brasil, 2006).

Apesar disso, vale lembrar que um contrato dito aleatório pode ser composto por uma prestação aleatória, a ser cumprida por um dos contratantes, bem como uma prestação comutativa, a ser efetivada pela outra parte. É o que acontece, por exemplo, nos contratos de plano de seguro, nos quais o pagamento das prestações pelo segurado (o prêmio) caracteriza-se como uma obrigação comutativa, pois previamente determinada em todas as suas características, ao passo que a contraprestação devida pela seguradora (a cobertura securitária) é aleatória, já que não se pode prevê com certeza a quantidade de sinistros que exigirão a respectiva indenização do seguro.

Nesses contratos, apesar de classificados como aleatórios, poderá, em tese, haver uma revisão contratual, na parte comutativa do contrato (obrigação do segurado) caso se verifiquem os requisitos autorizadores, conforme prevê o art. 770 do Código Civil, que prevê a revisão do valor do prêmio, em caso de considerável redução do risco segurado.

Para uma melhor compreensão, eis o teor do referido dispositivo legal.

Art. 770. Salvo disposição em contrário, a diminuição do risco no curso do contrato não acarreta a redução do prêmio estipulado; mas, se a redução do risco for considerável, o segurado poderá exigir a revisão do prêmio, ou a resolução do contrato (Brasil, 2002).

No que se refere ao artigo 478 do Código Civil, a doutrina vem entendendo que a imprevisibilidade e a onerosidade excessiva são suficientes para autorizar a revisão contratual, sendo dispensável que a onerosidade excessiva em relação a uma parte corresponda à “uma extrema vantagem” para a outra parte, apesar de tal expressão constar literalmente na redação do artigo 478 do Código Civil.

Nesse sentido, o Enunciado 365 da IV Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal, proclama a desnecessidade desse apelidado “efeito

gangorra”, estabelecendo que essa circunstância pode ou não ocorrer, sendo, assim, um elemento acidental da revisão contratual.

A extrema vantagem do art. 478 deve ser interpretada como elemento acidental da alteração das circunstâncias, que comporta a incidência da resolução ou revisão do negócio por onerosidade excessiva, independentemente de sua demonstração plena (Brasil, 2006).

Ainda em relação ao texto da norma contida no artigo 478 do Código Civil, também é interessante destacar que, apesar da literalidade do texto falar apenas em hipótese de “resolução” do contrato, tal artigo deve receber interpretação extensiva, para alcançar também as hipóteses de revisão contratual, de modo que seja privilegiada a manutenção da avença e se utilize a resolução apenas em último caso.

Tal raciocínio caminha na linha do denominado Princípio da Conservação dos Contratos, o qual foi o fundamento do Enunciado 176 da III Jornada de Direito Civil, que assim se manifestou em relação ao referido artigo:

Em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o art. 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual (Brasil, 2004).

Esse posicionamento é coerente com o art. 479 do Código Civil, o qual estabelece que “A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato” (Brasil, 2002).

Ainda a respeito desse artigo 479 do Código Civil, Garcia (2007) defende que o legislador não foi feliz em sua redação, pois fala apenas na possibilidade de o réu disponibilizar-se a modificar equitativamente as condições do contrato, deixando de se referir a possibilidade de o próprio autor fazer o pedido alternativo de revisão contratual, o que estaria mais em consonância com o princípio da igualdade entre as partes. De fato, a ideia defendida pelo referido autor também favorece o princípio da conservação dos contratos.

Leite (2020) advoga a tese de que deveria ser incluído um artigo no Código Civil, específico para a revisão contratual em contratos de adesão, retirando o

requisito da imprevisibilidade para esses casos, em sintonia com o tratamento diferenciado que o mesmo Código dispensa aos aderentes, nos 423 e 424.

Já na legislação consumerista, a revisão contratual assume um contorno distinto daquele existente no Código Civil, pois o Código de Defesa do Consumidor não exige a imprevisibilidade do fato superveniente, como requisito para a revisão contratual.

Nesse sentido, o artigo 6º, inciso V, parte final da Lei 8.078/90, contenta-se com a onerosidade superveniente, como requisito autorizador da revisão, não exigido que isso ocorra em concomitância com a imprevisibilidade do fato causador, senão vejamos:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas (Brasil, 1990).

Essa orientação, no sentido de um menor rigor em relação aos critérios para se autorizar a revisão contratual no âmbito do CDC, decorre de um cenário diferenciado, caracterizado por uma relação assimétrica entre fornecedor e consumidor e, portanto, regido pelo princípio da proteção ao consumidor, considerado hipossuficiente na relação consumerista.

Dessa forma, podemos dizer que foi adotada a Teoria da Base do Negócio Jurídico como critério de revisão contratual por fato superveniente, nas relações de consumo.

Um caso paradigmático da adoção desse entendimento na Jurisprudência é considerado o REsp 472.594/SP, o qual versava sobre contratos de arrendamento mercantil indexados pelo dólar. Nesse julgado, o STJ inicialmente classificou os contratos como de consumo e posteriormente dispensou o requisito da imprevisão, como se pode conferir na ementa do julgado a seguir.

CIVIL. ARRENDAMENTO MERCANTIL. CONTRATO COM CLÁUSULA DE REAJUSTE PELA VARIAÇÃO CAMBIAL. VALIDADE. ELEVAÇÃO ACENTUADA DA COTAÇÃO DA MOEDA NORTE-AMERICANA. FATO

NOVO. ONEROSIDADE EXCESSIVA AO CONSUMIDOR. REPARTIÇÃO DOS ÔNUS. LEI N. 8.880/94, ART. 6º. CDC, ART.

6º, V.

I. Não é nula cláusula de contrato de arrendamento mercantil que prevê reajuste das prestações com base na variação da cotação de moeda estrangeira, eis que expressamente autorizada em norma legal específica (art. 6º da Lei n. 8.880/94).

II. Admissível, contudo, a incidência da Lei n. 8.078/90, nos termos do art. 6º, V, quando verificada, em razão de fato superveniente ao pacto celebrado, consubstanciado, no caso, por aumento repentino e substancialmente elevado do dólar, situação de onerosidade excessiva para o consumidor que tomou o financiamento.

III. Índice de reajuste repartido, a partir de 19.01.99 inclusive, equitativamente, pela metade, entre as partes contratantes, mantida a higidez legal da cláusula, decotado, tão somente, o excesso que tornava insuportável ao devedor o adimplemento da obrigação, evitando-se, de outro lado, a total transferência dos ônus ao credor, igualmente prejudicado pelo fato econômico ocorrido e também alheio à sua vontade.

IV. Recurso especial conhecido e parcialmente provido (Brasil, 2003).

Entretanto, por vezes, a jurisprudência do próprio Superior Tribunal de Justiça tem se descuidado do posicionamento acima descrito, exigindo (inadequadamente), como bem pontua Leite (2020), a ocorrência da imprevisibilidade, como requisito para revisão contratual, em relação de consumo. É o que ocorreu no julgamento do AGA 430393/RJ, em um caso relacionado a um contrato de arrendamento mercantil, em sede de relação de consumo, no qual foi exigida a imprevisibilidade como critério para a revisão contratual, senão vejamos.

Recurso especial. Leasing. Contrato de arrendamento mercantil exposto em dólar americano. Variação cambial. CDC. Teoria da imprevisão. Aplicabilidade. Alegação de ofensa aos arts. 115 e 145 do Código Civil. Ausência de prequestionamento (Súmulas 282/STF e 211/STJ). Dissenso jurisprudencial não caracterizado. Acórdão local em consonância com recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça.

I. - Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de

arrendamento mercantil.

II. - A abrupta e forte desvalorização do real frente ao dólar americano constitui evento objetivo e inesperado apto a ensejar a revisão de cláusula contratual, de modo a evitar o enriquecimento sem causa de um contratante em detrimento do outro (art. 6º, V, do CDC).

III - Agravo regimental desprovido (Brasil, 2002).

Contudo, tal orientação faz parte de pontos fora da curva, e não representa a maioria do posicionamento do STJ, em matéria de revisão contratual no âmbito das relações de consumo, sendo entendimento sedimentado naquela corte a adoção da teoria da base do negócio jurídico, como fundamento da revisão contratual, nas relações consumeristas.

Assim, pode-se concluir que as principais teorias que lhe servem de base no Brasil são a teoria da Base objetiva do Negócio jurídico e a Teoria da Imprevisão. Em se tratando de revisão contratual por fato superveniente à celebração do contrato, o ordenamento jurídico brasileiro adotou a primeira teoria para a revisão contratual nas relações de consumo, ao passo que acolheu a última, para a alteração do programa contratual, aplicável às relações civis e empresariais.

Contudo, além da revisão por fatos posteriores à celebração do contrato, o Código Civil também disciplina a revisão por fatos congênitos do acordo, tratando-se de defeitos que atingem a gênese da avença e, portanto, incompatíveis com o requisito da imprevisão, tais como ocorrem no instituto da lesão (na forma do artigo 157 do Código Civil), bem como na redução equitativa da cláusula penal, nos moldes previstos no artigo 413 do Código Civil.

Observou-se, ainda, que os artigos que se referem à resolução contratual (a exemplo do art. 478 do Código Civil) podem receber interpretação extensiva, para configurarem-se como hipóteses de revisão contratual, em aplicação do Princípio da Conservação do contrato.

Conclui-se, ademais, que a interpretação mais adequada do art. 478 do Código Civil é aquela em cuja a expressão “com extrema vantagem para outra” é entendida como elemento acidental (portanto, dispensável) como requisito para a revisão contratual.

5.2 A PRESUNÇÃO DE PARIDADE E DE SIMETRIA DOS CONTRATOS CIVIS E EMPRESARIAIS

A Lei da Liberdade Econômica acrescentou ao Código Civil o art. 421-A, com seguinte a seguinte redação:

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

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

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

III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada (BRASIL, 2019).

