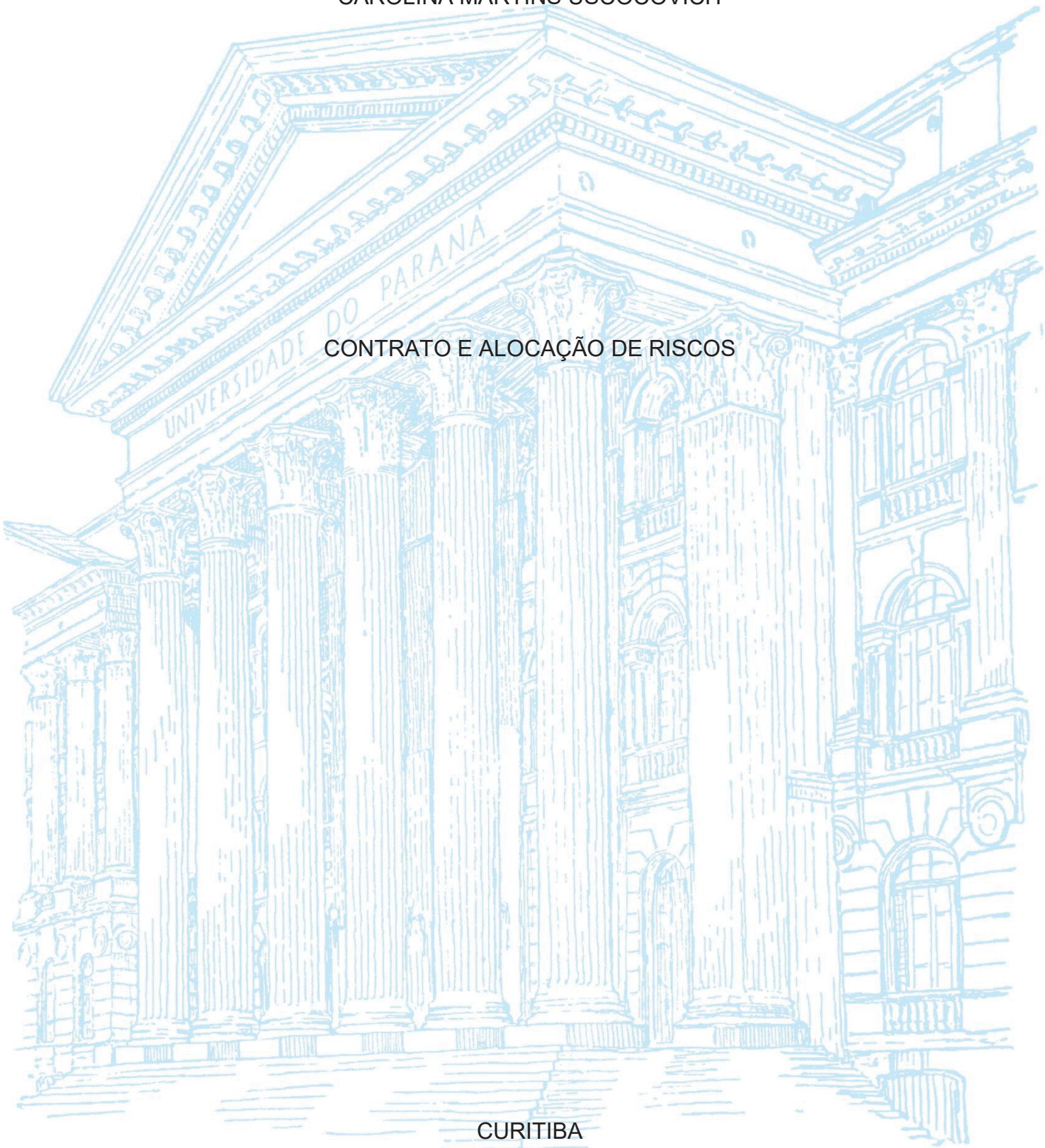
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

CAROLINA MARTINS USCOCOVICH



CONTRATO E ALOCAÇÃO DE RISCOS

CURITIBA

2025

CAROLINA MARTINS USCOCOVICH

CONTRATO E ALOCAÇÃO DE RISCOS

Projeto apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito das Relações Sociais, no curso de Mestrado em Direito, Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador(a): Prof(a). Dr(a). Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk

CURITIBA

2025

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

Uscocovich, Carolina Martins
Contrato e alocação de riscos / Carolina Martins Uscocovich. – Curitiba, 2025.
1 recurso on-line : PDF.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito.
Orientador: Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk.

1. Contratos. 2. Avaliação de riscos. 3. Princípio da autonomia privada. 4. Boa-fé (Direito). 5. Obrigações (Direito). 6. Direito empresarial. I. Ruzyk, Carlos Eduardo Pianovski. II. Título. III. Universidade Federal do Paraná.

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

ATA Nº552

ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE MESTRADO PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE MESTRA EM DIREITO

No dia vinte e sete de fevereiro de dois mil e vinte e cinco às 14:30 horas, na sala de Defesas - 317 - 3ºandar, Prédio Histórico da UFPR - Praça Santos Andrade, 50, foram instaladas as atividades pertinentes ao rito de defesa de dissertação da mestranda **CAROLINA MARTINS USCOCOVICH**, intitulada: **Contrato e Alocação de Riscos**, sob orientação do Prof. Dr. CARLOS EDUARDO PIANOVSKI RUZYK. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: CARLOS EDUARDO PIANOVSKI RUZYK (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), RODRIGO XAVIER LEONARDO (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), ALINE DE MIRANDA VALVERDE TERRA (UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO). 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 mestra 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, CARLOS EDUARDO PIANOVSKI RUZYK, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos demais membros da Comissão Examinadora.

CURITIBA, 27 de Fevereiro de 2025.

Assinatura Eletrônica
14/03/2025 15:38:32.0
CARLOS EDUARDO PIANOVSKI RUZYK
Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica
26/03/2025 18:43:04.0
RODRIGO XAVIER LEONARDO
Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica
01/04/2025 10:07:30.0
ALINE DE MIRANDA VALVERDE TERRA
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO)

Documento assinado eletronicamente de acordo com o disposto na legislação federal Decreto 8539 de 08 de outubro de 2015.
Gerado e autenticado pelo SIGA-UFPR, com a seguinte identificação única: 426187
Para autenticar este documento/assinatura, acesse https://siga.ufpr.br/siga/visitante/autenticacaoassinaturas.jsp e insira o codigo 426187

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 dissertação de Mestrado de **CAROLINA MARTINS USCOCOVICH**, intitulada: **Contrato e Alocação de Riscos**, sob orientação do Prof. Dr. CARLOS EDUARDO PIANOVSKI RUZYK, que após terem inquirido a aluna e realizada a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua APROVAÇÃO no rito de defesa.
A outorga do título de mestra 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, 27 de Fevereiro de 2025.

Assinatura Eletrônica
14/03/2025 15:38:32.0
CARLOS EDUARDO PIANOVSKI RUZYK
Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica
26/03/2025 18:43:04.0
RODRIGO XAVIER LEONARDO
Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica
01/04/2025 10:07:30.0
ALINE DE MIRANDA VALVERDE TERRA
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO)

Documento assinado eletronicamente de acordo com o disposto na legislação federal Decreto 8539 de 08 de outubro de 2015.
Gerado e autenticado pelo SIGA-UFPR, com a seguinte identificação única: 426187
Para autenticar este documento/assinatura, acesse https://siga.ufpr.br/siga/visitante/autenticacaoassinaturas.jsp e insira o codigo 426187

Aos meus pais, Carlos e Vanessa, por tudo.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Carlos e Vanessa, médicos e professores, que sempre acreditaram em mim e, independentemente das circunstâncias, fizesse chuva ou sol, me oportunizaram o melhor.

Aos meus avós, Charles Orejuela Uscocovich (*in memorian*), Rosa Sack Uscocovich, Vânia Schnekenberg Martins e Anísio Martins, todos professores e exemplos de vida.

Aos meu orientador, Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, pelos debates profundos e conselhos sábios.

Aos membros da banca, pelas observações precisas e essenciais ao meu crescimento acadêmico.

Aos irmãos de PPGD-UFPR, especialmente Caroline Paglia, Eduardo Fantin, Felipe Dellê, Gabriel Alves, Jacqueline Lopes, Jorge Anorozo, Lidiane Martins, Mariana Domingues, Natália Gasparin, Paula Hapner, Rafael Polla, Rahiza Merquides, Rodolfo Aliceda, Vitor Pavan, Vivian Costa e tantos mais, pelo apoio mútuo, amizade e força.

Aos amigos Ana Carolina Campos, Bárbara Dal Pont, Carolina Silva Mildemberger, Fairouz Assaf, Gabriel Cavalcanti Lima, Juliana Ferreira Santin, Lucas Gandolfi Vida, Mariana Schmidt e Raíssa Ruas, pelo suporte emocional e companheirismo.

Aos amigos e revisores, Dr. Marcelo Bürger e João Pedro Natividade, pela disposição e apontamentos sábios.

E a Deus, pela resiliência.

RESUMO

O trabalho aborda a alocação de riscos no âmbito do processo obrigacional, analisando-a como um método para distribuição dos riscos contratuais entre as partes. A pesquisa enfatiza a relação entre autonomia privada, boa-fé objetiva e o princípio do pacta sunt servanda na configuração das responsabilidades contratuais, além de explorar as formas de operacionalizar a gestão de riscos, bem como os limites da intervenção judicial. Por meio de análise qualitativa de decisões do Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR) e do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), investiga-se a aplicação prática da alocação de riscos em diferentes contextos, demonstrando como os tribunais têm conciliado o respeito às pactuações privadas com a função social do contrato, evidenciando a importância de princípios contratuais para garantir previsibilidade e segurança jurídica. Em conclusão, a pesquisa evidenciou ser o contrato ambiente de alocação de riscos e de previsibilidade entre as partes, a fim de garantir o cumprimento do pactuado, alcançando maior segurança jurídica.

Palavras-chave: Processo obrigacional; Alocação de riscos; Autonomia privada; Boa-fé objetiva; Pacta sunt servanda; Direito civil-empresarial.

ABSTRACT

The study addresses the allocation of risks within the scope of the obligation process, analyzing it as a method for distributing contractual risks between the parties. The research emphasizes the relationship between private autonomy, good faith, and the principle of pacta sunt servanda in shaping contractual responsibilities, as well as exploring ways to operationalize risk management and the limits of judicial intervention. Through a qualitative analysis of decisions from the Court of Justice of Paraná (TJPR) and the Court of Justice of São Paulo (TJSP), the practical application of risk allocation in different contexts is investigated, demonstrating how the courts have reconciled respect for private agreements with the social function of the contract, highlighting the importance of contractual principles in ensuring predictability and legal certainty. In conclusion, the research demonstrated that the contract is the environment for risk allocation and predictability between the parties, aiming to ensure compliance with the agreed terms, thereby achieving greater legal certainty.

Key-words: Obligational process; Risk allocation; Private autonomy; Objective good faith; *Pacta sunt servanda*; Civil-commercial law.

LISTA DE SIGLAS

AI	Agravo de Instrumento
Apl	Apelação Cível
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CISG	Convenção das Nações Unidas para a Venda Internacional de Mercadorias
CPC	Código de Processo Civil
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
REsp	Recurso Especial Cível
RI	Recurso Inominado
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
TJPR	Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
UNIDROIT	Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO *11*

1 – RISCOS CONTRATUAIS, DINÂMICA E COMPLEXIDADE OBRIGACIONAIS. *17*

1.1 O risco contratual entre autonomia privada e processo obrigacional **24**
1.1.1 Fundamentos principiológicos 24
1.1.2 Equilíbrio Contratual e Sinalagma - o papel da vinculatividade e interdependência das obrigações contratuais 29
1.1.3 Gestão para o futuro - alocação de riscos e previsibilidade 37

1.2 Risco alocável – possibilidades mais recorrentes **42**
1.2.1 Risco de inadimplemento 44
1.2.2 Risco de perda ou deterioração da coisa 52
1.2.3 Risco de responsabilização 57
1.3.4 Risco econômico 59
1.3.5 Risco em contratos aleatórios e seguros 63

1.3 conclusões parciais **68**

2- INSTRUMENTOS DA ALOCAÇÃO DE RISCOS *69*

2.1 Alocação de riscos por gestão negativa **71**
2.1.1 Opção pela norma jurídica 73
2.1.2 Alocação em norma de ordem pública 76
2.1.3 Silêncio deliberado 80

2.2 Alocação de riscos por gestão positiva **90**
2.2.1 Cláusula de *hardship* 105
2.2.2 Cláusulas que redefinem força maior 110
2.2.3 Cláusula de representações e declarações 114
2.2.4 Clausula de não indenizar 116
2.2.5 Cláusula resolutiva expressa 119
2.2.6 Cláusula penal 122

2.3 Conclusões parciais **126**

CONCLUSÃO *128*

REFERÊNCIAS *130*

INTRODUÇÃO

A realidade das trocas econômicas, especialmente após a pandemia da Covid-19, demanda preparo e análise muito mais aprofundada, em razão da intensificação da globalização e do aumento exponencial da velocidade das trocas comerciais: internacionalização, especificidade, agilidade e adaptabilidade são características necessárias ao sucesso das transações. Neste sentido, se afirma que "as contratações empresariais envolvem riscos, ou seja, a possibilidade de que, por razões previsíveis ou imprevisíveis, restem frustradas as expectativas que orientaram a conclusão do negócio"[1].

Especialmente durante épocas de crise financeira e política, a palavra "risco" costuma ser recorrente, eis que, tal qual a sociedade de riscos[2], aumentam-se as ameaças econômicas, sociais, ambientais e os oportunismos[3]. Ou seja, os "riscos".

A título de exemplo, o termo "risco" aparece no Código Civil 55 vezes e na CISG 12 vezes. Por outro lado, o termo chave tanto do presente estudo, quanto à compreensão dos vetores contratuais, "alocação", é mencionada somente duas vezes no Código e nenhuma na CISG - Convenção das Nações Unidas para a Venda Internacional de Mercadorias. A discrepância tem uma justificativa simples: enquanto "risco" é termo tipicamente polissêmico[4], "alocação" do art. 421-A tem significado ainda controverso, porém menos explorado[5].

---

[1] FORGIONI, Paula. A interpretação dos negócios jurídicos II – alteração do art. 113 do Código Civil: art. 7º. In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; ROGRIGUES JR, Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Comentários à Lei da Liberdade Econômica**: Lei 13874/2019. Ed. 2020. Disponível em: https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/218902203/v1/page/RB-22.4. p. RB-22.20.

[2] BECK, Ulrich; NASCIMENTO, Sebastião (trad.). **Sociedade de Risco**. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5299999/mod_resource/content/1/Ulrich%20Beck%20-%20Sociedade%20de%20risco_%20Rumo%20a%20uma%20Outra%20Modernidade.pdf. Acesso em: 07.set.2021. p. 23.