Neste momento, importa investigar o conteúdo do *caput* do artigo acima delineado.

Uma primeira questão que salta aos olhos é a alusão feita pela nova redação legal aos contratos “paritários e simétricos”. Nesse contexto, é interessante perquirir se se tratam de termos sinônimos ou distintos. Para Rodrigues Jr, Leonardo e Prado (2019), versa-se sobre termos sinônimos. Porém, para responder tal questionamento, partindo do princípio hermenêutico de que a lei não contém palavras inúteis (*verba cum effectum sunt accipienda*), parte-se para a tentativa de se extrair significados diversos para ambos os termos.

Primeiramente, quanto a expressão “paritários”, uma ideia possível é a noção de paridade, como ocorre, por exemplo, no sentido do “princípio processual da paridade das armas”, que a assegura às partes do processo uma igualdade de oportunidades, na defesa de suas pretensões.

Assim, o termo “paridade” remeteria para a ideia de igualdade substancial, ou de equivalência entre as prestações pactuadas.

Nesse sentido, para Teresa Negreiros (2006), a paridade contratual está ligada ao que ela denomina de *princípio do equilíbrio econômico*, relacionando-se com a ideia de igualdade substancial, em contraposição a um equilíbrio meramente formal.

Porém, o termo “paritário” na norma em análise refere-se não propriamente às partes, mas aos contratos. Então, na tradição de nossa disciplina contratual, a expressão “contratos paritários” diz respeito àquelas avenças nas quais as partes podem discutir as cláusulas contratuais, em contraposição aos contratos de adesão, nos quais o conteúdo contratual vem pré-estabelecido por uma das partes, sem oportunidade de discussão pela outra.

Ocorre que é possível que um contrato paritário não seja necessariamente simétrico. Ou seja, as partes podem ter a oportunidade de discutir os termos contratuais, mas, mesmo assim, não se encontrarem em condição de simetria, pois

pode haver uma assimetria (econômica, técnica, etc.) decorrente das características de cada parte e/ou do contexto do negócio, que tem potencialidade para comprometer uma efetiva liberdade na contratação.

Então, quando a norma do art. 421-A do Código Civil estabelece a presunção de paridade e simetria dos contratos civis e empresariais, estaria dizendo que há a presunção de que tais contratos são resultado da elaboração conjunta das partes (paridade), e que essas também são presumidas como estando em igualdade de condições (simetria).

Esse seria um esforço hermenêutico possível para se extrair sentidos distintos para ambos os termos (“paritários e simétricos”) encontrados no art. 421-A do Código Civil, no qual “paritário” seria o contrato no qual as partes podem discutir os termos pactuados e “simétrico” seria o contrato celebrado por partes que se encontram em condições de equivalência.

Dito isso, é oportuno frisar que ambas as presunções (de paridade e de simetria) são presunções relativas, pois, na dicção do artigo em foco, são afastadas na presença de elementos concretos” em contrário.

Outro aspecto que merece destaque no artigo 421-A é a referência expressa a “contratos civis e empresarias”. Para Rodrigues Jr, Leonardo e Prado (2019), a norma, ao se reportar expressamente a ambas as categorias contratuais (civis e empresarias) confirma âmbitos de atuação separados para cada uma delas.

De fato, mais uma vez lançando mão da premissa de que a lei não contém palavras inúteis, há de se reconhecer que a norma do art. 421-A atua em claro propósito de distinguir contratos civis de contratos empresariais.

Entretanto, no contexto da referida norma (art. 421-A do Código Civil), a regra da presunção relativa de paridade e simetria é aplicada a ambas as categorias (civis e empresariais) sem distinção.

Importante ainda destacar que o art. 421-A é a única referência expressa do Código Civil a separação entre as categorias de contratos civis e empresariais (Marino, 2022).

Quanto ao trecho do caput do art. 421-A, que enuncia: “ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais”, tem-se uma referência a certas situações fáticas nas quais a presunção de simetria já é afastada por *elementos abstratos* (lei), em regimes próprios (como o Código de Defesa do Consumidor), por isso, não havendo, nesses casos específicos, a necessidade de se recorrer à

elementos concretos para afastamento da presunção de paridade e simetria, diferentemente do que ocorre nos contratos civis e empresariais.

Assim, como exemplo desses “regimes jurídicos previstos em leis especiais” pode-se citar os contratos de franquia, de representação comercial e os regidos pela lei de locações.

Ainda com relação a esse mesmo trecho da do art. 421-A, que remete a esses regimes legais especiais, a lei teria sido escrita de forma mais acertada (do ponto de vista de clareza textual) caso tivesse iniciado o *caput* do artigo com a referida frase que deixou para o final: “ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais”.

Quanto à referência legal aos tais “elementos concretos”, como autorizadores do afastamento da presunção de paridade entre os contratantes civis e empresarias, há quem entenda que, nesse ponto, a Lei da Liberdade Econômica laborou contra os seus declarados objetivos de promover o fortalecimento da segurança jurídica como mecanismo de liberdade contratual. Nessa linha, argumentam que a expressão “elementos concretos” aproxima-se da noção de conceito jurídico indeterminado, ainda por cima, sem precedente doutrinário ou jurisprudencial, o que aumentaria o nível de insegurança (Rodrigues Jr.; Leonardo; Prado, 2019).

Porém, a esse respeito, entende-se que a essa norma não promoveu alteração em relação à segurança jurídica ou a liberdade contratual. Na verdade, o referido art. 421-A do Código Civil apenas descreveu a realidade dos contratos civis e empresariais, na sistemática do Direito Civil-Constitucional, já amplamente sedimentado na lei, doutrina e jurisprudência.

Nesse sentido, a igualdade entre as partes contratantes não se baseia apenas em aspectos apriorísticos (igualdade formal) mas sempre haverá de ser aferida no caso concreto (igualdade substancial), pois pode haver contratos paritários (no sentido da possibilidade de discussão das cláusulas), porém, assimétricos (do ponto de vista da equivalência entre as partes), de modo que haja uma vulnerabilidade de uma parte em relação a outra, com potencialidade de comprometimento de uma efetiva liberdade de contratar. Nesses casos, poderá o juiz, valendo-se do princípio da concretude ou operabilidade (amplamente aceito na sistemática civil) aferir um possível afastamento da presunção (relativa) de paridade e simetria entre as partes.

5.3 PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA

O art. 421, parágrafo único, do Código Civil, após o advento da 13.874/19, proclama que “nas relações contratuais privadas, prevalecerão o *princípio da intervenção mínima* e a excepcionalidade da revisão contratual”.

Daí, pode-se dizer que o texto legal passou a apresentar, de forma expressa, o princípio da intervenção mínima.

Note-se que essa noção de “intervenção mínima” fora primeiramente descrita na própria Lei 13.874/19, em seu art. 2º, III, ao estabelecer “a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividade econômicas”.

Diante do princípio da mínima intervenção contratual, pode-se dizer que a Lei da Liberdade Econômica vem ressaltar que a função social do contrato não se presta como fundamento para intervenções desmedidas no programa contratual, muitas vezes fundamentadas de forma genérica e desconexa da realidade fática e econômica que serve de base para o contrato. Assim, a intervenção contratual possível deve ser aquela baseada na função social do contrato, mas sempre graduada na intensidade suficiente apenas para o afastamento de abusividades contratuais, sem, contudo, inviabilizar a própria liberdade contratual.

Quanto ao que seria essa “intervenção mínima”, prevista no art. 421, parágrafo único, é possível que se alegue que a lei foi omissa, ao não explicar melhor o significado dessa expressão. Contudo, ao que parece, trata-se de conteúdo que segue a lógica de uma cláusula aberta, que pode ser preenchida no caso pelo julgador.

Entretanto, poderia o legislador ter oferecido critérios para uma melhor concretização dessa ideia de intervenção mínima, assim como fez em relação à interpretação contratual, conforme a boa-fé, nos incisos acrescidos pela mesma Lei 13.874/19 ao § 1º do art. 113 do Código Civil.

É de se reconhecer ainda que o termo “intervenção” nos contratos não encontra parâmetro na tradição do ordenamento jurídico civil brasileiro, sendo mais conhecida a noção de dirigismo contratual (Branco, 2022).

A quem critique a iniciativa de se colocar um princípio da “intervenção mínima”, na sistemática civil, por meio do art. 421, parágrafo único do Código Civil. Quem assim defende, afirma que tal princípio não encontra respaldo no ordenamento jurídico brasileiro, em uma perspectiva civil-constitucional, que determina a atuação do Estado nas relações privadas, com a finalidade de promover a igualdade

substancial e, em última análise, possibilitar uma efetiva liberdade de contratar (Souza, 2019).

Também apresentando discordância quanto à existência de um princípio da intervenção mínima, Schreiber (2019) destaca que a interferência do Estado nas relações contratuais de natureza privada é indispensável, seja para assegurar a força vinculante dos contratos, seja para garantir a incidência de normas, inclusive, constitucionais, de hierarquia superior à própria Lei da Liberdade Econômica.

Igualmente em análise crítica, Fradera (2019) sustenta que a convivência do art. 421, *caput*, com o seu Parágrafo único mostra-se contraditória e insustentável. Afirma que o *caput*, inspirado na doutrina funcionalizante, proclama a liberdade contratual limitada pela função social do contrato, enquanto, de forma contraditória, o parágrafo único do mesmo artigo prega uma quase intangibilidade do contrato.

De todo modo, deve-se reconhecer que a intenção da norma é reforçar a autonomia privada e a segurança jurídica.

Por sua vez, o princípio da conservação dos contratos proclama que se deve conferir a máxima efetividade ao contrato, de modo que, mesmo na hipótese de eventual invalidade, seja buscado o máximo aproveitamentos das cláusulas não atingidas pela ilicitude contratual.

Esse princípio da conservação dos contratos encontra-se positivado, principalmente, no art. 170 do Código Civil, o qual enuncia que: “Se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade”.

Ao proclamar o mandamento de aproveitamento do contrato nulo (na parte não alcançada pela invalidade), o *princípio da conservação dos contratos* milita em consonância com o *princípio da intervenção mínima*, pois confirma que eventual imperativo de intervenção contratual (para reconhecimento de nulidade) deve se ater apenas ao necessário para expurgar a contingente nulidade, devendo-se, assim, evitar qualquer intervenção desnecessária, que atente contra o equilíbrio contratual originalmente deliberado pelas partes.

Assim, com base no princípio da conservação dos contratos, o negócio nulo ainda surtirá algum efeito, no que corresponder a parte aproveitável: aquela que não tiver sido maculada pela nulidade.

Nesse sentido, Betti (1998. p. 57) leciona que “um negócio, embora inválido, pode, não obstante, conservar alguns efeitos correspondentes ao tipo legal de que ele faz parte”.

Esse princípio da conservação dos contratos também pode ser observado em outros artigos do Código Civil, como no art. 184, como seguem.

Art. 184. Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável; a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal (Brasil, 2002).

Outro dispositivo que também reflete o princípio da conservação dos contratos é o art. 144 do Código Civil, o qual enuncia que “o erro não prejudica a validade do negócio jurídico quando a pessoa, a quem a manifestação de vontade se dirige, se oferecer para executá-la na conformidade da vontade real do manifestante”.

Em uma análise mais detida, pode-se constatar que o princípio da *intervenção mínima* confirma até mesmo a *função social do contrato*, pois orienta no sentido de que, nas hipóteses nas quais for necessária a intervenção contratual, essa ocorra de forma mínima, a fim de não desnaturar contrato, a tal ponto, que lhe retire a sua própria função social.

5.4 PRINCÍPIO DA EXCEPCIONALIDADE DA INTERVENÇÃO CONTRATUAL

O novo art. 421, parágrafo único, do Código Civil, inserido pela 13.874/19, estabelece que “nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual”.

A norma acima, primeiramente, parece redundante, já que as hipóteses previstas no Código Civil para intervenção judicial no contrato, a exemplo da revisão contratual do art. 317 e das hipóteses de rescisão, contidas nos art. 478 a 480 pressupõe justamente serem exceção e não a regra nas relações contratuais (Castro, 2020).

Entretanto, para além da mera repetição, o novo dispositivo parece chamar a atenção do aplicador, contra um uso, muitas vezes não adequadamente

fundamentado, de princípios como fundamento para determinada decisão de revisão contratual.

Sobre o uso maximizado de princípios (muitas vezes, sem a devida correlação com o caso) Simões (2020) observa que o princípio da dignidade da pessoa humana, por exemplo, já fora utilizado até mesmo para justificar a manutenção de um papagaio sob a guarda de um determinado particular.

Ao que parece, trata-se de uma mudança de perspectiva, já indicada pelo art. 489, § 1º, I a IV do Código de Processo Civil, o qual adverte que “não se considera fundamentada qualquer decisão judicial”, em várias hipóteses, descritas nos incisos de I a IV, quando, em suma, ato judicial apenas cita um princípio abstrato, sem, contudo, fazer a devida concretização ou a correta relação entre o princípio genérico e o caso em exame (Castro, 2020).

Ainda que, em certa medida, de forma redundante e vaga, a inovação legislativa efetuada pela Lei 13.874/19, ao incluir o art. 421, parágrafo único, bem como o conseqüente princípio da excepcionalidade da revisão contratual, apresenta-se como uma medida importante para o direito privado brasileiro, conforme a seguir se delinea.

Com relação aos dispositivos do Código Civil que veiculam intervenções no programa contratual, observa-se que tais normas, utilizam-se, predominantemente, de conceitos jurídicos indeterminados.

A expressão “conceitos jurídicos indeterminados” refere-se à “conceitos ou expressões que não indicam seus conteúdos, que devem ser preenchidos em razão dos casos concretos” (Lôbo, 2019, p. 20).

Como exemplos de dispositivos legais que versam sobre matéria relacionada com a intervenção no contrato e se utilizam de conceitos jurídicos indeterminados, pode-se citar a frase “se a redução do risco for considerável”, contida no art. 770 do Código Civil, que trata da revisão do prêmio, no contrato de seguro.

Pode-se ainda apontar o art. 413 do Código Civil, que dispõe sobre a revisão da cláusula penal e se utiliza conceitos jurídicos indeterminados, contidos nas expressões “reduzida equitativamente”, “manifestamente excessivo” e “natureza e a finalidade do negócio”.

Já o artigo 317 do Código Civil, também utiliza conceitos jurídicos indeterminados, nas expressões: “motivos imprevisíveis”, “desproporção manifesta”, “quanto possível”, e “o valor real da prestação”.

Por sua vez, o art. 478 do Código Civil repete a fórmula, por meio dos termos "excessivamente onerosa", "extrema vantagem" e "acontecimentos extraordinários e imprevisíveis".

No art. 479, o mesmo ocorre, por intermédio da expressão "modificar equitativamente". O mesmo se diga, com relação ao art. 480, com respeito à expressão "onerosidade excessiva".

Relacionado com a matéria da intervenção no programa contratual, a Lei da Liberdade Econômica vem jogar luz¹ sobre o princípio da excepcionalidade da revisão contratual, por meio de dispositivos como os art. 421, parágrafo único e art. 421-A, III, ambos do Código Civil, da forma que segue.

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

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

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

(...)

III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada (Brasil, 2002, grifo nosso).

Em relação aos contratos tipicamente empresariais, o art. 3º, VIII da Lei da Liberdade Econômica promoveu uma interessante inovação legislativa, introduzindo o que nessa tese passa-se a denominar de *princípio da liberdade qualificada dos contratos empresariais paritários*, ao estabelecer, (especificamente para transações que a LLE denomina de "negócios jurídicos empresariais paritários") uma liberdade de estipulação que se considera mais ampliada que a correspondente liberdade existente no âmbito dos demais contratos civis.

¹ Diz-se "jogar luz" porque, mesmo antes da LLE, o *princípio da excepcionalidade da revisão contratual* já se encontrava presente no Código Civil, por meio da exigência de preenchimento de certos requisitos, para configuração das hipóteses legais de intervenção no programa contratual.

Para uma melhor constatação dessa relevante novidade, eis o teor da referida norma.

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

(...)

VIII - ter a garantia de que os negócios jurídicos empresariais paritários serão objeto de livre estipulação das partes pactuantes, de forma a aplicar todas as regras de direito empresarial apenas de maneira subsidiária ao avençado, exceto normas de ordem pública (Brasil, 2019, grifo nosso).

Pelo teor do princípio inserido por essa norma, nos contratos empresariais paritários, as regras convencionais prevalecerão sobre as regras legais de direito empresarial.

Como exemplo desse princípio da liberdade qualificada dos contratos empresariais paritários, Coelho (2022) explica que nesses contratos, poderia ser convencionado uma cláusula contratual que previsse um prazo prescricional em desacordo com o art. 206 do Código Civil. Nesse sentido, ele afirma que a regra do art. 192 do Código Civil (que proíbe a alteração de prazos prescricionais pelas partes) não seria aplicável aos contratos empresariais, mas apenas aos demais contratos civis, por força desse novo princípio estabelecido pelo art. 3ª, VIII, da Lei da Liberdade Econômica.

Fabio Ulhoa Coelho (2022) prefere outra nomenclatura, ao dizer que a referida norma estabelece o *princípio da subsidiariedade das normas de direito contratual empresarial*. Contudo, nessa tese prefere denomina-se esse fenômeno como o *princípio da liberdade qualificada dos contratos empresariais paritários*, pois entende-se que tal terminologia reflete melhor a intenção legislativa de fortalecer a liberdade contratual nos contratos empresariais paritários.

Um primeiro requisito para aplicação dessa norma é que a aplicabilidade do princípio contido no art. 3º, VIII da Lei 13874/19 restringe-se ao ambiente dos contratos “paritários”, excluindo, portanto, os contratos de adesão, ainda que celebrados por empresários.

O segundo requisito legal para a aplicação desse princípio é a exigência de que as normas convencionais somente prevalecerão sobre normas legais de direito empresarial, caso essas últimas não sejam normas de ordem pública.

A esse respeito, Coelho (2022) menciona, por exemplo, que em um contrato empresarial, ainda que paritário, não pode prevalecer uma norma contratual contrária a uma regra legal de preservação do meio ambiente, em virtude dessa última ser norma legal de ordem pública.

Por meio do art. 3º, VIII da Lei 13874/19, combinado com o art. 421-A do Código Civil (igualmente inserido pela Lei da Liberdade Econômica), percebe-se a reinserção da posituação da distinção entre contratos empresariais e contratos civis em nosso ordenamento jurídico. Tal fenômeno pode servir de base para reformas legislativas futuras, no sentido da criação de uma teoria geral para os contratos empresariais paritários, reconhecendo-se, assim, tais contratos como uma categoria contratual própria. Nesse sentido é a opinião também de Coelho (2022).

Entretanto, Otávio Luiz Rodrigues Júnior e Rodrigo Leonardo (2022), apesar de admitirem como justificável o reconhecimento de um regime jurídico próprio para os contratos empresariais paritários, afirmam que essa mudança não pode ocorrer apenas por regras setoriais, ante a complexidade da hermenêutica contratual (Rodrigues JR.; Leonardo, 2022).

De fato, ainda não se pode dizer que foi criado um completo regime jurídico autônomo para a categoria dos contratos empresariais paritários. Porém, é possível afirmar que já se tem positivada a distinção entre contratos civis e empresariais paritários, bem como já se pode dizer que foi igualmente positivado o princípio da liberdade qualificada dos contratos empresariais paritários.