[3] RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. A crise do Covid-19, entre a boa-fé e comportamentos oportunistas. pp. 388-395. In: FIGLIA, G. Carapezza (coord.); BEAMONTE, J. R. de Vereda (coord.). **Actualidad Jurídica Iberoamericana**. n. 12. bis. Maio de 2020. Disponível em: http://www.revista-aji.com/wp-content/uploads/2020/05/37._Carlos_Eduardo_Pianovski_pp._386-395.pdf. Acesso em: 08.set.2021. p. 388.

[4] JUNQUEIRA, Thiago. O Risco no Domínio dos Seguros. pp. 42-71 In: **Temas Atuais de Direito dos Seguros.** Tomo II. Coord. GOLDBERG, Ian; JUNQUEIRA, Thiago. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 43.

[5] Marino propõe paralelo entre alocação de risco e o *terzo contratto* italiano, categoria na qual um contrato assimétrico e com dependência econômica figura como terceira via entre contratos paritários e de adesão, em razão de existir dependência ou vínculo entre as partes que supere a pecuniária. Sobre o tema: MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. Comentário ao artigo 421-A do Código Civil: presunção de paridade e simetria em contratos civis e empresariais. pp. 511-528. In: MARTINS-COSTA, Judith (coord.); NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro (coord.). **Direito Privado na lei da liberdade econômica: comentários**. São Paulo: Almedina, 2022. p. 517.

Não surpreende, nessa toada, que se enxergue as relações contratuais como uma relação em constante movimento, como verdadeiro processo obrigacional, destinado a um fim: a circulação econômica. A falta de planejamento, além de ter o condão de impedir ganhos futuros, pode gerar responsabilização e consequente perdas econômicas, seja a nível pessoal, profissional e, no tema do presente trabalho, contratual. Por isso mesmo, toma-se como marco teórico para a presente dissertação a teoria da obrigação como processo de Clóvis Veríssimo do Couto e Silva.

Tendo em vista que o art. 170 da CRFB expressa a vontade do constituinte no sentido de "a atividade econômica não [ser] protegida em si mesma, mas tão somente como instrumento de outros valores, de cunho existencial."[6], aos contratos[7] se destaca a necessidade de pensar sua redação como exercício das cláusulas gerais de liberdade[8].

---

[6] TERRA, Aline de Miranda Valverde; … [et. al.]; SCHREIBER, Anderson (coord); KONDER, Carlos Nelson (coord). **Direito civil constitucional**. São Paulo: Atlas, 2016. p. 16.

[7] Será trabalhado com o contrato na perspectiva civil e empresarial, razão pela qual não serão trabalhados contratos de consumo ou de direito administrativo, em razão da lógica própria pelos quais esses dois últimos tipos contratuais se estruturam. Contratos empresariais foram incluídos no trabalho pois, apesar de considerados categoria autônoma, conforme Forgioni, há possibilidade de encontro com contratos civis. FORGIONI, Paula A. **Contratos Empresariais: teoria geral e aplicação**. 5. Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 32.

[8] Diz a teoria desenvolvida pelo Professor Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk: "Explica-se: a compreensão a respeito da liberdade como efetividade (ou liberdade substancial) tal como referida no título I deste trabalho traz ínsita a idéia de que essa liberdade se relaciona com o que se pode denominar de capacidades, ou seja, a possibilidade concreta de se fazer aquilo que se valoriza. Isso significa que podem ser reputados como essenciais aqueles bens que asseguram um grau de liberdade substancial indispensável para a vida digna, haja vista sua aptidão para assegurar funcionamentos básicos. Há, por certo, diversos graus em que se pode pensar a liberdade substancial, como possibilidade concreta de realização de opções de vida, que dizem respeito desde um conjunto capacitatório elementar (a possibilidade de escolher entre alimentar-se ou não, por exemplo) até capacidades vinculadas a exercício concreto de escolhas vinculadas ao que é supérfluo. O juízo sobre a essencialidade do bem reside na sua aptidão para gerar e ampliar aqueles conjuntos capacitatórios, e nessa medida aquelas liberdades como efetividade, sem as quais não se pode falar em uma vida digna. É possível, pois, entender o contrato como instrumento juridicamente destinado (ainda que não exclusivamente) a ampliar o conjunto capacitatório dos contratantes por meio do acesso a bens essenciais. Essa seria uma de suas finalidades intrínsecas. Remanesce, porém, a dúvida sobre qual grau de liberdade como efetividade atende ao escopo definido acima. Um critério para identificar qual nível de liberdade como efetividade pode ser reputado como exigível pode ser o recurso aos direitos fundamentais individuais e sociais. A atuação do particular, bem como do Estado-legislador e do Estado-juiz, para, por meio do contrato, assegurar a satisfação de direitos como subsistência (corolário do direito à vida), moradia, educação e saúde é ferramenta de incremento de liberdade como efetividade. Trata-se de buscar uma incidência dos direitos fundamentais sobre relações interprivadas que não aniquile a liberdade, mas a incremente, em termos de efetividade. Assim, intervir de modo a assegurar o acesso a bens essenciais é, a rigor, intervir para promover ampliação da liberdade substancial dos contratantes" RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **LIBERDADE(S) E FUNÇÃO: Contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do Direito Civil brasileiro**. 2009. 402 f. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) - Programa de Pós Graduação em Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, Paraná. 2009. p. 319.

A necessidade de repensar o contrato à luz da liberdade fica clara a partir da promulgação da Lei da Liberdade Econômica, Lei 13.874/19. Objetivando facilitar negociações, a lei restou por incluir, em seus arts. 421 e 421-A condições que, para um olhar desatento, parecem não gerar polêmica. Porém, uma análise mais aproximada dos incisos deste instituto gera incertezas típicas da vagueza da linguagem normativa[9] consideráveis, que confirmam ser o ponto de tensão e incertezas, do qual decorre a questão motivadora do presente estudo.

Merece destaque[10] o inciso II do art. 421-A, o qual refere à alocação de riscos via contrato[11], existindo a necessidade de se guardar e respeitar tais escolhas realizadas pelas partes, reiterando o *pacta sunt servanda*. Aqui, se pode pensar que o legislador fez alusão tanto à liberdade de contratar *inter partes* quanto ao princípio do equilíbrio econômico do contrato aliados à obrigatoriedade dos pactos, de forma a demonstrar a magnitude que a alocação voluntária representa à teoria contratual.

A ideia de "alocação de riscos" vista como elemento necessário à completa e profunda compreensão do contrato, bem como à realização de seus objetivos sócio-econômicos é, em verdade anterior. Em 2011, a V Jornada de Direito Civil[12] já atribuía

---

[9] "Diz-se que um termo é vago (na acepção do significado como conotação), quando a amplitude da sua área de penumbra, isto é, o seu grau de vagueza, varia segundo o universo do discurso tido em consideração. Um mesmo termo pode ser tido, ao mesmo tempo, como muito preciso ou muito vago, bastando, para tal, restringir ou alargar o âmbito de objetos e de situações nos quais caem os casos-limite". MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 151.

[10] Quanto ao restante do art., há, também, alguns dilemas. A iniciar pela presunção de paridade expressa no *caput* do art. 421-A, com a ressalva feita no texto legal. Isso porque o legislador formulou uma presunção que em verdade já existia e era excepcionada pelos microssistemas de proteção ao desequilíbrio contratual, como o microssistema consumerista ou administrativo. Há aqui tentativa de reconhecimento, portanto, à boa-fé objetiva como parâmetro de tratamento igualitário entre contratantes. Na sequência, o primeiro inciso expressa a possibilidade das partes exercerem a liberdade de contratar durante a formulação e cumprimento do contrato, reafirmando a possibilidade de renegociar e resolver, conforme a suas vontades. Aqui, se dá maior importância à liberdade contratual, *inter partes*. Difere este primeiro inciso do inciso III, no qual se prevê a excepcionalidade da revisão contratual, de forma a voltar-se como proteção das partes ante o Estado-juiz, na perspectiva da liberdade de contratar externa, para o Estado. Esse inciso reitera o que fora inserido na nova redação do art. 421, com a previsão expressa de excepcionalidade da intervenção estatal em seu parágrafo único.

[11] Consoante à leitura de Tartuce sobre o tema, seria, também necessária paridade cumulada à simetria. Pianovski Ruzyk, de outra sorte, entende que cabe aos incisos do art. 421-A a refere-se à presunção de paridade e simetria, somente. Chegou-se a consenso no Anteprojeto de reforma do CC de que é requisito portanto, somente a paridade, não cumulativamente à simetria. Sobre o tema: PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. Contratos paritários e simétricos no anteprojeto de reforma do Código Civil. **Migalhas**, 2024. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/coluna/reforma-do-codigo-civil/419674/contratos-paritarios-e-simetricos-no-anteprojeto-de-reforma-do-cc. Acesso em 09 dez. 2024.

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

à alocação de riscos papel hermenêutico às obrigações contratualmente assumidas, especialmente no que se refere à revisão por excessiva onerosidade em contratos empresariais.

Neste sentido, o significado de “alocação”, especialmente de “alocação de riscos”, reitera-se, é conceito-chave à dogmática civil contemporânea: mais do que simplesmente denotar atribuição de perdas econômicas, a razão de ser da escolha do termo no atual Código, bem como a sua função e operacionalização que serão enfrentadas no presente trabalho se justificam na busca pela segurança jurídica e efetivação de ambiente seguro à circulação econômica. Dito de outra forma, não somente se pretende estudar as bases da alocação de riscos no direito contratual contemporâneo, mas também se pretende compreender os efeitos à segurança jurídica que se estabelece com a proteção às escolhas das partes contratantes.

Não se trata, portanto, de um trabalho com fulcro a somente compreender os efeitos da distribuição dos riscos ou apenas conhecer a fundo cada uma das formas de distribuição dos ônus; se está, em verdade, na antessala disso: analisa-se a lacuna deixada pela doutrina sobre o conceito de alocação em si, bem como se operacionaliza. O grande desafio do trabalho é, exatamente, de cunho metodológico: como a doutrina costuma trabalhar a alocação de riscos de forma difusa e insuficiente, sem alcançar esquema conceitual e prático, faz-se necessária a sistematização do termo.

O objetivo do presente trabalho, portanto, é explorar o termo “alocação de riscos”, abordando-o em duas frentes, as quais calham de ser conforme a divisão binomial: primeiramente, far-se-á contextualização e justificação da eleição do termo para análise; em segundo plano, se abrangerá as ferramentas típicas e atípicas de alocação de riscos, tomando por base as tipificadas no Código Civil e as atípicas mais frequentemente utilizadas.

Em que pese se tenha consciência de que os Tribunais julgam demandas de “alocação de riscos” muitas vezes sem utilização direta do termo, os exemplos distribuídos ao longo do presente trabalho foram coletados buscando-se pela expressão nos buscadores de jurisprudência do TJPR e do TJSP. A opção pelos dois estados se deu em razão de serem estados que figuram entre os cinco mais industrializados (São Paulo o primeiro e o Paraná o quarto), o que justificaria -

---

de Direito Civil. **Conselho da Justiça Federal.** Disponível em: https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/344. Acesso em 04 set. 2024.

teoricamente - a existência de demandas nas quais fosse utilizado o termo em comento, haja vista ser típico de demandas civis-empresariais.

Dessa busca, obtiveram-se seis resultados no TJPR um do ano 2020 (0002449-92.2019.8.16.0017), um do ano 2022 (0000182-47.2021.8.16.0157), dois resultados de 2023 (0024139-69.2022.8.16.0019 e 0082682-88.2023.8.16.0000) e mais dois de 2024 (0030764-11.2024.8.16.0000 e 0100659-59.2024.8.16.0000).

Muda a situação se buscamos pelos resultados do termo “alocação de riscos” no buscador de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: o resultado da busca realizada exatamente da mesma forma que no Paraná resultou em 471 Acórdãos, dos quais mais da metade, 56%, tramitou na capital do estado (264), 6,3% na comarca de Campinas, 4,4% em São José do Rio Preto, 2,5% em Santos, 1,9% em Ribeirão Preto, 1,2% em Guarulhos e os restante dividiu-se entre demais comarcas.

Já nos resultados do TJPR, dividiram-se entre quatro comarcas: Maringá com 3 processos e Arapongas, Ponta Grossa e São João do Triunfo, cada uma com um processo. Dentre os relatores, a Des. Angela Maria Machado Costa da 6º Câmara Cível foi a relatora de metade, ou seja, três julgados, quais sejam, os dois processos de 2024 e um dos processos de 2023. A Juíza de Direito da 5º Turma Recursal do Juizado Especial Cível Fernanda de Quadros foi a responsável pelo outro processo de 2023. Quanto ao processo de 2022, a relatoria coube à Juíza de Direito Substituta de Segundo Grau da 3º Turma do Juizado Especial Cível Denise Hammerschmidt. Por fim, o processo de 2020 teve relatoria do Des. Fábio Haick Della Vecchia da 11º Câmara Cível.

Não se sabe se a diferença de 98,7% entre os números obtidos entre o TJSP e o TJPR se justifique pela diferença de porte entre os Tribunais, haja vista ser o TJSP o primeiro Tribunal em tamanho e quantidade de processos em tramitação e o TJPR o sexto, segundo o CNJ.

Dessa maneira, o trabalho se desenvolve em duas grandes frentes complementares. A primeira parte concentra-se na teoria do direito dos contratos, contextualizando a alocação de riscos a partir de suas bases conceituais e principiológicas. Esse percurso inclui a análise dos fundamentos que legitimam a repartição de riscos entre as partes e os limites impostos pelo ordenamento jurídico, delineando o cenário no qual essa prática se insere.

A segunda parte, por sua vez, desloca o foco para a aplicação concreta da alocação de riscos nos contratos, investigando as diferentes estratégias utilizadas na prática negocial. Nesse âmbito, busca-se compreender como os contratantes, ao longo do processo contratual, escolhem distribuir responsabilidades, seja por meio da inclusão expressa de cláusulas específicas (alocação positiva) ou pela omissão estratégica de determinados pontos (gestão negativa). Com isso, a pesquisa busca fornecer uma visão abrangente tanto dos aspectos normativos quanto das dinâmicas práticas envolvidas nesse mecanismo.

1 – RISCOS CONTRATUAIS, DINÂMICA E COMPLEXIDADE OBRIGACIONAIS

A possibilidade de alocar riscos é uma das finalidades mais caras à autonomia privada no âmbito do direito contratual[13]: determinar os efeitos contratuais e delimitar a quem caberão os ônus e bônus do pacto é, mais de tudo, expressão da liberdade negocial das partes, Nada mais essencial ao processo de obrigar-se do que averiguar os riscos aos quais estará se submetendo, se eles terão o retorno esperado, qual a vantagem financeira e se existe possibilidade de melhor distribuir os vetores entre as partes contratantes, a fim de obter melhores preços e, consequentemente, aumentar os ganhos das partes ao longo do tempo do contrato[14].