Entretanto essa novidade legislativa necessita ser melhor delineada, para que se possa promover maior efetividade a esse novel princípio, no âmbito dos contratos empresariais paritários, haja vista que tal dispositivo tem potencial de fomentar uma cultura de maior rigor em relação à revisão contratual e mais proteção à segurança jurídica, nessa categoria contratual.

A partir da análise do referido princípio da excepcionalidade da revisão contratual, em conjunto com o citado princípio da liberdade qualificada dos contratos empresariais paritários, pode-se abstrair que o preenchimento desses conceitos jurídicos indeterminados, notadamente nos contratos tipicamente empresariais, deve ser, em geral, realizado de modo que as intervenções no programa contratual ocorram

no menor grau possível, a fim de se garantir uma correspondente maior densidade à segurança jurídica e à liberdade contratual.

À título de aplicação dessa afirmação, analise-se o art. 413 do Código Civil, o qual é enunciado da forma que segue.

Art. 413 A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio (Brasil, 2002).

Ressalte-se que, na parte final do referido art. 413 do Código Civil, quando o dispositivo se refere a hipótese de o montante da penalidade ser “manifestamente excessivo”, trata-se de uma hipótese de desproporcionalidade congênita, gerando uma posterior hipótese de revisão judicial do contrato.

Assim, aplicando uma interpretação sistemática e fazendo uma análise do art. 413 do Código Civil em conjunto com o art. 3º, VIII da Lei da Liberdade Econômica, chega-se à conclusão de que há menos espaço para a revisão da cláusula penal, nos contratos tipicamente empresariais, avenças essas que, na redação do referido art. 3º, VIII da LLE, recebem a denominação de “negócios jurídicos empresariais paritários”, sendo, por isso, presumidos, em larga medida, como “objeto de livre estipulação das partes pactuantes”, obviamente, sem desprezar a limitação decorrente da função social dos contratos, que, contudo, torna-se mais flexível nesse nicho contratual, para acomodar o necessário elástico da liberdade contratual.

Isso porque, nos contratos tipicamente empresariais, considerando-se “a natureza e a finalidade” (art. 413 do Código Civil) dessas espécies contratuais, bem como a expertise das partes envolvidas, percebe-se um ambiente menos propício para a fixação de cláusulas penais que (desde a sua gênese) contenham o vício da onerosidade manifestamente excessiva e, assim, sejam passíveis de futura revisão, baseada no art. 413 do Código Civil.

Em outras palavras, os contratos tipicamente empresariais, são pactuados por quem tem (ou deveria ter) a expertise ou o *know how* necessário para acordos dessa natureza, mostrando-se, assim, menos factível o argumento da falta de conhecimento necessário para entender a onerosidade congênita da avença.

Portanto, a interpretação de normas que veiculem intervenções no programa contratual por meio de conceitos jurídicos indeterminados, deve observar o princípio da excepcionalidade da revisão contratual, bem como o da princípio intervenção mínima ou limitada e ainda o princípio da liberdade qualificada dos contratos empresariais paritários, previstos pela Lei da Liberdade Econômica, nos novos artigos 421, parágrafo único e 421-A, III do Código Civil, bem como no art. 3º, VIII da LLE, respectivamente.

5.5 A ALOCAÇÃO DOS RISCOS

O inciso II do art. 421-A do Código Civil prevê que “a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada”.

Primeiramente, analisando as palavras “respeitada” e “observada”, contidas na norma acima descrita, surge inicialmente a possibilidade de que estejam ali colocadas como sinônimas, como um reforço retórico. Outra possibilidade é tentar extrair um significado distinto para cada um desses termos, segundo o princípio hermenêutico de que a lei não contém palavras inúteis.

A esse respeito, analisando a totalidade do dispositivo, conclui-se que não há elementos suficientes para que se entenda pela atribuição de significados distintos para cada um desses termos, no contexto da norma em foco.

Assim, acredita-se que, na verdade os termos “observada” e “respeitada” ligam-se entre si, em uma relação de confirmação de um termo pelo outro, em um recurso retórico de reforço da afirmação que se faz.

Então, a partir desses dois termos, pode-se extrair alguns significados. Primeiramente, é possível abstrair dessas expressões o entendimento de que a alocação dos riscos feita pelas partes deve ser mantida o máximo possível pelo juiz, por ocasião da atividade de interpretação contratual.

Ademais, mostra-se igualmente provável que o artigo em foco remeta para o entendimento de que a alocação dos riscos deve ser levada em consideração, no auxílio de outros critérios interpretativos, inclusive no momento em que o julgador faz a análise de eventual pedido de revisão contratual, relacionando-se com a lógica da consideração da “racionalidade econômica das partes”, constante no art. 113, § 1º, V do Código Civil, que indica que:

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

(...)

V - corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da **racionalidade econômica das partes**, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019).

Essa possibilidade de alocação dos riscos do negócio pelas partes não se constitui em novidade introduzida pela Lei 13.874/19. Ao revés, é uma decorrência da autonomia privada, que sempre foi um elemento fundante da disciplina contratual.

Contudo, o artigo 421-A, II do Código Civil, ao reforçar a valorização da alocação dos riscos realizada pelas partes, contribui para um melhor enfrentamento da relação entre a autonomia privada contratual e a função social do contrato, regulando o pêndulo da balança, na medida em que reforça o dever do intérprete considerar a ambiência econômica na qual são celebrados os contratos, evitando uma intervenção desarrazoada no programa contratual, que ignore a vontade comum das partes, incorrendo em um inadequado dirigismo contratual, sob o pretexto de uma limitação da autonomia privada, fundamentada na função social do contrato.

Com relação a uma visão geral de todo o art. 421-A do Código Civil e seus respectivos incisos, deve ser ressaltado que, segundo o que ordinariamente ocorre na técnica de redação legislativa, os incisos são desdobramentos de artigos ou de parágrafos e tratam de conteúdo relativo a esses elementos que lhe precedem (artigo ou parágrafo). Dito isso, pode-se afirmar seguramente que os incisos do art. 421-A do Código Civil referem-se justamente ao contexto descrito no *caput* desse respectivo artigo.

Rememorando o citado art. 421-A do Código Civil, constata-se que esse dispositivo trata especificamente da presunção relativa de paridade e de simetria dos contratos civis e empresariais, presunção essa que, na redação do referido art. 421-A, vigora até que ocorram “elementos concretos” que a afastem.

Então, os incisos do art. 421-A referem-se aos casos da regra geral descrita no *caput* do artigo em questão (da presunção relativa de paridade e simetria dos contratos civis e empresariais) e não da respectiva exceção também prevista na mesma norma (a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção de paridade e simetria).

Com base nisso, Rodrigues Jr.; Leonardo; Prado (2019) defendem que o art. 421-A do Código Civil, apesar de ter um viés liberal e ter sido escrito com intenção de maximização da liberdade contratual, corre o risco de surtir o efeito contrário, por conta da forma como o artigo foi redigido.

Esses autores acima citados aduzem que uma interpretação *a contrario sensu* da norma trazida no art. 421-A, tem o potencial de reduzir a liberdade contratual e a segurança jurídica que pretensamente se busca garantir.

Em outros termos, sustentam que todas as garantias em prol da liberdade contratual (previstas nos incisos do art. 421-A) seriam inaplicáveis, na presença dos “elementos concretos” que afastem a presunção de paridade e simetria, pois os aspectos liberais reforçados nos referidos incisos somente teriam lugar no contexto da regra (e não da exceção) mostradas no caput do artigo.

Entretanto, entende-se que, independentemente da presunção de paridade e simetria, a liberdade contratual deverá ser sempre tutelada, nos limites da função social do contrato, cabendo a análise em cada caso concreto, para descobrir a realidade fática e econômica que serve de base para o negócio jurídico e, assim, concluir se se trata de um contrato paritário ou se, diversamente, cuida-se de um contrato de adesão, para que se aplique a interpretação que mais se adeque à natureza do contrato em específico.

Disto isso, e em arremate voltado para o fio condutor dessa tese, pode-se concluir que o art. 421-A do Código Civil e seus incisos, laboram em favor de uma cultura de maior segurança jurídica e liberdade contratual, avivando esses institutos jurídicos, tanto para as partes como para o julgador.

Ademais, ressalte-se que os dispositivos acima referidos, apesar de versar sobre conceitos que já vinham sendo aplicados pela doutrina e jurisprudência, tem o mérito de ter positivado de forma expressa esses princípios na legislação, atuando, assim, em prol de uma melhor compreensão da relação entre a autonomia privada contratual e a função social do contrato.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que foi exposto, constata-se que a Lei da liberdade Econômica consagrou uma nova metodologia de estruturação da relação entre a liberdade contratual e função social dos contratos.

Nesse momento de fechamento da presente tese, retomam-se os elementos principais que compõem essa nova relação entre a liberdade contratual e a função social do contrato, como a seguir se delinea.

Primeiramente, o melhoramento dogmático da relação entre a liberdade contratual e a função social do contrato tem como ponto de partida uma mudança na compreensão da própria natureza jurídica da função social do contrato, a qual, nos termos da alteração promovida pela Lei da Liberdade Econômica no art. 421, *caput*, do Código Civil, deixa de figurar como “razão” da liberdade contratual, mas permanecendo como um “limite” dessa mesma liberdade.

Tal mudança conceitual se reflete na compreensão de que a liberdade contratual tem o objetivo primário de atender aos interesses dos contratantes, sendo tais interesses decorrentes da autodeterminação das partes envolvidas e voltados à satisfação das necessidades pessoais dos pactuantes.

Assim, a função social do contrato não se caracteriza como uma finalidade primária da liberdade contratual, mas sim como um limite contra o uso abusivo dessa mesma liberdade.