Seja em um contrato mais simples, como um ajuste de compra e venda, ou em um contrato mais complexo, como em uma transformação empresarial, a avaliação da vantagem decorrente do contrato é imprescindível à tomada de decisão do contratante. Exatamente dando maior força a essa imprescindibilidade foi que a reforma do Código Civil ocorrida em 2019 pela Lei da Liberdade Econômica destacou, de forma quase redundante, a necessidade de respeito à alocação de riscos eleita pelas partes. Ora, a tomada de decisão interpartes durante o processo contratual é expressão pura da autonomia privada e da liberdade de contratação[15], razão pela qual se questiona por qual motivo seria necessário reafirmar a importância do seguimento às coordenadas contratuais?

A fim de compreender as razões que levaram o legislador a dar tamanha importância à alocação de riscos, a primeira parte do trabalho dedicar-se-á à contextualização e reflexão da alocação face autonomia privada e o exercício de liberdades. Assim, se ocupará de investigar o que se entende, afinal, por alocação de riscos – tema central do presente trabalho, cuja definição a doutrina circunda[16].

---

[13] MARTINS-COSTA, 2005 *apud* SILVA, Rodrigo da Guia. Um novo olhar sobre o princípio do equilíbrio contratual: o problema das vicissitudes supervenientes em perspectiva civil-constitucional. pp. 1-40. In: **civilistica.com**. a. 10. n. 3. 2021. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/781/587. Acesso em 4 mar 2024. p. 26-27.

[14] "Em torno desses três elementos (probabilidade, dano e tempo), desenvolveram-se metodologias de análise e gerenciamento de riscos nas diversas atividades econômicas." ERNANDES, Wanderley. Caso fortuito e força maior: um assunto antigo que permanece moderno. pp. 151-161. In: **Riscos no direito privado e na arbitragem**. NANNI, Giovanni Ettore (coord.); TERRA, Aline Miranda de Valverde (coord.); PIRES, Catarina Monteiro (coord.). São Paulo: Almedina. 2023. p. 151.

[15] "Por outras palavras, a formação do contrato consiste num *processo,* isto é, numa sequência de actos e comportamentos humanos, coordenados entre si, segundo um modelo não já «natura!» e «necessário», mas sim pré-fixado de modo completamente convencional e arbitrário pelo direito (polos vários direitos)." ROPPO, Enzo. **O contrato.** Coimbra: Almedina, 2009. p. 85.

[16] MARTINS-COSTA, Judith. O risco contratual (e os significados do risco). pp. 25-54. In: NANNI, Giovanni Etori (coord).; TERRA, Aline Valverde de Miranda (coord.); PIRES, Catarina Monteiro (coord.). **Riscos no direito privado e na arbitragem**. São Paulo: Almedina, 2023. p. 27.

Conceito também desenvolvido no direito administrativo a partir da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei 14.133/2021, tem, naquele contexto, finalidade de definir equilíbrio econômico financeiro do contrato com a administração pública. “Assim, a elaboração da respectiva matriz indica aqueles riscos assumidos pelo setor público ou pelo setor privado, ou aqueles a serem compartilhados.”[17], preferencialmente “aloca[ndo] o risco ao agente que tem melhores condições de controlar o resultado e de suportar o risco com menor custo.”[18], por meio da chamada matriz de riscos.

É inadequado, contudo, adotar a conceituação administrativista ao direito contratual civil e empresarial. Por mais que se compreenda a unidade do ordenamento jurídico e a proximidade entre as finalidades entre os dois tipos contratuais – a realização do objetivo econômico -, não se pode negar que o contrato civil-empresarial, diferentemente do contrato administrativo, é mais intensamente dotado de liberdade entre as partes contratantes: enquanto nos contratos administrativos uma parte determina de antemão as “regras do jogo” da licitação ou da parceria público privada (para dar dois exemplos de contratos com a administração pública), cabendo à outra parte aderi-las, nos contratos civis-empresariais existe maior igualdade entre pas partes para negociar. Logo, a definição por ambas as partes da alocação de riscos, ao contrário do estabelecimento da matriz de riscos administrativa, estabelece os efeitos[19] consequência da realização das hipóteses fáticas compreendidas nas cláusulas estabelecidas por meio do encontro da livre vontade dos contratantes.

Mais um motivo, portanto, para se afirmar que a alocação de riscos pode ser compreendida como expressão da autonomia contratual[20], no sentido de faculdade de predeterminar os ônus contratuais e repartir os pesos econômicos e jurídicos entre

---

[17] RODRIGUES, Rodrigo Bordalo. **Nova Lei de licitações e contratos administrativos: principais mudanças**. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 32.

[18] BENTO, Wesley. deve-se alocar o risco ao agente que tem melhores condições de controlar o resultado e de suportar o risco com menor custo. pp. 291-306. In: ROCHA, Wesley (coord.); VANIN, Fábio Scopel (coord.); FIGUEIREDO, Pedro Henrique Poli de (coord.). **A nova lei de licitações**. São Paulo: Almedina, 2021. p. 302.

[19] GOMIDE, Alexandre Junqueira. **Risco contratual e sua perspectiva na incorporação imobiliária**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 136.

[20] "A alocação de riscos constitui expressão de exercício merecedor de tutela da autonomia negocial. Por este mecanismo, assegura-se previsibilidade à relação contratual, em importante garantia de segurança jurídica" MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; CASTRO, Diana Loureiro Paiva de. Alocação de riscos contratuais entre a Lei da Liberdade Econômica e a boa-fé objetiva. pp. 111 - 137. In: COELHO, Fábio Ulhoa (coord.); TEPEDINO, Gustavo (coord.); LEMES, Selma Ferreira (coord.). **A evolução do Direito no século XXI. Seus princípios e valores (ESG, Liberdade, Regulação, Igualdade e Segurança Jurídica). Homenagem ao Professor Arnold Wald.** São Paulo: Editora IASP, 2022. p. 113.

contratantes, a fim de que se obtenha previsibilidade[21], evitem-se comportamentos oportunistas[22] por alguma das partes e maiores chances de cumprimento do contrato em caso de adversidades, ou, pelo contrário, se antevejam as hipóteses nas quais as partes não pretendem prosseguir com o contratado.

A dificuldade de se definir um conceito a alocação de riscos advém, também, da dificuldade de conceitual do próprio objeto da alocação, o risco. Enquanto palavra polissêmica, risco pode referir-se a diversas hipóteses, alterando seus significados ao longo do tempo e das circunstâncias sociais[23], seja no sentido de álea, incerteza, perigo ou dano, termos mais comumente utilizados no sentido de sinônimo de risco[24].

Razão da polissemia do conceito "risco", em parte, é do próprio legislador brasileiro, inspirado na construção italiana do que se entende pelo termo[25]. "Fato incontestável é o de que o Direito é, fundamentalmente, comunicação"[26], de forma que, como comunicação, ambos locutor e interlocutor precisam compreender a total extensão do que se discute, a fim de devidamente poder gerar efeitos[27]. Por isso mesmo, um primeiro desafio é entender a utilidade da definição conceitual de alocação de riscos, face à perpetuação do conceito jurídico indeterminado vivenciado no momento.

---

[21] "A alocação, o compartilhamento, o gerenciamento e a mitigação de riscos têm como finalidade não só estabelecer quais riscos serão suportados por cada uma das partes, mas também de que forma as partes administrarão esses riscos e atuarão em caso de sua materialização." DONATO, Raphael. **A influência dos riscos nos contratos de EPC *Turnkey***. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 144 f., 2015. p. 77.

[22] "A alocação detalhada dos riscos possui extrema relevância na compreensão da equação contratual, seja pelos próprios agentes envolvidos ao longo da execução do contrato, no momento da materialização desses riscos, seja no momento mais crítico, em que as partes entram em litígio e a relação é submetida à análise de terceiros. Ao fim e ao cabo, o que se persegue é o sucesso da contratação ou, ao menos, evitar que a matriz de riscos e a sistemática sejam descaracterizadas por argumentos oportunistas de desequilíbrio das prestações, fundamentados em teses de onerosidade excessiva e de lesão.". DONATO, Raphael. **A influência dos riscos nos contratos de EPC *Turnkey***. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 144 f., 2015. p. 63.

[23] MARTINS-COSTA, Judith. Risco contratual (e os significados do risco). pp. 25-54. In: **Riscos no direito privado e na arbitragem**. NANNI, Giovanni Ettore (coord.); TERRA, Aline Miranda de Valverde (coord.); PIRES, Catarina Monteiro (coord.). São Paulo: Almedina. 2023. p. 54.

[24] MARTINS-COSTA, Judith. O risco contratual (e os significados do risco). pp. 25-54. In: NANNI, Giovanni Etori (coord).; TERRA, Aline Valverde de Miranda (coord.); PIRES, Catarina Monteiro (coord.). **Riscos no direito privado e na arbitragem**. São Paulo: Almedina, 2023. p. 25.

[25] BANDEIRA, Paula Greco. **Contratos aleatórios no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 11.

[26] GRAU, Eros Roberto. Os conceitos jurídicos e a doutrina real do direito. p. 221–234. In: **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, *[S. l.]*, v. 77, 1982. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66953.. Acesso em: 27 jun. 2024. p. 222.

[27] GRAU, Eros Roberto. Os conceitos jurídicos e a doutrina real do direito. p. 221–234. In: **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, *[S. l.]*, v. 77, 1982. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66953.. Acesso em: 27 jun. 2024. p. 224.

Encarando risco pela ótica de elemento próprio do contrato em uma perspectiva sincrônica, abre-se possibilidade de encarar alocação de riscos como "*plano de distribuição dos riscos*, para o qual importam, dentre outros elementos, as disposições contratuais (pois os contratantes têm relativa liberdade na alocação do risco); a modalidade das obrigações em causa; e o tipo legal ou social do contrato (...)"[28]. Logo, permitir às partes o gerenciamento dos riscos leva em conta, também, a dinamicidade da relação contratual[29] por meio da técnica jurídica[30].

Não se deixa de reconhecer a relação ambivalente entre risco e contrato, haja vista cada risco assumido ou alocado[31], outros riscos decorrentes podem surgir. Tal característica torna manifesto o caráter dinâmico dos contratos: não se encara mais a contratação como momento estático no qual as partes decidem como prestarão as obrigações, mas se considera o contrato no tempo, bem como a finalidade do pacto e suas consequências socioeconômicas. Neste sentido, "determinar o regulamento contratual significa, em suma, fixar· e traduzir em compromissos jurídicos, os termos da operação económica prosseguida com o contrato[32], definir as variáveis que no seu conjunto reflectem a «conveniência econômica» do próprio cantrato."[33], ou seja, a alocação de riscos determina o equilíbrio econômico do contrato[34] que precisará ser

---

[28] MARTINS-COSTA, Judith. Risco contratual (e os significados do risco). pp. 25-54. In: **Riscos no direito privado e na arbitragem**. NANNI, Giovanni Ettore (coord.); TERRA, Aline Miranda de Valverde (coord.); PIRES, Catarina Monteiro (coord.). São Paulo: Almedina. 2023. p. 27.

[29] "Se antes, na conjuntura em que se examinava a obrigação de forma estática, apenas era avistada a prestação nuclear e, por conseguinte, os impactos negativos que sua inexecução operava no programa contratual, hoje, no quadro da relação obrigacional complexa, o ambiente é bem diverso. Compete aos celebrantes, na determinação de quais prestações (...) são essenciais, dotadas de preponderância a ponto de estipular a implicação na própria manutenção ou não do vínculo contratual." TERRA, Aline de Valverde; NANNI, Giovanni Ettore. Cláusula resolutiva expressa como instrumento de gestão de riscos contratuais. pp. 55-88. In: NANNI, Giovanni Etori (coord).; TERRA, Aline Valverde de Miranda (coord.); PIRES, Catarina Monteiro (coord.). **Riscos no direito privado e na arbitragem**. São Paulo: Almedina, 2023. p. 61

[30] MARTINS-COSTA, *op. cit*. p. 26.

[31] TERRA; NANNI, *op. cit*. p. 59.

[32] "(...) contrato é um meio, e não um fim: o valor que ele persegue é o patrimônio, isto é, a propriedade privada, de modo que ele é o instrumento tradicional para a aquisição patrimonial, o enriquecimento, e não um valor em si mesmo." SILVESTRE, Gilberto Fachetti. **A responsabilidade civil pela violação à função social do contrato**. São Paulo: Almedina, 2018. p. 61.

[33] ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 127.

[34] "Uma alocação racional de riscos é a melhor forma de garantir o sucesso do acordo comercial, de maneira que a parte com maior capacidade de assumir esses riscos seria aquela com melhores condições de gerenciá-los e/ou mitiga-los". DONATO, Raphael. **A influência dos riscos nos contratos de EPC *Turnkey***. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 144 f., 2015. p. 63.

mantido ao longo do cumprimento contratual. Neste sentido, diz-se que respeitando-se a alocação de riscos, o equilíbrio contratual restará preservado[35].

Equilíbrio do contrato é conceito difundido no direito francês e português, por meio do qual se defende que a identificação e manutenção da economia do contrato serve como parâmetro para resolução do conflito de interesses, quando aliado à boa-fé objetiva enquanto *standard* de conduta, modulado pela alocação de riscos[36]. Enquanto promotor da "máxima efetividade do programa contratual de interesses originária e validamente entabulado pelas partes"[37], não significa que a assunção de riscos maior por uma parte contratante em relação à outra gere desequilíbrio ou desarmonia capaz de anular o contrato[38]: a vantagem a ser auferida pode ser materializada no abatimento do preço ou na diminuição de custos de transação, tornando a relação, ao fim e ao cabo, equilibrada[39].

A alocação de riscos em contrato justifica-se no conceito de economia do contrato, à medida que, por meio da alocação, as partes buscam garantir o sucesso do acordo comercial, à medida que faz pensar o contrato para o futuro, haja vista ser "o sentido finalístico do arranjo de interesses a que as partes chegaram, que dá conteúdo concreto a esses deveres, contribuindo, assim, para a composição última dos efeitos contratuais"[40].

A relação entre risco e contrato é diretamente conectada à ideia de alocação ou distribuição de tais riscos, por meio de plano definidor das modalidades de

---

[35] BANDEIRA, Paula Greco. O contrato como instrumento de gestão de riscos e o princípio do equilíbrio contratual. pp. 195-208. In: **Revista de Direito Privado**. vol 65. jan-mar/16. p. 5-6.

[36] MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; CASTRO, Diana Loureiro Paiva de. Alocação de riscos contratuais entre a Lei da Liberdade Econômica e a boa-fé objetiva. pp. 111 - 137. In: COELHO, Fábio Ulhoa (coord.); TEPEDINO, Gustavo (coord.); LEMES, Selma Ferreira (coord.). **A evolução do Direito no século XXI. Seus princípios e valores (ESG, Liberdade, Regulação, Igualdade e Segurança Jurídica). Homenagem ao Professor Arnold Wald.** São Paulo: Editora IASP, 2022. p. 123.

[37] SILVA, Rodrigo da Guia. Um novo olhar sobre o princípio do equilíbrio contratual: o problema das vicissitudes supervenientes em perspectiva civil-constitucional. pp. 1-40. In: **civilistica.com**. a. 10. n. 3. 2021. p. 22.

[38] GOMIDE, Alexandre Junqueira. **Risco contratual e sua perspectiva na incorporação imobiliária**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 51.

[39] "A essa correlação entre as prestações do devedor e do credor dá-se o nome de equilíbrio contratual." CHAVES, Antônio. Resolução de contrato por descumprimento. pp. 437-460. In: TEPEDINO, Gustavo (org.); FACHIN, Luiz Edson (org.). **Contratos: formação e regime**. Coleção Doutrinas Essenciais. v. 4. São Paulo: Edtora Revista dos Tribunais, 2011. p. 445.

[40] RIBEIRO, Joaquim de Sousa. A "economia do contrato" como categoria jurídica. pp. 69 - 82. In: **Revista brasileira de direito comparado**. n. 28. 2008. Disponível em: http://www.idclb.com.br/httpdocs/revistas/35/revista35%20(7).pdf. Acesso em 04 mar 2024. p. 74.

obrigação, riscos cobertos pelo contrato e tipo contratual[41]. Além da previsibilidade, a alocação de riscos permite às partes eventual abatimento do preço à medida da assunção do ônus-risco. Ora, assumir ônus que não lhe é originalmente seu sem qualquer contrapartida, além de injustificável, é contratar contra si, assumindo cláusula leonina que, de forma geral, é considerada nula e contrária à boa-fé objetiva.

Veja-se que risco é conceito polissêmico e socialmente constituído[42], possuindo inúmeros significados: pode referir-se à possibilidade, probabilidade ou perigo, a depender da utilização do termo. Enquanto possibilidade, é aquilo que situa-se entre a certeza e a incerteza; enquanto probabilidade, é aquilo que se concretiza de modo relativamente frequente, podendo ser previsto por meio de cálculos; enquanto perigo, por fim, risco refere-se a dano futuro concreto[43].

Ainda, o risco a ser alocado precisa constituir-se em risco "i) possível, ii) futuro, iii) danoso, iv) fortuito e v) lícito"[44], do que se destaca, a característica de ser vindouro o risco, haja vista ser o tempo futuro incerto e elementar ao risco[45].

Ao lado da obscuridade do termo risco, é preciso mencionar, também, que a alocação opera seus efeitos sobre a álea[46] normal[47] do contrato[48], a qual pode ser aumentada pela deliberação das partes - em razão da autonomia privada[49] - uma assumindo risco que supera o habitual, a fim de obter vantagem geralmente econômica[50].

---

[41] MARTINS-COSTA, Judith. O risco contratual (e os significados do risco). pp. 25-54. In: NANNI, Giovanni Etori (coord).; TERRA, Aline Valverde de Miranda (coord.); PIRES, Catarina Monteiro (coord.). **Riscos no direito privado e na arbitragem**. São Paulo: Almedina, 2023. p. 27.

[42] MARTINS-COSTA, *op cit*. p. 54.

[43] MARTINS-COSTA, *op cit.* p. 31-32.

[44] JUNQUEIRA, Thiago. O Risco no Domínio dos Seguros. pp. 42-71 In: GOLDBERG, Ian (coord.); JUNQUEIRA, Thiago (coord.). **Temas Atuais de Direito dos Seguros**. Tomo II. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 50.

[45] MARTINS-COSTA, Judith. O risco contratual (e os significados do risco). pp. 25-54. In: NANNI, Giovanni Etori (coord).; TERRA, Aline Valverde de Miranda (coord.); PIRES, Catarina Monteiro (coord.). **Riscos no direito privado e na arbitragem**. São Paulo: Almedina, 2023. p. 31-32.

[46] Neste ponto, utiliza-se "álea" como sinônimo de risco próprio do contrato.

[47] Posicionamento contrário à expressão "álea normal do contrato" é encontrado em Schreiber, para quem legislação e doutrina nacional ainda não desenvolveram o tema a nível de considerar-se instituto amplamente aceito. SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 300.

[48] WALD, Arnoldo. A aplicação da teoria da imprevisão pelos árbitros nos litígios decorrentes de contratos de construção. In: **Revista de arbitragem e mediação**. ano 5, n. 17. abr-jun/08. p. 18.

[49] BANDEIRA, Paula Greco. **Contratos aleatórios no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 59.

[50] "as partes podem optar por dilatar a álea normal do contrato, gerando uma álea convencionada, de caráter qualitativo, igual ao da álea normal, porém quantitativamente maior. Tal alongamento se dá na assunção, por uma das partes, de um risco específico, ligado à possibilidade de execução da sua prestação ou mesmo a um elemento da situação contratual, mas não a um risco alheio à causa do contrato (por isso não tem caráter qualitativo). A ampliação dos riscos que serão imputados às partes

"Por definição, o *risco normal* é o *não extraordinário*. Mas, como já se anotou, as palavras são ambíguas, o seu significado devendo ser alcançado, dentre outros fatores, pelo fenômeno da conotação."[51]. Assim, as partes deliberam e regulamentam seus interesses na moldura contratual, adicionando ou subtraindo fatos previsíveis do âmbito de proteção do trato, bem como têm o condão de adicionar determinados fatos extraordinários ao cidadão comum, mas comuns à atividade econômica fim do contrato como riscos cobertos[52] que viabilizam o negócio[53] e operam-se tanto durante o cumprimento, quanto após a finalização da relação contratual[54].

Principalmente em contratos atípicos é maior a possibilidade de alocar os riscos, haja vista a maior liberdade de contratação[55], bem como mais atenta deve ser a análise quanto à base[56], ou circunstâncias iniciais, seja para resolver o negócio (primeiro caso) ou revisar os termos (segundo caso)[57].

Não significa dizer, contudo, que se pretende, por meio da alocação de riscos, esgotar o contrato em si mesmo, tornando-o inadaptável a eventuais mudanças. Tal ideia já foi há muito superada, dando lugar ao conceito de contrato "conjunto dinâmico de direitos, faculdades, obrigações e outros deveres, que evolui com a vida, de acordo

---

é capaz de afastar os remédios disponibilizados pelo ordenamento jurídico para reequilibrar a relação contratual afetada pela ocorrência do evento." CURY, Maria Fernanda Calado de Aguiar Ribeiro. **Onerosidade excessiva em acordo de acionistas**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 210 f. 2014. p. 98.

[51] MARTINS-COSTA, *op. cit*. p. 50.

[52] TERRA, A. de M. V.; BANDEIRA, P. G. A cláusula resolutiva expressa e o contrato incompleto como instrumentos de gestão de risco nos contratos. **Revista Brasileira de Direito Civil**, *[S. l.]*, v. 6, n. 04, 2017. Disponível em: https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/80. Acesso em: 30 jun. 2024. p. 13.

[53] CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil – Parte geral: negócios jurídicos**. 5. ed. atual. v. 2. Coimbra: Almedina, 2021. p. 365.

[54] GOMIDE, Alexandre Junqueira. **Risco contratual e sua perspectiva na incorporação imobiliária**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 45.

[55] WALD, Arnoldo; CAVALCANTI, Ana Elisabeth L. W.; PAESANI, Liliana Minardi. **Direito das obrigações e teoria geral dos contratos [livro eletrônico]**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. RB-11.2. Disponível em: https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/320335136/v23/page/RB-11.2.

[56] A teoria da base do negócio, entendida como "uma evolução da forma de se entender e aplicar o princípio rebus sic stantibus" e da polarização entre "aspectos voluntaristas do contrato – aspecto subjetivo – e o seu meio econômico – aspecto institucional", é fundamentada no princípio da boa-fé objetiva e fundamenta a adaptação do contrato pelo julgador em caso de impossibilidade de cumprimento da obrigação da forma que fora inicialmente firmada . BRUFATTO, Tamiris Vilar. **Teoria da base objetiva do negócio jurídico**. São Paulo: Almedina, 2020. p. 16. COUTO E SILVA, Clóvis. A teoria da base do negócio jurídico no direito brasileiro. pp. 529-536. In: TEPEDINO, Gustavo (org.); FACHIN, Luiz Edson (org.). **Contratos: formação e regime.** Coleção Doutrinas Essenciais. v. 4. São Paulo: Edtora Revista dos Tribunais, 2011. p. 533-534.

[57] MARTINS-COSTA, Judith. O risco contratual (e os significados do risco). pp. 25-54. In: NANNI, Giovanni Etori (coord).; TERRA, Aline Valverde de Miranda (coord.); PIRES, Catarina Monteiro (coord.). **Riscos no direito privado e na arbitragem**. São Paulo: Almedina, 2023. p. 49-50.

com as circunstâncias que condicionam a atividade dos contratantes"[58]. Como será observado no item 2.1, deixar de clausular deliberadamente pode ser compreendido como forma de alocação de riscos, bem como é possível determinar em cláusula o dever de renegociação via *hardship*, como será exposto no item 2.2.1.

A fim de investigar a relevância da alocação de riscos em contrato, se faz preciso dar um passo atrás e compreender seus elementos essenciais como recurso das partes. Nesta lógica, na antessala ao entendimento da alocação de riscos aparecem conceitos clássicos ao contrato, quais sejam, autonomia privada, vinculatividade, sinalagma, segurança jurídica e intervenção judicial, os quais serão trabalhados nos capítulos subsequentes.

1.1 O risco contratual entre autonomia privada e processo obrigacional

1.1.1 Fundamentos principiológicos

A relação entre o exercício de liberdades e a contratação é entrelaçada desde o berço, o que torna impossível se falar em contratar sem que haja liberdade: por meio da autonomia, o sujeito é livre para alocar os riscos que corre ao firmar negócio jurídico. E se o exercício da liberdade no século XIX limitava-se à proteção contra o Estado, contudo, ainda que naquele tempo a contratação vivia suas origens mais incipientes, "a maior parte das instituições jurídicas relativas ao risco foi formatada nos Códigos Civis do século XIX sobre a base da tradição do *ius commune.*", em especial no que tangia aos contratos de seguro[59].

É verdade, claro, que se pode falar de trocas comerciais desde os tempos mais remotos, mas não seria possível falar em contratação, haja vista faltar elemento essencial ao contrato: a autonomia do contratante[60]. Mas o contrato do século XIX

---

[58] WALD; CAVALCANTI; PAESANI, *op. cit.* RB-11.6.

[59] MARTINS-COSTA, Judith. O risco contratual (e os significados do risco). pp. 25-54. In: NANNI, Giovanni Etori (coord).; TERRA, Aline Valverde de Miranda (coord.); PIRES, Catarina Monteiro (coord.). **Riscos no direito privado e na arbitragem**. São Paulo: Almedina, 2023. p. 31-32.

[60] "Não é no direito romano que se deve buscar a origem histórica da categoria jurídica que hoje se denomina contrato (...). A moderna concepção do contrato como acordo de vontades por meio do qual as pessoas formam um vínculo jurídico a que se prendem se esclarece à luz da ideologia individualista dominante na época de sua cristalização e do processo econômico de consolidação do regime capitalista de produção. O conjunto das ideias então dominantes, nos planos econômico, político e social, constituiu-se em matriz da concepção do contrato como consenso e da vontade como fonte dos efeitos jurídicos, refletindo-se nessa idealização o contexto individualista do jusnaturalismo, principalmente na superestimação do papel do indivíduo. O liberalismo econômico, a ideia basilar de que todos são iguais perante a lei e devem ser igualmente tratados, e a concepção de que o mercado de capitais e o mercado de trabalho devem funcionar livremente em condições, todavia, que favorecem a dominação de uma classe sobre a economia considerada em seu conjunto permitiram fazer-se do contrato o instrumento jurídico por excelência da vida econômica." GOMES, Orlando; BRITO, Edvaldo

importa, no presente estudo, por razão também de ordem prática, haja vista ter sido transplantado da Europa para inspirar o ordenamento brasileiro. O Código de 1916 “bebeu” diretamente das fontes alemãs, francesas e italianas no que tange ao direito obrigacional e contratual, o que fica bastante evidente “na caracterização do instituto do contrato como um ‘ato jurídico’, ou seja, como aquela espécie de fato jurídico em que a vontade compõe o suporte fático da norma jurídica”[61].

Voltemos aos primórdios do direito contratual brasileiro, que remonta, em verdade ao direito contratual francês e alemão do século XIX, pós revolução industrial. Em França, o *Code Napoleón* surge como resposta às ambições da classe vitoriosa da revolução, qual seja, a burguesia, a realidade replica-se em Alemanha[62] praticamente um século depois[63].

(atual. e coord.); BRITO, Reginalda Paranhos de (atual). **Contratos**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 39. No mesmo sentido, “"Os princípios ideológicos a que nos referimos podem ser reconduzidos a uma única ideia: a ideia da *liberdade de contratar.* Com base nesta, afirmava-se que a conclusão dos contratos, de qualquer contrato, devia ser uma operação absolutamente livre para os contraentes inleressados: deviam ser estes, na sua soberania individual de juízo e de escolha, a decidir se estipular ou não estipular um certo contrato, - a estabelecer se concluí-lo com esta ou com aquela contraparte, a determinar com plena autonomia o seu conteúdo, inserindo ·lhe estas ou aquelas cláusulas, convencionando este ou aquele preço. Os limites a uma tal liberdade eram concebidos como exclusivamente negativos, como puras e simples proibições; estas deviam apenas assinalar, por assim dizer, do exterior, as fronteiras, dentro das quais a liberdade contratual dos indi víduos podia expandir-se sem estorvos e sem controlas: *não* concluir um certo contrato, *não* inserir nele uma certa cláusula. Inversamente, não se admitia, por princípio, que a liberdade contratual fosse submetida a vínculos positivas, a prescrições tais que impusessem aos sujeitos, contra a sua vontade, a esti pulação de um certo contrato, ou a estipulação com um sujeito determinado, Ou por um certo preço ou em certas condições: os poderes públiccs - legislador e tribunais - deviam abster-se de interferir, a que titulo fosse, na livre escolha dos contraentes privados." ROPPO, Enzo. **O contrato.** Coimbra: Almedina, 2009. p. 32-33.

[61] TIMM, Luciano Benetti. Direito contratual brasileiro: críticas e alternativas ao solidarismo jurídico. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. P. 35.