Em outras palavras, propõe-se que a função social do contrato se constitui em um perímetro que delimita o espaço de atuação da autonomia privada, por meio de preceitos de ordem pública, relacionados com a solidariedade constitucional (art. 3º, I da CF/88).

Todavia, a função social do contrato não consiste na razão da liberdade de contratar, pois essa se encontra ancorada em outro conjunto de direitos fundamentais, dentre eles: o direito à *liberdade* (art. 3º, I da CF/88) e à *livre iniciativa*, que possui valor social (art. 1º, IV da CF/88) e é um fundamento da ordem econômica (art. 170, *caput*, da CF/88).

Para a compatibilização da liberdade contratual com a função social do contrato, a Lei 13.874/19 ainda dotou o Código Civil de dois pressupostos relevantes, a saber: as *presunções relativas* de *paridade* e de *simetria* dos contratos civis e empresariais (art. 421-A do Código Civil).

Em razão da presunção legal de *paridade*, parte-se da premissa de que os contratos civis e empresariais são resultado da elaboração conjunta de ambas as partes contratuais, diferenciando-se, portanto, dos contratos de adesão e, assim, dispensando, *a priori*, a necessidade de regras de interpretação protecionistas, que possam comprometer a vontade comum idealizada pelas partes, desse modo, corroborando a liberdade contratual e a segurança jurídica.

Quanto à presunção de *simetria*, traduz-se no pressuposto de que os contratos civis e empresariais são celebrados por partes que se encontram em situação de equivalência entre si, portanto, *a priori*, inexistindo um dos contratantes em situação de hipossuficiência em relação ao outro, desse modo, sendo, em princípio, inaplicáveis regras de proteção em favor de determinada parte contratual.

Tal presunção milita em prol da liberdade contratual e colabora para que se afaste entendimentos equivocados, a exemplo da compreensão segundo a qual a função social do contrato autorizaria o intérprete a promover uma abstrata redistribuição equitativa de riquezas, mesmo que afastada da vontade comum das partes, expressada no próprio texto contratual.

Nesse processo de aprimoramento da compreensão do funcionamento da função social do contrato, em seu aspecto balizador da autonomia privada contratual, pode-se ainda destacar o contributo trazido pela LLE, ao referir no art. 421, parágrafo único, que, nas relações contratuais privadas, prevalecem os princípios da *intervenção mínima* e da *excepcionalidade da revisão contratual*. Tais princípios também foram ratificados no art. 421-A, III do Código Civil.

O *princípio da intervenção mínima*, traduz-se na ideia de que eventual intervenção no programa contratual deve ater-se apenas ao que for necessário para expurgar o abuso atentatório à função social do contrato, sem que, contudo, inviabilize-se a própria liberdade contratual.

Já o princípio da *excepcionalidade da revisão contratual*, em consonância com o princípio da conservação dos contratos, resume-se no entendimento de que a regra é a manutenção da integridade do que foi acertado na avença, devendo a revisão contratual somente ter lugar como derradeira alternativa.

Observou-se ainda que a boa-fé objetiva se mostra como um preceito de ordem pública útil para assegurar a função social do contrato, em seu aspecto modulador da liberdade contratual.

Porém, mostra-se necessária a utilização de critérios objetivos, que potencializem a concretização desse importante princípio da boa-fé objetiva.

Essa necessidade veio a ser atendida, em alguma medida, por meio dos parâmetros inseridos pela Lei da Liberdade Econômica, no art. 113, § 1º, incisos I ao V do Código Civil.

Desse modo, foram apresentadas balizas hermenêuticas, relacionadas à concretude do negócio, tais como o *comportamento confirmatório dos contratantes* (art. 113, § 1º, I do Código Civil), *as práticas de mercado relativas ao tipo de negócio* (art. 113, § 1º, III do Código Civil) e *a racionalidade econômica das partes* (art. 113, § 1º, V do Código Civil).

Sobre o *comportamento confirmatório*, como instrumento interpretativo, observou-se a sua relevância para o balanceamento entre a liberdade contratual e a função social do contrato, na medida em que esse pressuposto hermenêutico baseia-se em uma interpretação de característica autêntica (advinda dos próprios contratantes). Isso contribui para uma maior fidelidade ao programa contratual original, corroborando a autonomia privada e evitando limitações ao contrato, muitas vezes fundadas, equivocadamente, em argumentos de natureza abstrata e, conseqüentemente, afastadas da realidade da relação econômica de base do contrato.

Ademais, para um adequado equilíbrio entre a liberdade contratual e função social do contrato, a hermenêutica contratual deve, sempre que possível, respeitar as regras de interpretação, revisão e resolução, previstas no próprio instrumento contratual, mesmo que tais normas convencionais sejam diversas das correlatas regras legais dispositivas. Esse é o entendimento que consta da inovação legislativa promovida pela Lei da Liberdade Econômica nos artigos 113, § 2º e 421-A, I, ambos do Código Civil.

O mandamento de observância da *alocação de riscos definida pelas partes* (art. 421-4, II do Código Civil), igualmente introduzido pela Lei 13.874/19, mostra-se também como outro postulado importante para uma adequada ponderação entre a liberdade contratual e a função social do contrato.

Com efeito, por meio da obediência à *alocação de riscos definida pelas partes* contratuais, refreia-se a tentação recorrente, de, por meio de uma abstrata e equivocada fundamentação na função social do contrato, utilizar-se da interpretação

contratual como instrumento de distribuição equitativa de obrigações, contrariando a repartição de direitos e deveres celebrada pelas partes.

Em face do que foi exposto nessa tese, constatou-se que a Lei da Liberdade Econômica dotou o ordenamento jurídico de normas aptas a promoverem um melhoramento dogmático na disciplina da imprecisa relação entre a liberdade contratual e a função social do contrato. Nesse sentido, defende-se que, uma vez seguindo-se a disciplina jurídica trazida pela Lei da Liberdade Econômica e delineada na presente tese, a relação entre a liberdade contratual e a função social do contrato restará melhor disciplinada e, conseqüentemente, menos tormentosa.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, João Carlos de Andrade Uzêda. Hermenêutica pro libertatem. In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JR., Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier. (coord.). **Comentários à Lei de Liberdade Econômica: Lei 13.874/2019**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

AGUIRRE, João Ricardo Brandão. **Responsabilidade e informação: efeitos jurídicos das informações, conselhos e recomendações entre particulares**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; 2001.

ALMEIDA, Álvaro Henrique Teixeira de. Apontamentos sobre a teoria da imprevisão. **Advocacia Dinâmica: Seleções Jurídicas**, Rio de Janeiro: COAD, out. 1999, p. 11-14;

ALVIM, Arruda. **Direito Privado**. Vol. 1. In: Coleção Estudos e Pareceres II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil – introdução**. 7 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Introdução ao Direito Internacional Público**. São Paulo: Atlas, 2008.

ARAÚJO, Paulo D. Rehder de; NAKAMURA, Camila Leiko. Comentário geral ao art. 113 CC. In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; PICCELLI, Roberto Ricomini; MACIEL, Renata Mota (coord.). **Lei de Liberdade Econômica – anotada**. v. 2. São Paulo: Quartier Latin, 2020. v. 2, p. 238-247.

ARIDA, Persio; BACHA, Edmar Lisboa; LARA-RESENDE, André. Credit, Interest, and Jurisdictional Uncertainty: Conjectures on the Case of Brazil. In: GIAVASSI, Francesco; GOLFAJN, Ilan; HERRERA, Santiago (Orgs.). **Inflation targeting, debt, and the Brazilian experience: 1999 to 2003**. Cambridge, MA: MIT Press, 2005, p. 11-12.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil – Teoria Geral. v. III**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil. Teoria Geral: ações e factos jurídicos**. v. 2, Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado. **Revista dos tribunais**, v. 750, p.116. abr. 1998.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

V. BÉNAC, Henri. **Nouveau Vocabulaire de la dissertation et des études littéraires**. Paris: Librairie Hachette, 1972.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

BERLIN, Isaiah. **Quatros ensaios sobre a liberdade**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981.

BETTI, Emilio. **Teoria generale delle obbligazioni**. t. II – Struttura dei rapporti d'obbligazione. Milano: Giuffrè, 1953.

BETTI, Emílio. **Teoria Geral do Negócio Jurídico**. Trad. Fernando Miranda. Coimbra: Coimbra Ed., 1998.

BITTENCOURT, Maurício Vaz Logo. Princípio da Eficiência. In: RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinicius (Coord.) **O que é análise econômica do direito: uma introdução**. 2 ed., Belo Horizonte: Editora Fórum e ABDE – Associação Brasileira de Direito e Economia. 2016.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. São Paulo: Brasiliense. 2006a.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros. 2011.

BORGARELLI, Bruno de Ávilla. **Contrato, função social e reforma legislativa: notas sobre o art. 421 do Código Civil após a MP da liberdade econômica**. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/304368/contrato--funcao-social-e-reforma-legislativa--notas-sobre-o-art--421-do-codigo-civil-apos-a-mp-da-liberdade-economica>. Acesso em: 11 out. 2022.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Reconstrução do conceito de contrato: do clássico ao atual. **Direito contratual: temas atuais**. São Paulo: Método, 2008.

BRAGA, Valeschka e Silva. **Princípio da proporcionalidade & da razoabilidade**. Curitiba: Juruá. 2009.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Comentário ao artigo 421 do Código Civil: a função social do contrato na lei da liberdade econômica. In: MARTINS-COSTA, Judith; NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. (org.). **Direito Privado na Lei de Liberdade Econômica**. São Paulo. Almedina. 2022. p. 459-496.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Elementos para interpretação da liberdade contratual e função social: o problema do equilíbrio econômico e da solidariedade social como princípios da teoria geral dos contratos. In: MARTINS-COSTA, Judith. **Modelos de direito privado**. 1 ed., São Paulo: Marcial Pons, 2014.