[62] GOMES, Orlando; BRITO Edvaldo (coord. e att.); BRITO; Reginalda Paranhos de (att.). **Introdução do direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 60

[63] "A diferença fundamental entre o modelo francês e o modelo alemão consiste no facto de, neste último, a categoria do contrato ser concebida e construída do interior e, por assim dizer, à sombra de uma categoria mais geral, compreensiva do contrato e de outras figuras, e da qual o contrato constitui, por isso, uma subespécie; esta categoria geral é o *negócio jurídico.* O código civil alemão contém assim, além de regras especialmente dedicadas ao contrato *(Vertrag)* e a cada contrato (venda, locação, empreitada, mandato, etc.), uma série de normas dirigidas em geral à disciplina do negócio jurídico *(Rechisgeschäft),* normas que se aplicam também (mas não só) ao contrato, pelo princípio elementar de que as regras concernentes a uma figura geral valem - quando não expressamente afastadas- também para as diversas figuras espe cíficas compreendidas na primeira. Isto gera, como é evidente, uma multiplicação de qualificações e de disciplinas jurídicas: se A vende uma coisa a B, no direito francês dir-se-á que A e B concluíram uma compra e venda e do mesmo passo um contrato, e aplicar-se-ão as normas especiais sobre compra e venda e as gerais sobre contrato; no direito alemão não nos podemos limitar a isto, mas antes se dirá que A e B esti pularam uma compra e venda e ao mesmo tempo um contrato e bem assim um negócio jurídico, e aplicar-se-ão as normas especiais sobre compra e venda, as mais gerais sobre contrato e as mais gerais ainda sobre negócio jurídico." ROPPO, Enzo. **O contrato.** Coimbra: Almedina, 2009. p. 47-48.

Chegam ao Brasil as teorias francesa e alemã por meio da influência que tais códigos exerceram em outros corpos legais europeus, como português e italiano. Do código francês, o Brasil bebeu da separação da disciplina contratual do restante do código, ao mesmo tempo que elencou aos contratos função de realização dos objetivos capitalistas, ou seja, vinculando-os à propriedade. Já da construção alemã, o Código de 1916 inspirou-se diretamente ao importar, por meio de Pontes de Miranda, a construção de atos, fatos e negócios jurídicos, dando a estes últimos a função de gênero do qual o contrato é a espécie mais importante.

Autonomia privada é a realização livre dos objetivos econômicos dinâmicos por meio da vinculação jurídica voluntária entre pessoas contratantes[64]. A liberdade no contrato se dá em duas formas, quais sejam, de contratar e contratual. A primeira é referente a questões subjetivas (com quem se contrata), formais (a forma como se contrata) e temporais (quando se contrata), enquanto a segunda, ao conteúdo (o que se contrata) do contrato[65]. Ambas, porém, podem ser importantes elementos caracterizadores de risco à satisfação do fim econômico do contrato[66].

Entendido como elemento natural das relações jurídicas[67], é fundamental ao ato jurídico, que tem condão de produzir efeitos de criação, modificação e extinção de relações jurídicas[68], servindo ao contrato como base da autodeterminação do sujeito contratante, realizando as expectativas das partes[69].

De outra sorte, enquanto direito fundamental, tanto a liberdade no sentido de contratar, quanto de contratação exige, contudo, cuidado para não perder-se em busca do lucro violando direitos fundamentais, sob pena de exigir-se intervenção estatal. Assim, “o abuso do poder econômico e a estipulação de cláusulas contratuais abusivas podem exigir medidas de contenção, limitativas de alguns direitos

---

[64] COUTO E SILVA, Clóvis do. **A obrigação como processo.** E-book Kindle. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2011. n.p.
[65] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de.; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Comentários ao novo Código Civil**, vol. VI, tomo II: da extinsão do contrato. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 133.
[66] "Se o contrato aquire relevância cada vez maior com o progressivo afirmar-se do primado da iniciativa da empresa relativamente ao exercício do direito de propriedade, é também porque este constitui um *instrumento indispensável ao desenvolvimento profícuo* e *eficaz de toda a actividade económia organizada.* Poderia assim dizer-se, para resumir numa fórmula simplifi cante a evolução do papel do contrato, que de mecanismo funcional e instrumental da propriedade, ele se tornou *mecanismo funcional* e *instrumental da empresa."* ROPPO, Enzo. **O contrato.** Coimbra: Almedina, 2009. p. 67.
[67] COUTO E SILVA, Clóvis do. **A obrigação como processo.** E-book Kindle. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2011. n.p.
[68] AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.. p. 464.
[69] BANDEIRA, Paula Greco. **Contratos aleatórios no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 201.

igualmente fundamentais, mas que devem ceder passo a outros valores.", a exemplo da igualdade e da vida digna[70].

Autodeterminação é conceito de valor jurídico pertencente à pessoa humana digna e individualmente própria[71], que encontra no contrato fonte de expressão e exercício da sua liberdade[72]. Por isso que se pode afirmar que o desafio do contrato é instrumentalizar a autorrealização pessoal das partes contratantes, ao mesmo tempo que realiza o objetivo econômico e realiza o que preconizam os valores próprios do ordenamento civil[73].

É preciso se ter em mente que o processo contratual é compreendido como unidade complexa e continuamente em desenvolvimento, não relação estática, mas normatizadora das relações sociais[74]. A formação do contrato acontece objetivando um fim, seja ele realizado instantaneamente ou de forma diferida, em contratos de longa duração. Assim, o estabelecimento do estado de coisas no momento da assinatura do contrato, definindo quais são as bases do negócio, bem como as circunstâncias que precisam manutenção a fim de que o contrato possa ser cumprido, permite às partes, desde logo, tomarem as rédeas do processo contratual e anteverem as hipóteses de rompimento e inadimplemento da relação, *ad initio*[75].

Utilizar do instrumento contratual para gerir eventuais riscos, neste sentido, representa uma importante forma de expressão da autonomia privada: a liberdade entendida como fonte criadora de relações vinculantes é caráter próprio da autonomia[76]. Em outros termos: a partir do momento em que o sujeito passou a poder

---

[70] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de.; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Comentários ao novo Código Civil**, vol. VI, tomo II: da extinsão do contrato. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 138.
[71] RIBEIRO, Joaquim de Souza. **O problema do contrato**. As cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual. Coimbra: Almedina, 1999. p. 23.
[72] PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. **Institutos fundamentais de Direito Civil e liberdades**: repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2011. p. 276.
[73] RIBEIRO, Joaquim de Souza. **O problema do contrato**. As cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual. Coimbra: Almedina, 1999. p. 12-13.
[74] RIBEIRO, *op. cit*. p. 18.
[75] "La representación mental de una das partes en el momento de la conclusión del negocio jurídico, conocida en su totalidad y no rechazada por la otra parte, o la común representación de las diversas partes sobre la existencia o aparición de ciertas circunstancias, en las que se basa la voluntad negocial". Larenz, Karl. **Base del Negócio Jurídico y Cumplimento de los contratos**. Trad. Carlos Fernandez Rodriguez. Madri: Editorial Revista de Derecho Privado, 1956, p. 7.
[76] "Autonomia da vontade é, assim, o princípio de direito privado pelo qual o agente tem a possibilidade de praticar um ato jurídico, determinando-lhe o conteúdo, a forma e os efeitos. Seu campo de aplicação é, por excelência, o direito obrigacional, aquele em que o agente pode dispor como lhe aprouver, salvo disposição cogente em contrário. E quando nos referimos especificamente ao poder que o particular tem de estabelecer as regras jurídicas de seu próprio comportamento, dizemos, em vez de autonomia da vontade, autonomia privada. Autonomia da vontade, como manifestação de liberdade individual no

autodeterminar-se e autodeterminar os instrumentos de circulação econômica, o contratante torna-se livre[77] para dispor seu patrimônio e efetuar trocas, utilizando da "gestão de risco para, diante de complexos contratuais, se [prevenir] de um cenário de desequilíbrio contratual (...)."[78], diante do aumento dos riscos próprio dos complexos contratuais[79].

Consequência disso é a compreensão "d[a] disciplina do contrato como detendo a função de (a) permitir a autodeterminação individual por meio de sua celebração (b) propiciar, por meio de seus efeitos a ampliação de capacidades individuais para a realização daquilo que cada um valoriza"[80] no mercado[81].

Reitera-se que o contrato aqui discutido é somente o contrário paritário e simétrico civil e empresarial, não sendo possível se pensar para aplicação deste trabalho relações em que inexista negociação entre as partes, bem como inexista "efeito de aprisionamento" capaz de limitar a escolha dos contratantes[82].

Neste sentido, é considerado quanto à justiça contratual em relações não paritárias passa a ser meramente abstrata e inexequível[83]. Então, com ambas as partes exercendo autonomamente o poder de contratar, exprimem suas vontades, as

---

campo do direito, e autonomia privada, como poder de criar, nos limites da lei, normas jurídicas, isto é, o poder de alguém de dar a si próprio um ordenamento jurídico e, objetivamente, o caráter próprio desse ordenamento, constituído pelo agente, diversa, mas complementarmente ao ordenamento estatal" AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 465.

[77] "No plano da técnica do Direito, a liberdade de contratar consiste no poder do indivíduo constituir, modificar ou extinguir relações jurídicas – no poder, em outras palavras, de autorregular os próprios interesses." GOMES, Orlando; BRITO Edvaldo (coord. e att.); BRITO; Reginalda Paranhos de (att.). **Introdução do direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 58.

[78] TERRA, Aline de Valverde; NANNI, Giovanni Ettore. pp. 55-112. In: NANNI, Giovanni Etori (coord).; TERRA, Aline Valverde de Miranda (coord.); PIRES, Catarina Monteiro (coord.). **Riscos no direito privado e na arbitragem**. São Paulo: Almedina, 2023. p. 100.

[79] KONDER, Carlos Nelson de Paula; SALES, Manoela Medeiros. Riscos em complexos contratuais. pp. 42-52. In: NANNI, Giovanni Ettore (coord.); TERRA, Aline Miranda de Valverde (coord.); PIRES, Catarina Monteiro (coord.). **Riscos no direito privado e na arbitragem**. São Paulo: Almedina. 2023. p. 42.

[80] PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. **Institutos fundamentais de Direito Civil e liberdades**: repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2011. p. 275.

[81] FORGIONI, Paula. A interpretação dos negócios jurídicos II – alteração do art. 113 do Código Civil: art. 7º. In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; ROGRIGUES JR, Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Comentários à Lei da Liberdade Econômica**: Lei 13874/2019. Ed. 2020. Disponível em: https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/218902203/v1/page/RB-22.4. p. RB-22.4.

[82] PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. Contratos paritários e simétricos no anteprojeto da reforma do Código Civil. **Migalhas**, 2024. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/coluna/reforma-do-codigo-civil/419674/contratos-paritarios-e-simetricos-no-anteprojeto-de-reforma-do-cc. Acesso em 09 dez. 2024. n. p.

[83] ROPPO, Enzo. **O contrato.** Coimbra: Almedina, 2009. p. 37.

quais encontram-se, é que pode-se dizer formado o contrato, pois “só nesta condição o regulamento se torna vinculativo para as partes e cria direitos e obrigações (...)."[84].

1.1.2 Equilíbrio Contratual e Sinalagma - o papel da vinculatividade e interdependência das obrigações contratuais

Colaciona-se em sequência à liberdade, a vinculação das partes, não por acaso: autonomia privada somada à vinculatividade do contrato correspondem ao princípio fundamental da intangibilidade[85] dos pactos, que “constitui, por sua vez, uma projeção no tempo da liberdade contratual”[86]. Consequência disso é que a razão de ser da alocação de riscos em muito se relaciona aos conceitos de vinculatividade e sinalagma: gerenciam-se e distribuem-se os riscos para que seja firmado sinalagma contratual no qual é estabelecido o equilíbrio econômico a ser preservado ao longo de todo o cumprimento das obrigações assumidas.

Assim, relação entre autonomia privada e *pacta sunt servanda* como elementos essenciais à realização do objetivo econômico do contrato é patente, atribuído conteúdo jurígeno ao contrato[87], de forma que o terceiro julgador necessita adotar postura menos interventiva o possível, a fim de respeitar o inc. III do art. 421-A e atingir a finalidade econômica inerente ao pacto[88].

“Ninguém pode retroceder de um contrato simplesmente porque o resultado não lhe foi favorável. Raciocinar de maneira diversa priva de força obrigatória os negócios jurídicos”[89]. Desta lógica, decorre a ideia de que a alocação de riscos pelas partes é recurso indispensável à formação de vínculo entre contratantes, restando as disposições legais aos casos nos quais as partes deixam de clausular a matéria ou

---

[84] ROPPO, *op cit*. p. 69-70.
[85] NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais (autonomia privada, boa-fé e justiça contratual)**. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 42.
[86] WALD, Arnoldo; CAVALCANTI, Ana Elisabeth L. W.; PAESANI, Liliana Minardi. **Direito das obrigações e teoria geral dos contratos [livro eletrônico**]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. RB-11.2. Disponível em: https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/320335136/v23/page/RB-11.2.
[87] "A autonomia privada referida ao âmbito do negócio jurídico se caracteriza pela *potestad* atribuída à vontade sobre a autorregulação de relações jurídicas. Sua expressão suprema é o contrato porquanto este se subordine aos limites que impõe em ordem coativa Uma das manifestações da autonomia da vontade consiste em fornecer conteúdo e eficácia jurígena ao negócio” (tradução livre). STIGLITZ, Rubén S. Contenido del contrato. pp. 343-380. In: STIGLITZ, Rubén S.; STIGLITZ, Gabriel A. **Contratos - teoria general**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1994. p. 345.
[88] “Falar de contrato significa sempre remeter - explícita ou implicitamente, directa ou imediatamente - para a ideia de operação económica." ROPPO, Enzo. **O contrato.** Coimbra: Almedina, 2009. p. 8.
[89] ZANETTI, Cristiano de Souza. O risco contratual. pp. 455-468. In: **Sociedade de risco e direito privado. Desafios normativos, consumeristas e ambientais**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 457.

deixam expressa a preferência pela aplicação das normas do Código[90]. A distribuição de riscos entre contratantes para além do estabelecido legalmente[91] faz parte do processo de vinculação e de formação dos laços de contratação, sendo, portanto, determinante ao *pacta sunt servanda* e ao equilíbrio do contrato.

Em uma relação sinalagmática, marcada pela interdependência de direitos e deveres entre as partes[92], a obrigação principal pactuada não apenas define as prestações recíprocas, mas também determina os riscos assumidos por cada contratante. Nesse contexto, a força obrigatória do contrato (*pacta sunt servanda*) assegura a manutenção do equilíbrio e da confiança entre os envolvidos, sendo elemento essencial para a previsibilidade e estabilidade nas relações contratuais. Como ressaltado, "não se pode olvidar a imperiosidade de se examinar o direito contratual à vista dos dados econômicos, já que o contrato nada mais é do que o instrumento de juridicização dos comportamentos e das relações humanas no campo das atividades econômicas"[93].

O vínculo entre as obrigações sinalagmáticas, portanto, exige uma análise criteriosa dos riscos atribuídos às partes, especialmente no que se refere às circunstâncias consideradas normais ao contrato. Tais riscos, previsíveis e calculáveis, são indispensáveis para que as partes possam avaliar a viabilidade da relação contratual e para que o equilíbrio contratual seja preservado no cumprimento das obrigações. A assunção de riscos ditos normais ao contrato é ponto que merece, desde logo, atenção, pois somente ante ao que é previsível e calculável o contratante poderá analisar a viabilidade da relação contratual[94].

Apesar de não ser elemento presente em todos os tipos contratuais, o sinalagma é materialização do diálogo que originou o contrato[95], ao estabelecer

---

[90] ROPPO, Enzo. **O contrato.** Coimbra: Almedina, 2009. p. 148.
[91] ROPPO, *loc. cit*.
[92] SILVESTRE, Gilberto Fachetti. **A responsabilidade civil pela violação à função social do contrato**. São Paulo: Almedina, 2018. p. 59.
[93] THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. 4. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 119.
[94] AQUINO, Leonardo Gomes de. Contratar é em si, uma relação de risco: uma visão dogmática da conexão entre o contrato e o risco. In: **Revista de Direito Privado**. vol. 28. Out/06. Disponível em https://www.academia.edu/2546948/contratar_%C3%A9_em_si_uma_rela%C3%A7%C3%A3o_de_risco_uma_vis%C3%A3o_dogm%C3%A1tica_entre_o_contrato_e_o_risco. Acesso em 05 mar 2024. p. 18.
[95] "Todo o contrato se forma em diálogo, em que os turnos são, umas vezes, as declarações contratuais e, outras vezes, os sucessivos enunciados pelos quais se desenrolam as negociações anteriores à conclusão.". ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **CONTRATOS IV - FUNÇÕES. CIRCUNSTÂNCIAS. INTERPRETAÇÃO**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2018. p. 280.

obrigações equivalentes a ambas as partes. Neste sentido, a alocação de riscos, especialmente quando se fala em gestão positiva, define o equilíbrio econômico do negócio, o qual, por sua vez, fundamenta o sinalagma contratual[96]. Assim, "o equilíbrio sinalagmático entre as duas partes se dá e se satisfaz na medida em que essa reciprocidade é cumprida"[97].

Equilíbrio contratual e alocação de riscos são conceitos conexos[98] e essenciais ao direito contratual moderno. O equilíbrio contratual refere-se à harmonia das prestações estabelecidas pelas partes, abrangendo tanto os direitos quanto as obrigações que derivam do acordo firmado. Essa harmonia não se limita ao momento da celebração do contrato, mas se estende ao longo de sua execução, refletindo a escolha voluntária e livre das partes de assumir a álea contratual – ou seja, os riscos inerentes ao pacto –, preservando, assim, o equilíbrio das obrigações recíprocas.

Os direitos e deveres assumidos por cada parte no contrato constituem o sinalagma, elemento fundamental que caracteriza os contratos bilaterais e que exige condutas pautadas na boa-fé objetiva[99]. Essa boa-fé objetiva não é apenas um princípio norteador, mas também um elemento estruturante do sistema contratual, representando o "amálgama da confiança" que sustenta as relações jurídicas e mercantis. Como destacado, a boa-fé objetiva "sempre foi um dos vértices do sistema mercantil"[100], sendo um dos pilares que garantem previsibilidade, estabilidade e cooperação entre as partes ao longo do cumprimento contratual, evitanto "excessivo intervencionismo"[101].

Veja-se que por vezes o sinalagma não será formado necessariamente por prestação de obrigação de dar, fazer ou não fazer[102], mas pela assunção de um risco que, para um dos contratantes, é mais eficientemente alocado – menos custoso - do

---

[96] BANDEIRA, Paula Greco. O contrato como instrumento de gestão de riscos e o princípio do equilíbrio contratual. pp. 195-208. In: **Revista de Direito Privado**. vol 65. jan-mar/16. p. 6.
[97] AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de.; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Comentários ao novo Código Civil**, vol. VI, tomo II: da extinsão do contrato. Rio de Janeiro: Forense, 2011. P. 123.
[98] BANDEIRA, Paula Greco. **Contratos aleatórios no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 125.
[99] CARVALHO, Tomás Lima de. Os contratos futuros sob a ótica da análise econômica do direito. pp. 39-53. In: **Revista dos tribunais**. vol. 1035/22. Jan./22. p. 4.
[100] FORGIONI, Paula. A interpretação dos negócios jurídicos II – alteração do art. 113 do Código Civil: art. 7º. In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; ROGRIGUES JR, Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Comentários à Lei da Liberdade Econômica**: Lei 13874/2019. Ed. 2020. Disponível em: https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/218902203/v1/page/RB-22.4. p. RB-22.13.
[101] FORGIONI, *op. cit.* p. RB-22.18.
[102] Para o presente trabalho, a fim de não desviar-se do tema principal, tomou-se a opção metodológica de não tratar das prestações de dar, fazer e não fazer.

que ao outro. Assim, o risco é assumido pelo *cheapest cost avoider*[103]*,* conceito da Análise Econômica do Direito que não necessariamente significa menor custo monetário imediato, mas menor perda econômica ao fim da contratação, de forma que se a parte deixar de assumir o risco tal e consequentemente deixar de firmar o contrato, terá custos mais elevados do que se efetivamente assumir o risco.

O conceito de equilíbrio contratual, já anteriormente mencionado, é, também, ao sinalagma, extremamente importante. Ora, a assunção de obrigações por ambas as partes é determinante para não somente estabelecer os deveres contratuais e a o meio de cumprimento do objetivo econômico do contrato, mas permite, também, o estabelecimento de penas civis[104]. Desse modo, a alocação de riscos pode materializar-se em previsão de pena contratual livremente pactuada, de forma vinculante às partes[105].

Por tal razão, se faz necessária breve incursão ao clássico tema da onerosidade excessiva. A exceção por excessiva onerosidade ocorre quando a situação contratual originária sofre interferência externa que acarreta à parte devedora situação de agravamento desproporcional, gerando "*extraordinária dificuldade*"[106] ao cumprimento da obrigação assumida, possibilitando sua escusa. Em outros termos, pode ser arguida onerosidade excessiva quando ocorrerem "perturbações na prestação (...) extrapolando os riscos normais (álea normal, álea típica) do contrato na qual inserida"[107], aumentando exacerbadoramente os custos da obrigação, a nível tal que permita o descumprimento pelo devedor.

---

[103] "O conceito de *Cheapest Cost Avoider* na alocação de riscos reforça a técnica de internalização eficiente de responsabilidades quando de quebra de contrato por fato superveniente imprevisíveis. Um exemplo clássico é o da quebra de contrato de venda de petróleo bruto saudita para uma refinaria inglesa. O transporte do petróleo bruto sob responsabilidade do produtor Saudita à refinaria Inglesa não teve como ser realizado já que o navio ficou preso (fundeado) no porto Islâmico Jeddah com advento de uma guerra no Golfo Pérsico. A não entrega do produto resultou na quebra do contrato e gerou grande prejuízo à refinaria inglesa que havia subcontratado com várias outras empresas Europeias. Quem deveria arcar com os prejuízos? A solução eficiente sugerida pela AED, inspirada no teorema de Coase, é atribuir a responsabilidade da quebra de contrato e prejuízo subsequente à "parte que poderia ter previsto o risco a um custo menor" (Cheapest Cost Avoider)." SZTAJN, Rachel; [et al]. Contratos em Tempos de Covid-19. pp. 205-238. In: YEUNG, Luciana (org.). **Análise econômica do direito: temas contemporâneos**. São Paulo : Actual, 2020. p. 211.

[104] BANDEIRA, Paula Greco. A cláusula penal como instrumento de alocação de riscos contratuais e os critérios para a incidência do Art. 413 do Código Civil. n. p. In: TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia; QUEIROZ, João Quinelato de (coord.); JÚNIOR, Antonio dos Reis. **20 anos de vigência do código civil na legalidade constitucional**. 1. ed. Indaiatuba, SP: Foco, 2024. *E-book*. Disponível em: https://plataforma.bvirtual.com.br. Acesso em: 01 mar. 2024. n. p.

[105] ROPPO, Enzo. **O contrato.** Coimbra: Almedina, 2009. p. 128.

[106] MARTINS-COSTA, Judith.; COSTA E SILVA, Paula. **Crise e perturbações no cumprimento da prestação**. Estudo de direito comparado luso-brasileiro. São Paulo: Editora Quarter Latin, 2020. p. 182.

[107] MARTINS-COSTA; COSTA E SILVA, *op. cit.* p. 67.

"Duas grandes guerras e (...) uma inflação galopante exigiram dos tribunais e dos legisladores que o reajustamento das prestações se fizesse para atender à verdadeira finalidade dos contratos, sob pena de prejudicar interesses individuais e sociais"[108], cenário que repetiu-se recentemente com a pandemia da COVID-19, fazendo com que debates acerca da teoria da imprevisão e excessiva onerosidade reacendessem.

Disposta nos art. 478 a 480, a excessiva onerosidade pode ser entendida em três vertentes, quais sejam, impossibilidade pessoal, fática e econômica. Não se trata no presente trabalho das duas primeiras hipóteses, quais sejam, da faceta da excessiva onerosidade de impossibilidade pessoal ou de impossibilidade fática[109] no cumprimento da obrigação, mas sim de impossibilidade econômica: se temos encarado os riscos alocáveis como elementos do contrato passíveis de gerar efeitos econômicos às partes, aumentando e diminuindo o preço final da transação, a fim de ver realizado o objetivo econômico do contrato.

Essa discussão aparece nos autos seguintes, de Apl 1022137-87.2021.8.26.0562, de relatoria do Des. Gilson Miranda da 35º Câmara de Câmara de Direito Privado do TJSP[110], nos quais aparece a "alocação de riscos" no sentido de risco do negócio.

A demanda travada versava sobre embargos à execução com pedido de tutela de urgência entre restaurante e imobiliária. O restaurante autor alegava que, em razão do estado de emergência da COVID-19 precisou fechar suas portas e desocupar o imóvel mais cedo do que previa o contrato, ainda que tenha tentado continuar arcando

---

[108] WALD, Arnoldo; CAVALCANTI, Ana Elisabeth Lapa Wanderley; PAESANI, Liliana Minardi. **Direito das obrigações e teoria geral dos contratos.** ed. 2023. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023. Disponível em: https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/320335136/v23/page/RB-15.2. Acesso em 09 dez. 2024. RB-15.2.

[109] Neste ponto, menciona-se não se adotar a impossibilidade fática, mas se tem consciência de que é esta a base clássica para a excessiva onerosidade. Para a discussão, contudo, adotar metodologicamente a lógica da impossibilidade econômica tem maior correlação com o alcance do objetivo do contratar, qual seja, a circulação econômica. Sobre o tema, MARTINS-COSTA, Judith.; COSTA E SILVA, Paula. **Crise e perturbações no cumprimento da prestação**. Estudo de direito comparado luso-brasileiro. São Paulo: Editora Quarter Latin, 2020. p. 184-185.

[110] SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 1022137-87.2021.8.26.0562.** Apelante: Bechara Imóveis e Administração Ltda. Apelado: Familia Gomez Restaurante Ltda-ME. Relator: Desembargador Gilson Delgado Miranda. 20 jul. 2022. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=0&cbPesquisa=NUMPROC&numeroDigitoAnoUnificado=1022137-87.2021&foroNumeroUnificado=0562&dePesquisaNuUnificado=1022137-87.2021.8.26.0562&dePesquisaNuUnificado=UNIFICADO&dePesquisa=&tipoNuProcesso=UNIFICADO. Acesso em 27 jan. 2025.

com os débitos e, consequentemente, diante das dificuldades financeiras, deixou de pagar alugueres à imobiliária, que foram acrescidos de taxas de juros e multas por atrasos. Por isso, pleiteou a suspensão das execuções e ação de despejo, bem como a revisão contratual por excessiva onerosidade e ocorrência de fato do príncipe, por determinação estatal de suspensão das atividades.

A imobiliária impugnou os embargos, argumentando pela desnecessidade de suspensão da execução originária por falta de garantia do juízo, bem como defendeu a aplicação das multas moratórias, em razão do atraso no pagamento devido. Ainda, quanto ao pedido de revisão do contrato, defendeu não ser caso de renegociação, em razão de a atividade continuar por meio de teleatendimento e *delivery*, devendo ser respeitada a alocação de riscos contratual e o *pacta sunt servanda*. Quanto à tese de fato do príncipe, a impugnação se deu no sentido de já ter ocorrido desconto nos alugueres, por razão da pandemia, bem como a continuidade do atendimento a distância.

Em sentença, o Juízo deu parcial provimento aos embargos. Entendeu-se que a atividade restou paralisada em razão da pandemia, haja vista ser considerada não essencial, contudo, não acolheu o argumento de renegociação em razão das dificuldades financeiras e reconheceu o inadimplemento. Quanto às multas e juros, decidiu-se pela redução pela metade dos débitos, cabendo a outra metade ao locador a consequência material da rescisão.

A imobiliária requerida interpôs recurso de apelação do capítulo que partilhou igualmente entre as partes os débitos. Argumentou que a revisão contratual embasada na pandemia da COVID-19 seria desmedida, bem como não teria ficado comprovada a excessiva onerosidade sofrida pela apelada, especialmente diante do prosseguimento das atividades à distância.

O Acórdão deu parcial provimento ao recurso. Fundamentou-se a decisão com base na inexistência de “hipossuficiência ou vulnerabilidade de qualquer das partes contratantes frente à outra. O contrato de locação foi firmado de livre e espontânea vontade, e em pé de igualdade (...)”, porém reconhecendo-se os impactos do estado de emergência sanitário na atividade do restaurante. Ponderou-se correto o entendimento do Juízo de que mera dificuldade financeira não seria razão bastante para renegociação do contrato, porém afastou a “’ “socialização de prejuízos’, com repartição igualitária dos riscos do negócio entre a locatária e o locador (...)”, haja vista não participar a locadora dos lucros percebidos pelo restaurante locatário. Por isso,

determinou-se a redução do desconto do débito para trinta por cento, a fim de ver respeitada a alocação de riscos do contrato.

A imobiliária, contudo, apresentou Recurso Especial, por entender que o Acórdão desrespeitou os art. 421 e 480 do CC, entendendo ter sido configurada intervenção desmedida no contrato, não ser hipótese de configuração de fato do príncipe e ter sido possível a continuidade das atividades, ainda que adaptadas.

O REsp, contudo, foi inadmitido, por inexistência de violação de lei federal e em razão da súmula 7 do STJ. Diante da inadmissão, interpôs-se Agravo ao REsp, embasado em violação aos art. 421 e 480 do CC, que, em razão de falta de apresentação de documentos, restou infrutífero perante o STJ.

De qualquer sorte, a impossibilidade de cumprimento por excessiva onerosidade produzirá como consequência a resolução do contrato ou, como tem defendido parte da doutrina, dever de renegociação[111], quando a parte lançar mão da cláusula *rebus sic stantibus* a fim de reequilibrar e promover a manutenção do contrato. Assim, em razão do extrapolamento posterior da álea alocada contratualmente que desestabilize a relação jurídica, a parte poderá liberar-se das obrigações assumidas.