BRASIL. **Anteprojeto do Código de Obrigações (parte geral)**. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1941.

BRASIL. **DECRETO-LEI nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em 05/12/2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2022b]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 28 dez. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 dez. 2022.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 176 da III Jornada de Direito Civil**. Disponível em: < <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/318>>. Acesso em: 31 jan. 2024.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 365 da IV Jornada de Direito Civil**. Disponível em: < <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/483>>. Acesso em: 31 jan. 2024.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 366 da IV Jornada de Direito Civil**. Disponível em: < <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/486>>. Acesso em: 31 jan. 2024.

BRASIL. **EMI nº 00083/2019 ME AGU MJSP**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Exm/Exm-MP-881-19.pdf>. Acesso em 10/07/2020.

BRASIL. **Lei n. 556, de 25 de junho de 1850**. Código Comercial. Colleção das Leis do Império do Brasil. 1850. Poder Executivo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L0556-1850.htm>. Acesso em 27 de agosto de 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 17. jan. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13655.htm>. Acesso em 05/12/2022.

BRASIL. **Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019**. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado [...].

Brasília, DF: Presidência da República, [2022c]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em: 28 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm. Acesso em: 20 fev. 2013.

BRASIL. **Medida provisória nº 881, de 30 de abril de 2019**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Mpv/mpv881.htm. Acesso em 10/07/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em AgRg no Ag nº 430.393/RJ**. Relator: Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/05/2002, DJ 05/08/2002, p. 339.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em **Recurso Especial. nº 1964813**. Relator: Ministra Maria Isabel Gallotti. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?livre=1964813&b=DTXT&p=true&tp=T>. Acesso em: 24 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência. CC 34504**, Luís Mário Miranda da Silva e Juízo da 53ª Vara do Trabalho de São Paulo – SP. Rel. p/ac. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Brasília-DF. j. 12.03.2003, *DJU* 16.06.2003. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=CC+34504&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO#DOC4. Acesso: 14 mar 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial. nº 1.938.997-MS**. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 31 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial. nº 1447247/SP**. Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 04/06/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial. nº 2.023.942/SP**. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em 25/10/2022, DJe de 28/10/2022. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 22 jan. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial. nº 472.594/SP**. Relator: Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Rel. p/ Acórdão Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO. julgado em 12/02/2003, DJ 04/08/2003, p. 217.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial. nº 809.464/GO**. Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES. QUARTA TURMA. julgado em 10/06/2008, DJe 23/06/2008 RT vol. 876, p. 161.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 272739/MG**, Excel Crédito financiamento e Investimento S/A e Ailton de Souza Rocha. Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, julgado em 01/03/2001, DJ 02/04/2001, p. 299. Disponível em: <
http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=272739&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO#DOC6>. Acesso em: 02 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 469.577/SC**, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 25/03/2003, DJ 05/05/2003, p. 310). Disponível em:<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=469577&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=11>. Acesso em: 09 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 63981/SP**, Plínio Gustavo Prado Garcia e Panasonic do Brasil Ltda. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Texeira. Brasília-DF. j. 11.04.2000. DJ 20/11/2000. Disponível em: <
http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=63981&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO#DOC3>. Acesso em: 03 set. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 308**. Segunda Seção. J. 30.03.2005. DJU. 25/04/2005 p. 384. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em : 03 fev. 2023.

BRITO, Maria Helena. Direito aplicável ao contrato de concessão comercial. In: **Estudos em homenagem à professora doutora Isabel Magalhães Collaço. v. 2**. Coimbra: Almedina, 2002. p. 103-157.

BUNAZAR, Maurício. **A declaração de direitos da liberdade econômica e seus impactos no regime jurídico do contrato de direito comum**. Disponível em: <<https://aquanticacontabilidade.com.br/web-files/uploads/arquivo/site/1beb05f3260626831375b1dae21477cb.pdf#page=122>>. Acesso em: 25 de Setembro de 2020.

BUSSATTA, Eduardo Luiz. Princípio da conservação do contrato. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio (Coords.). **Direito contratual: temas atuais**. São Paulo: Método, 2007.

BUSSATTA, Eduardo Luiz. **Resolução dos contratos e teoria do adimplemento substancial**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CANARIS, Claus-Wilhelm. A liberdade e a justiça contratual na sociedade de direito privado. In: MONTEIRO, Antônio Pinto. **Contratos: actualidade e evolução**. Porto: Universidade Católica Portuguesa, 1997.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e direito privado**. Coimbra: Almedina, 2006.

CARNELUTTI, Francesco. **Teoria Geral do Direito**, trad. de A. Rodrigues Queiró e Artur Anselmo de Castro, Arménio Amado, Coimbra, 1942.

CARVALHO, Jorge Morais. **Os Limites à Liberdade Contratual**. Coimbra: Almedina, 2016.

CASTRO, Daniel Penteado de. Impactos da Lei n. 13.874/2019 no plano da revisão contratual. In: CUNHA FILHO, Alexandre J. Carneiro da; PICCELLI, Roberto Ricomini; MACIEL, Renata Mota (coord.). **Lei da Liberdade Econômica Anotada. v. 2**. São Paulo: Quartier Latin, 2020. p. 227-238.

CHRISTIANO, Cassettari. Aspectos Práticos da responsabilidade civil contratual: uma análise da aplicação dos enunciados da IV jornada do conselho da justiça federal sobre a função social da cláusula penal. **Direito contratual: temas atuais. São Paulo: Método**, 2008.

COASE, Ronald Harry. **A firma, o mercado e o direito**. Tradução: Heloísa Gonçalves Barbosa. Revisão da tradução: Francisco Niclós Negrão. Estudo introdutório: Antônio Carlos Ferreira e Patrícia Cândido Alves Ferreira. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. Princípios constitucionais na interpretação das normas de direito comercial. In: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. (Coord.). **Lei de liberdade econômica e seus impactos no direito brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p.431.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 33 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

COMIRAN, Giovana Cunha. Comentário ao artigo 113 § 1º, inciso II: usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio. In: MARTINS-COSTA, Judith; NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. (org.). **Direito Privado na Lei de Liberdade Econômica**. São Paulo. Almedina. 2022. p. 277-431.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2001.

CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de Direito Civil Português**. Vol. 1 – Parte Geral, Tomo I, 3 ed. Coimbra: Almedina, 2005.

CORRÊA, Adriana Espíndola; GEDIEL, José Antônio Peres. Interpretações – art. 113 do Código Civil. In: LEONARDO, Rodrigo Xavier; MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JR., Otavio Luiz (Org.). **Comentários à Lei de Liberdade Econômica: Lei 13.874/2019**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

CORREIA, José Manoel Sérvulo. **Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos**. Coimbra: Almedina. 2003.

COUTINHO, Aldacy Rachid. A autonomia privada: em busca da defesa dos direitos fundamentais dos trabalhadores. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 165-183.

DÍAZ, Julio Alberto. A teoria da imprevisão no novo Código Civil brasileiro. **Revista de Direito Privado**, São Paulo: RT. v. 20, out./dez. 2004, p. 201.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Conflitos de normas**. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

DONATO, Maria Antonieta Zanardo. **Proteção ao consumidor. Conceito e extensão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

EIRANOVA ENCINAS, Emilio; COESTER-WALTJEN, Dagmar. **Código Civil alemão comentado**. Alemanha (República Federal) Publisher: Madrid Marcial Pons, 1998.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1996.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Curso Fundamental de Direito do Consumidor**, São Paulo: Ed. Atlas, 2007.

FIUZA, Cezar. O princípio da boa-fé como ferramenta de solução de conflitos na esfera contratual: crise econômica e soluções jurídicas. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 103, 2016. p. 04.

FLUME, Werner. **El negocio juridico**. Tradução José María Miguel González e Esther Gómez Calle. Madrid: Fundación Cultural del Notariado, 1998.

FONSECA, Arnaldo Medeiros da. **Caso fortuito e teoria da imprevisão**, 3. ed, rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 198.

FORGIONI, Paula. A Interpretação dos Negócios Empresariais no Novo Código Civil Brasileiro. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, n. 130, São Paulo: Malheiros Editores. 2003, p. 7-38.

FORGIONI, Paula. A interpretação dos negócios jurídicos II – alteração do art. 113 do Código Civil: art. 7º. In: LEONARDO, Rodrigo Xavier; MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JR., Otavio Luiz (Org.). **Comentários à Lei de Liberdade Econômica: Lei 13.874/2019**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

FRADERA, Vera Maria Jacob de. Art. 7º: Liberdade contratual e função social do contrato – art. 421 do Código Civil. In: LEONARDO, Rodrigo Xavier; MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JR., Otavio Luiz (Org.). **Comentários à Lei de Liberdade Econômica: Lei 13.874/2019**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

FRADERA, Vera Maria Jacob de. Comentário ao artigo 2º, inciso I: a presunção de liberdade como princípio norteador do exercício das atividades econômicas na lei da liberdade econômica, resultante da medida provisória 881/19. In: MARTINS-COSTA, Judith; NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. (org.). **O Direito Privado na Lei de Liberdade Econômica**. São Paulo. Almedina. 2022. p. 59-72.

FRAZÃO, Ana. (coord.). **Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2020.

GARCIA, Sebastião Carlos. **Revisão dos contratos**. Revista dos Tribunais, São Paulo: RT. v. 856, p. 51-66, fev. 2007.

GIBRAN, Sandro Mansur; DA SILVA, Marcos Alves; BONSERE, Silvana Fátima Mezaroba. Mais liberdade contratual, menos revisão: A função econômica dos contratos e as provocações ao Direito Civil contemporâneo. **Revista Jurídica**, v. 4, n. 57, p. 584-613, 2020.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **Função social do contrato**. São Paulo: Saraiva, 2004.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 25ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Atualizadores. Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Coord. Edvaldo Brito. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2001.