Possível questionamento que se coloca é quanto ao aparente desequilíbrio inicial da relação jurídica obrigacional contratual. Enquanto no âmbito do microssistema consumerista justifica-se neste desequilíbrio a intervenção judicial[112], o mesmo não pode ser dito de relações contratuais paritárias e simétricas em contratos comutativos nos quais inexistiu vício do negócio jurídico, "não te[ndo] o Estado que intervir, sob pena de estar invadindo domínio que não é seu"[113]. Tanto o é que contratar não é sinônimo "d[e] justeza, impulsionando as partes para um compromisso equilibrado, independente das condições reais de defesa autónoma, por cada uma delas, dos seus interesses"[114], mas sim de promoção da autonomia privada para realização dos interesses individuais de cada uma das partes.

---

[111] Sobre o tema: SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio contratual e dever de renegociar**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Revisão contratual**: onerosidade excessiva e modificação contratual equitativa. São Paulo: Almedina, 2020.

[112] RIBEIRO, Joaquim de Souza. **O problema do contrato**. As cláusulas gerais e o princípio da liberdade contratual. Coimbra: Almedina, 1999. p. 103.

[113] VILELA, João Baptista. O equilíbrio do contrato: os números e a vontade. pp. 85-122. In: **Revista dos Tribunais [recurso eletrônico]**. São Paulo: v. 99, n. 900, out. 2010. Disponível em: https://dspace-novo.almg.gov.br/retrieve/122816/Jo%c3%a3o%20Baptista%20Villela.pdf. Acesso em 09 dez. 2024. p. 97.

[114] RIBEIRO, *op. cit*. p. 83.

Por isso, “a verificação dos riscos é conforme a fisiologia do contrato. Não dá margem, portanto, à intervenção do Poder Judiciário no domínio do pactuado. Contratos que se protraem no tempo envolvem maiores ricos. Cabe a quem pretende celebrar tais negócios sopesá-los”[115].

A força obrigatória dos contratos exerce um papel fundamental na vinculação das partes e no cumprimento das obrigações assumidas. Contudo, em determinadas situações excepcionais, a continuidade do cumprimento do contrato pode ser impactada, o que pode levar à modificação dos efeitos inicialmente esperados. Nesse sentido, a doutrina destaca que "a grave perturbação no processo obrigacional (...), impondo-se de fora para dentro à esfera jurídica dos contratantes, pode, legitimamente, implicar a modificação dos efeitos que, ordinariamente, seriam esperados do contrato." [116].

Essa modificação nos efeitos contratuais não deve ser confundida com a quebra da força obrigatória do contrato. A força obrigatória dos contratos permanece intacta como princípio central do direito contratual. No entanto, em contextos onde um fator externo e imprevisível afeta substancialmente a execução do contrato, as partes podem buscar uma revisão dos efeitos originais do pacto. Essa alteração, no entanto, ocorre dentro dos limites da autonomia contratual, respeitando a boa-fé e o equilíbrio, e pode ser justificada apenas quando há uma desestabilização significativa da relação obrigacional[117].

Portanto, a modificação dos efeitos do contrato em decorrência de uma perturbação grave deve ser uma medida excepcional, fundamentada em circunstâncias imprevistas e que afetem substancialmente a execução do pacto, sem que isso implique em uma anulação da força obrigatória que o contrato ostenta[118].

---

[115] ZANETTI, Cristiano de Souza. O risco contratual. pp. 455-468. In: **Sociedade de risco e direito privado.** Desafios normativos, consumeristas e ambientais. São Paulo: Atlas, 2013. p. 457.

[116] RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. A força obrigatória dos contratos nos tempos de coronavírus. **Migalhas**. Coluna Migalhas Contratuais. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/322653/a-forca-obrigatoria-dos-contratos-nos-tempos-do-coronavirus. Acesso em 13 jul. 2024.

[117] *“La distribuzione dei rischi è in primo luogo un problema di interpretazione e di qualificazione dell’operazione negoziale”(*tradução livre). SALANITRO, Ugo A. Rischio contrattuale. pp. 1050-1076. In: **Enciclopedia del diritto**. I temaciti. Contratto. Giuffrè Francis Lefebvre (Giuffrè Editore): Milão, 2021. p. 1051.

[118] THEODORO JÚNIOR, Humberto. O contrato de empreitada por preço global e a teoria da imprevisão. pp. 125-152. In: **Revista forense**. v. 416. Jul./dez. 2012. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 127.

1.1.3 Gestão para o futuro - alocação de riscos e previsibilidade

Alocação (ou gestão) de riscos constitui um mecanismo pelo qual as partes podem prever, de forma antecipada, a quem será atribuída a responsabilidade por eventuais danos ou em quais circunstâncias poderá ocorrer o descumprimento contratual. É possível, em outros termos, afirmar que a alocação de riscos é forma de estabelecimento de segurança jurídica entre contratantes, em razão da previsão das consequências do incumprimento adequado das obrigações negociais.

Nessa toada, também é correto afirmar que "a distribuição [alocação] de riscos é, em primeiro lugar, uma questão de interpretação e qualificação da operação negocial": as partes determinam a quem caberá o ônus econômico da assunção de um risco por meio do contrato, de forma a firmar responsabilidade e definir o equilíbrio econômico e a álea inicial a ser mantida ao longo de todo o cumprimento.

Quando se fala em gestão positiva dos riscos, se está a referir quanto as hipóteses nas quais as partes deixam expressos os riscos que serão gerenciados, bem como a forma de gerenciamento, seja por meio de referência direta ao texto legal, adotando-se o diplomado pelo legislador, seja por disposição livre das partes por meio de cláusula como as supramencionadas.

Ocorre que a própria forma de se operar o Direito[119] por si só constitui um risco a ser considerado: a dupla indeterminação[120] faz com que a criação da lei e sua interpretação[121] sejam um fator de risco externo, haja vista a volubilidade da

---

[119] Importante a menção à teoria dos precedentes de Marinoni como salvaguarda à segurança jurídica e às liberdades, em face à incerteza legal, diminuindo riscos judiciais. Neste sentido, "quando há coerência do direito aplicável aos casos, há igualdade diante dos tribunais e previsibilidade em relação ao direito que, diante de eventual discórdia, regulará a situação conflitiva apresentada ao juiz. Isso é fundamental para a tutela da liberdade, já que ninguém pode livremente se comportar em sociedade se não conhece as consequências jurídicas de suas ações ou não sabe como as condutas serão valoradas pelos tribunais.". MARINONI, Luiz Guilherme. **Zona de penumbra entre o STJ e o STF: a função das Cortes Supremas e a delimitação do objeto dos recursos especial e extraordinário**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 157.

[120] "Pode-se dizer que nas cláusulas gerais, como espécies de normas jurídicas, há uma dupla abertura normativa: tanto no que diz respeito à descrição do suporte fático quanto no que diz respeito à atribuição de efeitos jurídicos". LEONARDO, Rodrigo Xavier. A FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS: ponderações após o primeiro biênio de vigência do Código Civil. In: CANEZIN, Claude. **Arte jurídica**. v.II. Curitiba: Juruá, 2005. Disponível em: https://www.inesul.edu.br/professor/arquivos_alunos/doc_1267893562.pdf. Acesso em: 03.jul.2021. p. 14.

[121] "Do ponto de vista teórico, não precisa também o professor, apavorado, afirmar, mais para si mesmo que para os discípulos, que a unidade do sistema não está perdida, porque há a Constituição e esta, cúpula do edifício, "fecha o sistema"! A frase é ilusória porque, na verdade - admitamos a desconstrução, - a Constituição é composta de muitos princípios e estes precisam ser desenvolvidos, "desenrolados" por interpretação. A Constituição não constitui por si essa tábua de salvação de uma pretensa *reductio ad unum*; ela, como todos os textos, exige leitura e permite muitos entendimentos e

linguagem[122], o instrumento do Direito[123]. Neste sentido, tanto a Carta e o Código advindo dela, bem como as interpretações que a ela devem ser balizadas, estabelecem como serão distribuídos alguns riscos. Da mesma forma[124], quando a CRFB estabelece a liberdade de contratação, mas o determina limites principiológicos, a estrutura unitária[125] do Ordenamento não pode ser esquecida.

Alocar riscos pode ser entendido como expediente para garantia da estabilidade das prestações contratuais, capitulando a álea normal contratual e manejando-a por meio de sistema de freios e contrapesos[126] de forma diferente ou igual à realizada pela lei, ou ainda, por omissão – gestão positiva ou negativa.

Por consequência, por mais que atualmente o Estado não seja mais encarado como inimigo a ser combatido naquela perspectiva clássica em que se pensava na eficácia subjetiva dos direitos fundamentais, e sim como promotor desses direitos[127],

---

aplicações.". AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **O direito pós-moderno e a codificação**. p. 10. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4330865/mod_resource/content/1/1.%20Direito%20P%C3%B3s-Moderno%20a%20Codifica%C3%A7%C3%A3o%20-%20Revista%20FADUSP%20v%2094%20%281999%29%203-12.pdf

[122] "Em todos os campos de experiência, e não só no das regras, há um limite, inerente à natureza da linguagem, quanto à natureza que a linguagem geral pode oferecer. (...) Os cânones de <<interpretação>> não podem eliminar estas incertezas, embora possam diminuí-las; porque estes cânones são eles próprios regras gerais sobre o uso da linguagem e utilizam termos gerais que, eles próprios exigem interpretação.". HART, Herbert. **O conceito de Direito**. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4375607/course/section/2097405/Hart%2C%20Herbert%20-%20O%20conceito%20de%20direito.pdf. Acesso em: 08.set.2021. p. 139.

[123] Incidindo no contrato não só em sua redação, mas também durante sua interpretação e cumprimento.

[124] "Os estudos mais recentes dos civilistas têm demonstrado a falácia dessa visão estática e atemporal do direito civil. Não se trata, apenas, de estabelecer a necessária interlocução entre os variados saberes jurídicos, com ênfase entre o direito privado e o direito público, concebida como interdisciplinaridade interna. Pretende-se não apenas investigar a inserção do direito civil na Constituição jurídico-positiva, mas os fundamentos de sua validade jurídica, que dela devem ser extraídos.". LÔBO, Paulo. **Direito civil: volume 1: parte geral**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 51.

[125] "O direito civil-constitucional está baseado em uma visão unitária do sistema. Ambos os ramos não são interpretados isoladamente, mas dentro de um todo, mediante uma interação simbiótica entre eles.". GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro - volume 1: parte geral.** 19. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 15.

[126] VILLELA, João Baptista. O equilíbrio do contrato: os números e a vontade. pp. 85-122. In: **Revista dos Tribunais [recurso eletrônico]**. São Paulo, v. 99, n. 900, out. 2010. Disponível em: https://dspace-novo.almg.gov.br/retrieve/122816/Jo%c3%a3o%20Baptista%20Villela.pdf. Acesso em 09 dez. 2024. p. 95.

[127] "(…) o Estado – antes visto como mero garantidor das posições de igualdade formal, liberdade e propriedade –, passa a tomar a posição de agente atuante para a promoção de condutas socialmente desejáveis, bem como para controle do mercado no sentido de proteção do sistema de trocas capitalista.". LEONARDO, Rodrigo Xavier. A FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS: ponderações após o primeiro biênio de vigência do Código Civil. In: CANEZIN, Claude. **Arte jurídica**. v.II. Curitiba: Juruá, 2005. Disponível em: https://www.inesul.edu.br/professor/arquivos_alunos/doc_1267893562.pdf. Acesso em: 03.jul.2021. p. 11.

o equilíbrio entre a boa-fé e sua função de interpretação ante o risco[128] é um desafio que se coloca não apenas ao contratante[129], mas também ao pesquisador da teoria contratual - brecha a qual se pretende explorar.

Por outro lado, quando se fala em gestão negativa dos riscos, melhor tratada no capítulo 2.1, as partes optam por, deliberadamente, não dispor expressamente no contrato sobre o risco assumido – seja pela opção de aplicar somente o regime legal, seja pela opção de tratar dele somente caso venha a se concretizar, ou, ainda seja pela ciência de que a determinação *ad initio* da alocação de riscos gerará custos que impossibilitem o contrato. Nestes casos, "a tarefa de preenchimento de lacunas pode exigir, dependendo do caso, que se implemente uma estratégia de autodesenvolvimento do sistema jurídico, estendendo analogicamente não só as disciplinas gerais, mas também as disciplinas setoriais, ou seja, uma estratégia de autodesenvolvimento para o modelo contratual" [130], respeitando o que se pode extrair do contrato, dos usos e costumes, do comportamento das partes e dos princípios gerais do direito.

Reitera-se que, em sendo as partes pessoas (físicas ou jurídicas) livres, autônomas e dignas, com capacidade para realização de negócios jurídicos, a fim de verem realizados seus objetivos sócio econômicos, é preciso que exista diálogo,

---

[128] Aqui propositalmente faz-se referência ao risco em suas mais diferentes acepções: perante a coisa (perecimento, deterioração, perda), inadimplemento da obrigação e, até mesmo, perda econômica.

[129] Nas palavras do Professor Pianovski Ruzyk, "(...) tem-se por certo que a função social pode se dirigir a uma seara externa à relação estrita entre os contratantes, como as compreensões doutrinárias antes explicitadas dão conta de demonstrar. Entretanto, quanto ao conteúdo dessa função externa e, mesmo, quanto à sua natureza (limite externo, limite interno ou prestação), o que até agora se revela não é um consenso. Pode-se identificar, a rigor, uma referência mais ou menos genérica a interesses sociais, ou a interesses coletivos, ou ao bem-comum. Tamanha indeterminação abre espaço para que se preencha o conteúdo desse "interesse coletivo" até mesmo com concepções que o reduzem aos interesses do mercado.". RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **LIBERDADE(S) E FUNÇÃO: Contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do Direito Civil brasileiro**. 2009. 402 f. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) - Programa de Pós Graduação em Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, Paraná. 2009. p. 309.

[130] *"L'allocazione dei rischi che non sono stati espressamente regolati dalle parti è uno dei compiti dell'ordinamento, al quale sono dedicate non solo ampie parti della disciplina generale del contratto e dele obbligazioni, ma soprattutto le discipline dei contratti tipici, le quali costituiscono tecniche di organizzazione dei rischi articolati secondo modelli razionali corrispondenti al bilanciamento di interessi usualmente praticato nel mercato e al significato socialmente condiviso del contenuto contrattuale. In mancanza di una regola puntuale, il compito di colmare la lacuna può richiedere, a seconda dei casi, che si metta in opera una strategia di autosviluppo del sistema legale, estendendo analogicamente non solo le discipline generali, ma anche le discipline settoriali, ovvero una strategia di autosviluppo del modello contrattuale"* (tradução livre). SALANITRO, Ugo A. Rischio contrattuale. pp. 1050-1076. In: **Enciclopedia del diritto**. I temaciti. Contratto. Giuffrè Francis Lefebvre (Giuffrè Editore): Milão, 2021. p. 1051.

cooperação e informação acerca do risco assumido, identificando "ser "i) possível, ii) futuro, iii) danoso, iv) fortuito e v) lícito"[131] .