HÖRSTER, Heinrich Ewald. **A parte geral do Código Civil Português – teoria geral do direito civil**. 5ª reimpressão, Coimbra: Almedina, 2009.

KONDER, Carlos Nelson. **Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados**. Rio de Janeiro : Renovar, 2006.

KROETZ, Maria Cândida do Amaral. Interpretações: Art. 113 do Código Civil. In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JR., Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier (Orgs). **Comentários à lei da Liberdade Econômica: Lei 13.874/2019**. São Paulo: RT, 2019.

LARENZ, Karl. **Base del negocio jurídico y cumplimiento del contrato**, Madrid: Revista de Derecho Privado, 1956.

LARENZ, Karl. **Derecho Civil – parte general. Tratado de Derecho Civil Alemán**. Tradução: Miguel Izquierdo y Mácias-Picavea. Madrid: editoriales de Derecho Reunidas, 1978.

LARENZ, Karl. **Derecho justo: fundamentos de ética jurídica**. Madrid: Civitas, 1985.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. **Direito das Obrigações**. v. 1, 9 ed. Coimbra: Almedina, 2010.

LEITE, Gisele. **Função social do contrato e a revisão judicial por fato superveniente**. Disponível em: <https://www.jornaljurid.com.br/colunas/gisele-leite/funcao-social-dos-contratos-e-a-revisao-contratual-por-fato-superveniente>. Acesso em: 13 mar. 2020.

LEONARDI, Felipe Raminelli. As operações econômicas em mercado e a realidade da liberdade contratual. In: **Direito contratual: temas atuais**. São Paulo: Método, 2008. p. 283-314.

LOBO, Fabíola Albuquerque; EHRHARDT JÚNIOR, Marcos; PAMPLONA FILHO, Rodolfo (Coord.). **Boa-fé e sua aplicação no Direito brasileiro**. 2. Ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2019. 404p. ISBN 978-85-450-0576-6.

LUPI, André Lipp Pinto Basto. Os contratos comerciais na Declaração dos Direitos da Liberdade Econômica (MP 881/19). **Rev. Bras. Polít. Públicas**, Brasília, v. 9, n. 1 p. 333-350, 2019.

MAC CRORIE, Benedita Ferreira da Silva. **A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais**. Lisboa: Almedina, 2005.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito ambiental**. São Paulo: Malheiros, 1996.

MANCIBO, Rafael Chagas. **A função social do contrato: de acordo com o novo Código Civil**. São Paulo: Quartier latin, 2005.

MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. Comentários ao art.421-A do Código Civil: presunção de paridade e simetria em contratos civis e empresariais. In: MARTINS-COSTA, Judith; NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. (org.). **Direito Privado na Lei de Liberdade Econômica**. São Paulo. Almedina. 2022. p. 511-528.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier. Comentários à Lei da liberdade econômica: em sua célebre conferência de 1848 .. [apresentação]. **Comentários à Lei da liberdade econômica: Lei 13.874/2019** [S.l: s.n.], 2019.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5.ed. São Paulo:RT, 2006.

MARTINS, Leonardo (Org.). **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão**. Montevideu: Fundação Konrad Adenauer, 2005.

MARTINS, Leonardo. **Liberdade e estado constitucional**: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais. São Paulo: Atlas, 2012. 405 p.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Editora Saraiva. 2ª edição. 2018, p.513.

MARTINS-COSTA, Judith; COSTA E SILVA, Paula. **Crise e perturbações no cumprimento da prestação. Estudo de direito comparado luso-brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2020.

MARTINS-COSTA, Judith; NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. Origem e eficácia da Lei da Liberdade Econômica. In: _____. (org.). **O Direito Privado na Lei de Liberdade Econômica**. São Paulo. Almedina. 2022. p. 27-43.

MAZZEI, Rodrigo. O Princípio da Relatividade dos Efeitos Contratuais e suas Mitigações. In: **Direito contratual: temas atuais. São Paulo: Método**, 2008.

MEIRELLES, Jussara. O ser e o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial. In: FACHIN, Luiz Edson. (Coord.). **Repensando fundamentos do Direito Civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1988.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3 ed., 14 tir., São Paulo: Malheiros, 2006. 48 p.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Controle de constitucionalidade**: aspectos jurídicos e políticos. São Paulo: Saraiva, 1990.

MENEZES CORDEIRO, Antônio Manoel da Rocha e. **DA Boa-Fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina: 2007.

MEZZOMO, Marcelo Colombelli; COELHO, José Fernando Lutz. **A função social da propriedade nos contratos agrários**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 66, 1 jun. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4125>>. Acesso em: 13 mar 2020.

MILAGRES, Marcelo de Oliveira. “Art. 421”, in **IV Jornada de Direito Civil**, Vol. I, Conselho da Justiça Federal, Brasília, 2007, pp. 290-291.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 3. ed. Tomo IV. Coimbra: Coimbra Editora. 2000.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 105-147.

NALIN, Paulo. **Do Contrato: Conceito Pós-Moderno em busca de sua Formulação na Perspectiva Civil-Constitucional**. Curitiba: Juruá, 2008.

NALIN, Paulo; PIMENTEL, Mariana Barsaglia; PAVAN, Vitor Ottoboni. Interpretação, integração e reequilíbrio dos contratos em tempos de pandemia: análise das alterações promovidas pela Lei nº 13.874/2019 à luz da legalidade constitucional. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 25, p. 329-352, jul./set. 2020.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NERY JÚNIOR, Nelson. Contratos no Código Civil: Apontamentos gerais. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; FRANCIULLI NETTO, Domingos (Coords.). **O Novo Código Civil**: Estudos em homenagem ao professor Miguel Reale. São Paulo: LTr, 2003.

NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JÚNIOR, Nelson. **Instituições de Direito Civil – teoria geral do direito privado**. v I, t I. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Pretensão do réu de manter o contrato com modificação de suas cláusulas diante de pedido do autor de resolução por onerosidade excessiva – pedido contraposto previsto pela lei material (art. 479, CC). In: HIRONAKA, Giselda; TARTUCE, Flávio (Coords). **Direito contratual**: temas atuais. São Paulo: Método, p. 709/713. 2007.

NEVES, Edson Alvisi; MACHADO, André Roberto de Souza. A função social do contrato e a Lei da Liberdade Econômica. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. vol. 30. ano 9. p. 163-185. São Paulo: Ed. RT, jan./mar. 2022. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sruid=i0ad6adc600000185ad95f6fd0d2d9e0a&docguid=l655d1fc0a0fb11ecb563c416bedde241&hitguid=l655d1fc0a0fb11ecb563c416bedde241&spos=5&epos=5&td=14&context=51&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 13.01.2023.

NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. Comentário ao artigo 113 §§ 1º e 2º: interpretação contratual a partir da lei da liberdade econômica. In: MARTINS-COSTA, Judith; NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. (org.). **Direito Privado na Lei de Liberdade Econômica**. São Paulo: Almedina. 2022. p. 277-431.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**. volume 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais**: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual. São Paulo: Saraiva, 1994.

NOVAIS, Alinne Arquette Leite. **A teoria contratual e o código de defesa do consumidor**. V. 17. São. Paulo: RT, 2001.

NOVAIS, Jorge Reis. **Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

OERTMANN, Paul. **Introducción al derecho civil**, Barcelona: Labor, 1933.

OLIVEIRA, Carlos Santos de. "Art. 421. In **IV Jornada de Direito Civil, Vol. I**, Conselho da Justiça Federal, Brasília: 2007, pp. 282-284.

OLIVEIRA, José Carlos. **Código de Proteção e defesa do consumidor**: doutrina, jurisprudência, legislação complementar. 2 ed., Leme: LED, 1999.

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Efeitos contratuais perante terceiros**, São Paulo: Quartier Latin, 2007.

PENTEADO, Luciano de Camargo. Redes Contratuais e contratos coligados. In: HIRONAKA, Giselda; TARTUCE, Flávio (Coord.). **Direito contratual**: temas atuais. São Paulo: Método, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: introdução ao Direito Civil Constitucional**; trad. de: Maria Cristina De Cicco. 1 ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PINTO, Carlos Alberto; MONTEIRO, António Pinto; PINTO, Paulo Mota. **Teoria Geral do Direito Civil**. 4. ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2005.

PORTUGUAL. Decreto-Lei n.º 47344, de 25 de novembro de 1966. Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação. Lisboa. Disponível em <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075>. Acesso em 02 out. 2023.

PRADO, Karine Monteiro. O consumidor equiparado do artigo 29 do CDC: 30 anos de uma trilha inacabada. **Revista de Direito do Consumidor**. vol. 142. ano 31. p. 41-73. São Paulo: Ed. RT, jul./ago. 2022. Disponível em: http://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2022/12/15/13_36_03_463_O_consumidor_e_quiparado_do_artigo_29_do_CDC_30_anos_de_uma_trilha_inacabada.pdf. Acesso em: 08.05.2023.

PRATA, Ana. **A tutela constitucional da autonomia privada**, Coimbra: Almedina, 2016.

REALE, Miguel **O direito como experiência**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

REALE, Miguel. **Função social do contrato**. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigosqfunsocont.htm>. Acesso em 22 dez. 2021.

REALE, Miguel. **História do novo Código Civil**. São Paulo: Ed. RT, 2005.

REBOUÇAS, Rodrigo Fernandes. **Autonomia privada e a análise econômica do contrato**. Coimbra: Almedina, 2017.

RENTERÍA, Pablo. Considerações acerca do atual debate sobre o princípio da função social do contrato. **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

RIBEIRO, Joaquim de Sousa. Direito dos contratos e regulação do mercado, In: **Direito dos contratos. Estudos**. Coimbra, 2007, 57-74.

RIBEIRO, Joaquim de Sousa. **O problema do contrato – as cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual**, Coimbra: Almedina, 2003.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Por uma nova dogmática para o direito privado: direito privado e a noção funcional dos contratos empresariais. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 16., 2008, Florianópolis. **Anais [...]**. Fundação Boitauz, 2008. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/marcia_carla_pereira_ribeiro.pdf. Acesso em: 02 ago. 2023.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. **Embargos Infringentes n. 591083357**. Relator: Juiz Adalberto Lisbório Barros. Porto Alegre, RS, 1 de novembro de 1991. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5441553/embargos-infringentes-ei-591083357-rs-tjrs>>. Acesso em: 4. jan. 2022.

ROCHA, Amélia Soares da; FREITAS, Fernanda Paula Costa de. O superendividamento, o consumidor e a análise econômica do Direito. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2564, 9 jul. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/16949>>. Acesso em: 13 jun 2020.

RODRIGUES JR., Otávio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier. Comentário ao artigo 3º, inciso VIII: a garantia de livre estipulação dos negócios jurídicos empresariais. In: MARTINS-COSTA, Judith; NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. (org.). **Direito Privado na Lei de Liberdade Econômica**. São Paulo. Almedina. 2022. p. 59-72.

RODRIGUES JR., Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier; PRADO, Augusto César Lukascheck. A liberdade contratual e a função social do contrato – alteração do art. 421-A do Código Civil: art. 7º. In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JR., Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Comentários à Lei de Liberdade Econômica: Lei 13.874/2019**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. A célebre lei do deputado Failliot e a teoria da imprevisão. **Consultor Jurídico** [S.l: s.n.], 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-02/direito-comparado-celebre-lei-deputado-failliot-teoria-imprevisao>.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier. A MP da liberdade econômica: o que mudou no Código Civil? (parte 1). **Consultor Jurídico** [S.l: s.n.], 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-06/direito-civil-atual-mp-liberdade-economica-mudou-codigo-civil>.
Rochamonte, Catarina. **“Liberalismo e democracia” de Norberto Bobbio**. 2013. Disponível em: <https://www.institutoliberal.org.br/blog/liberalismo-democracia-de-norberto-bobbio/>. Acesso em: 15. abr. 2024.

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

ROPPO, Vincenzo. **Il contratto del duemila**. 3 ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2011.

ROSENVALD, Nelson. **As redes contratuais**. Disponível em <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/as-redes-contratuais/7577>>. Acesso em: 05.mai.2019.

ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005.

ROSENVALD, Nelson. A função social do contrato. In: HIRONAKA, Giselda; TARTUCE, Flávio (Coords.). **Direito contratual: temas atuais**. São Paulo: Método, 2008. p. 81-111.

ROSENVALD, Nelson. A lei da liberdade econômica e a necessária (re) conciliação entre a autonomia privada e a função social do contrato. **Juspodivm**, abr. 2020. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/04/17/lei-da-liberdade-economica-e-necessaria-reconciliacao-entre-autonomia-privada-e-funcao-social-contrato/#:~:text=421%2C%20%E2%80%9CA%20liberdade%20contratual%20ser%C3%A1,um%20saud%C3%A1vel%20ambiente%20econ%C3%B4mico%20concorren>cial. Acesso em: 20 nov. 2021.

ROSENVALD, Nelson; DIAS, Wagner Inácio Freitas. Reconstituindo a função social do contrato: é possível um sistema em que a menor minoria possua uma tutela efetiva?. **Revista de Direito**, v. 12, n. 2, p. 1-18, 2020.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **LIBERDADE(S) E FUNÇÃO: Contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do Direito Civil brasileiro**. Brasil. 2009. 395 f. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) - Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp143683.pdf>. Acesso em: 25 set. 2021.

RUZZI, Marcos Hoppenstedt. Resolução pela frustração do fim do contrato. **Direito contratual: temas atuais**. São Paulo: Método, 2008.

SALGADO, Gisele Mascarelli. **Função social do contrato: e a teoria do direito de Miguel Reale**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 16 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.36481&seo=1>>. Acesso em: 13 set 2020.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Função social do contrato: primeiras anotações. In: **Revista de Direito Mercantil**, n. 132, 2003.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Teoria Crítico-Estruturalista do Direito Comercial**. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor**. 5. ed. São. Paulo: Saraiva, 2010.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível. 0500319-23.2012.8.24.0073**; Relatora: Haidée Denise Grin; Sétima Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 27 ago. 2020. Disponível em: <https://www.tjsc.br>. Acesso em: 26 out. 2022.

SANTA CATARINA. Tribunal Regional Eleitoral. **Acórdão nº 17.060**. Relator: Juiz Rodrigo Roberto da Silva. Florianópolis, 12 set. 2001. Ementário de Jurisprudência, Florianópolis, v. 6, p. 112, 2002.

SANTOS, Antonio Jeová. **Função social do contrato – lesão e imprevisão no CC/2002 e no CDC**, 2ª ed., São Paulo: Método, 2004.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1002181-69.2017.8.26.0063**; Relator: Maria Lúcia Pizzotti; 30ª Câmara de Direito Privado. São Paulo, 27 nov. 2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 08 nov. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 1101245-04.2018.8.26.0100**; Relator: Cesar Ciampolini; Órgão Julgador. São Paulo, 03 dez. 2020. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=02FFEF833632981FFD10D2F2EA2D51FF.cjsg2>. Acesso em: 21 out. 2022.

SARMENTO, Daniel. **A Vinculação dos Particulares aos Direitos Fundamentais: o debate teórico e a jurisprudência do STF**. Disponível em <http://www.danielsarmento.com.br/wp-content/uploads/2012/09/a-vinculacao-dos-particulares-aos-direitos-fundamentais-na-jurisprudencia-do-STF-e-no-direito-comparado.pdf>. Acesso em: 13 fev.2021.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Editora Lumen Juris, 2004.

SCHREIBER, Anderson. **Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 245-246.

SILVA FILHO, Osny da. Comentário ao artigo 3º, inciso V: presunção de boa-fé e interpretação em prol da autonomia. In: MARTINS-COSTA, Judith; NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. (org.). **Direito Privado na Lei de Liberdade Econômica**. São Paulo: Almedina. 2022. p. 167-200.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. Princípios de direito das obrigações no novo Código Civil. In: **O novo Código Civil e a Constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 99-126.

SILVA, Luis Renato Ferreira da. A função social do contrato no novo Código Civil e sua conexão com a solidariedade social. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **O novo código civil e a Constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SIMÕES, Marcel Edvar. Breves notas para a concretização do princípio da função social do contrato. In: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da; PICCELLI, Roberto Ricomini; MACIEL, Renata Mota (coord.). **Lei de Liberdade Econômica — anotada**. v. 2. São Paulo: Quartier Latin, 2020. v. 2, p. 256-266.

SOUZA, Eduardo Nunes de. De volta à causa contratual: aplicações da função negocial nas invalidades e nas vicissitudes supervenientes do contrato.

Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 8, n. 2, 2019. Disponível em:

<<http://civilistica.com/de-volta-a-causa-contratual/>>. Acesso em: 09.05.2023.

STEINDORFER, Fabriccio. **Fundamentos da liberdade econômica**. Leme: Editora Mizuno, 2021.

STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

TARTUCE, Flávio. **A “lei da liberdade econômica” (lei 13.874/19) e os seus principais impactos para o Direito Civil. Primeira parte**, 2019. Disponível: <https://www.migalhas.com.br/depeso/311604/a--lei-da-liberdade-economica---lei-13-874-19--e-os-seus-principais-impactos-para-o-direito-civil--primeira-parte>. Acesso em: 10 out. 2022.

TARTUCE, Flávio. **A “lei da liberdade econômica” (lei 13.874/19) e os seus principais impactos para o Direito Civil. Segunda parte**, 2019. Disponível: <https://www.migalhas.com.br/depeso/313017/a--lei-da-liberdade-economica---lei-13-874-19--e-os-seus-principais-impactos-para-o-direito-civil--segunda-parte>. Acesso em: 03 nov. 2022.

TARTUCE, Flávio. **Função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002**. São Paulo: Método, 2007.

TELLES, Inocêncio Galvão. **Manual dos Contratos em Geral**. 4 ed., Coimbra: Coimbra Editora. 2002.

TEPEDINO, Gustavo; CAVALCANTI, Laís. Notas sobre as alterações promovidas pela lei nº 13.874/2019 nos artigos 50, 113 e 421 do Código Civil. In: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (coords.). **Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. A boa-fé objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil. In: FARIAS, Cristiano Chaves de (Coord.). **Leituras Complementares de Direito Civil**. Salvador: Jus PODIVM, 2007, p. 217-218.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Efeitos externos do contrato: direitos e obrigações na relação entre contratantes e terceiros**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

THEODORO NETO, Humberto. **Efeitos externos do contrato: direitos e obrigações na relação entre contratantes e terceiros**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

THRONICKE, Soraya. Lei de Liberdade Econômica. In: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. (coords.). **Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2020.

TIMM, Luciano Benetti. **Direito contratual brasileiro: críticas e alternativas ao solidarismo jurídico**. 2 ed., São Paulo: Atlas, 2015.

TIMM, Luciano Benetti; GUARISSE, João Francisco Menegol. Análise econômica dos contratos. In TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito e economia no Brasil**. 2 ed., São Paulo: Atlas, 2014.

VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. Coimbra: Livraria Almedina, 1990.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Contratos Atípicos**, Coimbra: Almedina, 1995.

YAMASHITA, Hugo Tubone. **Revisão de contratos empresariais na Lei da Liberdade Econômica**. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-03/hugo-yamashita-revisao-contratos-lei-liberdade-economica?imprimir=1>. Acesso em: 09 mai. 2023.