A característica de ser vindouro o risco, é próprio ao planejamento do contrato, haja vista ser o tempo futuro incerto e elementar ao risco[132], ou seja, o risco deve ser futuro, ou seja, representar algo que pode vir a se realizar em tempo posterior à assinatura do contrato, ao longo do cumprimento contratual. Deve ser possível, no sentido de plausível e juridicamente admissível, no mesmo sentido das características do objeto dos negócios jurídicos. Deve ser danoso, no sentido de representar chance de perda economicamente mensurável. Deve ser fortuito, de forma a não representar ato ou fato doloso do contratante. Por fim, deve ser lícito, novamente alinhando-se às características do negócio jurídico, haja vista a previsão contratual de ilícito constituir cláusula nula de pleno direito.

Ser futuro, contudo, não retira do risco o caráter de previsibilidade, exatamente o que permite sua alocação e gerenciamento. Poder determinar por meio de procedimentos de *due diligence*, de cálculos atuariais ou mesmo da mera observação dos acontecimentos mais recorrentes a certos contratos é o que permite "alcançar as noções de previsibilidade/imprevisibilidade do risco e a distinção entre acontecimentos certos previsíveis e acontecimentos incertos imprevisíveis." [133].

Por meio da alocação, inclusive, as partes podem aumentar a álea normal do contrato, incluindo riscos que não seriam normalmente gerenciados no rol de riscos próprios do negócio jurídico travado[134], formando a álea convencional, a qual tem condão, inclusive, de mudar a natureza jurídica do contrato de comutativo para aleatório.

Riscos completamente imprevisíveis, fora da álea normal do contrato e dos quais não se possa comumente esperar no mercado no qual se inserem as partes e operará o contrato "não poderão constituir objeto de gestão pelas partes (...). Nessa

---

[131] JUNQUEIRA, Thiago. O Risco no Domínio do Direito dos Seguros. pp. 42-71. In: GOLDBERG, Ian (coord.); JUNQUEIRA, Thiago (coord.). **Temas Atuais no Direito dos Seguros**. Tomo II. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 50.

[132] MARTINS-COSTA, Judith. O risco contratual (e os significados do risco). pp. 25-54. In: NANNI, Giovanni Etori (coord).; TERRA, Aline Valverde de Miranda (coord.); PIRES, Catarina Monteiro (coord.). **Riscos no direito privado e na arbitragem**. São Paulo: Almedina, 2023. p. 31-32.

[133] MARTINS-COSTA, Judith. O risco contratual (e os significados do risco). pp. 25-54. In: NANNI, Giovanni Etori (coord).; TERRA, Aline Valverde de Miranda (coord.); PIRES, Catarina Monteiro (coord.). **Riscos no direito privado e na arbitragem**. São Paulo: Almedina, 2023. p. 33-34.

[134] BANDEIRA, Paula Greco. **Contratos aleatórios no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 203.

hipótese, presentes os demais pressupostos, [geralmente] aplicar-se-á a teoria da excessiva onerosidade (...)"[135].

Essa discussão é ilustrada pelos autos de Apl 1032683-36.2023.8.26.0562, julgada pela 22º Câmara de Direito Público, de relatoria do Des. Matheus Fontes[136], no qual se utilizou o termo "alocação de riscos" no sentido de distribuição contratual do ônus da elevação dos custos em razão de evento da natureza previsível.

Tratava-se de demanda entre empresa de logística pátria e empresa de logística extraterrestre, com sede em Genebra, na Suíça, na qual a autora (transportadora pátria) se pretendia a inexigibilidade parcial do débito, cumulada com tutela de urgência, em razão do orçamento de contrato de transporte no importe de U$3.051,00 que acabou por ser cobrado três mil dólares a maior, o que interferiria não somente no custo da operação de transporte, mas também nas bases de cálculo de impostos, tudo isso em razão de secas em parte do trajeto do transporte, ocasionando atraso na entrega da mercadoria. Ainda, a carga teria sido retida pela requerida, razão pela qual se requisitou, em tutela de urgência, a liberação.

A transportadora requerida, de seu turno, argumentou que não apenas fora pactuado o valor de U$6.051,00, mas que o valor realmente devido pela autora alcançava U$8.105,00, dos quais ainda estariam pendentes o depósito de R$2.967,00. Argumentou, também, que a situação das secas seria evento natural ao qual o contrato traria expressa previsão, de forma a não se enquadrar hipótese de força maior, bem como sendo passível a cobrança de valor adicional ao frete primeiramente orçado. Quanto aos valores restantes, argumentou que seriam devidos em razão de obrigações acessórias pactuadas, bem como aumento escalonado também livremente pactuado entre as empresas.

O Juízo de primeiro grau decidiu pela improcedência dos pleitos da autora, entendendo ter sido devida a retenção da carga, bem como serem devidas as cobranças pela transportadora requerida, por entender que apesar das secas

---

[135] TERRA, A. de M. V.; BANDEIRA, P. G. A cláusula resolutiva expressa e o contrato incompleto como instrumentos de gestão de risco nos contratos. **Revista Brasileira de Direito Civil**, *[S. l.]*, v. 6, n. 04, 2017. Disponível em: https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/80. Acesso em: 11 dez. 2024. p. 25.

[136] SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 1032683-36.2023.8.26.0562.** Apelante: Likes Logística Internacional Ltda. Apelado: Msc Mediterranean Shipping Company S.a. Relator: Desembargador Matheus Fontes. 03 jul. 2024. Disponível em:https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=0&cbPesquisa=NUMPROC&numeroDigitoAnoUnificado=1032683-36.2023&foroNumeroUnificado=0562&dePesquisaNuUnificado=1032683-36.2023.8.26.0562&dePesquisaNuUnificado=UNIFICADO&dePesquisa=&tipoNuProcesso=UNIFICADO. Acesso em 26 jan. 2025.

ocorridas serem evento atípico, não apenas a obrigação foi devidamente cumprida, mas também entendeu pela legalidade da cláusula contratual que alocava o risco do evento natural por meio de adicional ao custo do frete, ainda que se pudesse dizer que tratou-se de contrato por adesão e não de adesão, “tendo [a contratação por adesão] o evidente objetivo de otimizar o tempo de contratação”.

A autora transportadora pátria interpôs recurso de apelação, a fim de ver reformada a sentença, por compreender ser abusiva a cláusula contratual que elevou o custo do frete, bem como reformar o capítulo da sentença sobre o direito de retenção da carga que teria sido retida em troca de ágio ilegítimo por parte da requerida, ora recorrida.

No Acórdão, a Câmara entendeu pela manutenção da sentença, sendo improcedentes os pleitos da recorrente, por “particular[mente ter feito] considerações adequadas no que concluiu ser legítima a previsão contratual da cobrança de frete adicional motivada por evento de força maior extrínseca (...)”, especialmente diante da inexistência de “hipossuficientes nesse contrato empresarial de lucro (...), sendo que eventual disparidade no poder financeiro não [seria] causa, por si, a refletir imposição de vontade de uma parte sobre a da outra”, de forma a não se caracterizar contrato de adesão, consequentemente, impossibilitando a aplicação da paridade e simetria do art. 421-A do CC.

1.2 Risco alocável – possibilidades mais recorrentes

Se a alocação de riscos é forma fundamental de gerenciamento de riscos, imprescindível compreender quais são as possibilidades inerentes ao objeto dessa alocação. Isso implica, por consequência, na necessidade de identificar e entender os potenciais riscos que serão distribuídos ou assumidos pelas partes envolvidas.

Como já mencionado anteriormente, o conceito de risco é caracterizado por sua polissemia, ou seja, apresenta múltiplas interpretações e variações, adaptando-se e renovando-se de acordo com as necessidades sociais, econômicas e jurídicas de cada contexto. Mesmo diante dessa pluralidade conceitual, é possível observar que certos tipos de riscos são mais frequentemente abordados nos contratos, seja por meio de previsões legais, seja em decorrência do entendimento consolidado na jurisprudência.

Nesse sentido, este capítulo tem como objetivo explorar as cinco hipóteses de riscos que, de forma mais recorrente, são alocados entre as partes em relações

contratuais[137]. A opção pela separação aqui é opção metodológica, que tem por objetivo facilitar a demonstração de como a alocação pode atingir os mais diferentes riscos, sejam eles riscos jurídicos, riscos normais do negócio, riscos de inadimplemento ou mesmo riscos meramente econômicos.

A análise abordará tanto os riscos mais comuns em termos práticos quanto aqueles que decorrem das especificidades de determinadas estruturas contratuais, quais sejam: i) o risco de inadimplemento, que envolve a possibilidade de descumprimento das obrigações contratuais por uma das partes; ii) o risco de perda ou deterioração da coisa contratada, especialmente relevante em contratos que envolvem bens materiais ou prestação de serviços vinculados a resultados específicos; iii) os riscos jurídicos, que decorrem de incertezas quanto à interpretação, aplicação ou eficácia das normas legais ou cláusulas contratuais; iv) os riscos econômicos, que envolvem fatores externos, como flutuações financeiras, crises econômicas ou variações de mercado, capazes de impactar a execução do contrato; e v) os riscos inerentes aos contratos aleatórios e seguros, nos quais a álea — a incerteza sobre ganhos e perdas — constitui um elemento essencial e central para a relação jurídica.

Ao delimitar e aprofundar o estudo dessas hipóteses, pretende-se fornecer uma compreensão sólida e sistemática acerca das principais categorias de risco frequentemente alocadas nas relações contratuais. Esse esforço é fundamental para

---

[137] Veja-se que “alocação de riscos” pode ser utilizado, inclusive no contexto procedimental, em demandas nas quais o decurso do tempo é fatos determinante para o resultado útil do processo, destacando-se, mais uma vez, sua polissemia. Neste sentido, os julgados da 6º Câmara Cível do TJPR utilizam o termo “alocação de riscos” quando da concessão ou não concessão de tutela antecipatória de urgência, no sentido de alocação do risco temporal do processo à parte com maior capacidade de suportar, em consonância à teoria de Luiz Guilherme Marinoni (autos AI 0082682-88.2023.8.16.0000, AI 0030764-11.2024.8.16.0000 e AI 0100659-59.2024.8.16.0000), ao se utilizar da técnica da tutela de urgência como técnica para alocação do risco temporal do processo “para alocá-los à parte que tem mais condições de esperar uma sentença, e que provavelmente se encontra em hipótese mais remota de vencer a demanda". PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 0030764-11.2024.8.16.0000**. Agravante: Loja Da Câmera Comércio De Equipamentos Fotográficos Ltda. Agravado: Ebazar.Com.Br. Ltda Relatora: Desembargadora Ângela Maria Machado Costa. 24 jun. 2024. Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000028354271/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0030764-11.2024.8.16.0000. Acesso em 25 jan. 2025. PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 0082682-88.2023.8.16.0000**. Agravante(s): Rosa Nabarro Bertolini. Agravado(s): ITAU UNIBANCO S.A. Relator: Desembargadora Ângela Maria Machado Costa. 12 dez. 2023. Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000026250101/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0082682-88.2023.8.16.0000. Acesso em 25 jan. 2025. PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 0100659-59.2024.8.16.0000**. Agravante: Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS. Agravado: Gleicieli De Fátima Pereira. Relatora: Desembargadora Ângela Maria Machado Costa. 16 dez. 2024. Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000030748611/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0100659-59.2024.8.16.0000#integra_4100000030748611. Acesso em 25 jan. 2025.

a estruturação de contratos equilibrados e eficientes, nos quais a distribuição dos riscos se mostra adequada às expectativas e capacidades das partes envolvidas, bem como às finalidades sociais e econômicas buscadas pela contratação.

1.2.1 Risco de inadimplemento

O primeiro risco enfrentado pela parte contratante é o inadimplemento da parte contrária em suas obrigações, principalmente diante da regra geral de que o risco do inadimplemento do comprador corre ao devedor até o momento do pagamento. No mesmo sentido do capítulo acima, remonta as raízes do Direito Civil, expondo um dos receios mais antigos daquele que negocia: a parte devedora não cumprir com a sua parte do trato, seja em sua integralidade, seja em parte – forma, modo, local. Neste sentido, costuma-se resgatar a lógica do contrato social, por meio do qual as partes decidem conjuntamente abrir mão de seus direitos a fim de realizar a finalidade do contrato, em analogia ao contrato operação econômica[138].

O inadimplemento ocorre quando há o descumprimento total e definitivo de uma obrigação, seja ela pecuniária, de fazer ou de não fazer. Por outro lado, nas hipóteses de cumprimento imperfeito — quando a obrigação é executada de forma incompleta ou defeituosa —, podem ser aplicadas medidas como a exigência de complementação ou correção, a redução proporcional da contraprestação devida e o pagamento de indenização pelos prejuízos eventualmente causados. Em situações mais graves, o descumprimento pode levar à resolução do contrato. Já na hipótese de mora do devedor[139] — caracterizada pelo atraso no cumprimento da obrigação, pela entrega em local diverso do acordado ou pela execução em desacordo com as condições estipuladas —, podem incidir penalidades como juros, multas e correção monetária, além do direito à indenização por eventuais danos sofridos pelo credor.

---

[138] "torna-se possível identificar três papéis essenciais que o contrato desempenha como um instituto jurídico civil ou, mais amplamente, uma instituição social. O primeiro é de ordem ideológica, no sentido de que o contrato, exercido em condições de igual liberdade entre as pessoas, é a base do capitalismo, ou de uma matriz econômica fundamentada na aquisição de propriedade como instrumento de bem-estar individual. O segundo é de ordem social, pois as relações econômicas, se bem praticadas de forma correta, proporcionam o desenvolvimento socioeconômico de um país. E, por fim, de ordem política, já que as operações econômicas proporcionam ao Estado o desenvolvimento de políticas públicas voltadas ao bem-estar geral. Tudo isso se pode obter de operações econômicas, cujo instrumento de realização é o contrato." SILVESTRE, Gilberto Fachetti. **A responsabilidade civil pela violação à função social do contrato**. São Paulo: Almedina, 2018. p. 67.

[139] Não se olvida da hipótese de mora *accepiendi*, na qual o credor se recusa a receber o pagamento. Para o trabalho, optou-se por dar ênfase à mora do devedor, mas a lógica funciona também para o caso contrário.

Em todos os casos, a obrigação pode ser regularizada com o pagamento devido ou, quando o cumprimento se tornar inútil ou indesejado pelo credor, resultar na extinção da relação contratual. Assim, quando as partes distribuem os riscos do incumprimento obrigacional, decidem repartir o ônus de não ter a principal razão de ser do contrato atendido. Por tal razão, atribui-se ao inadimplemento a particularidade de circunstância que desequilibra o contrato em favor do devedor[140], motivando as partes a realizar alocação de riscos prévia, a fim de evita-lo.

Diante da dificuldade de se infirmar uma teoria geral do risco, no sentido de estabelecer legalmente a quem serão imputados os ônus em relações comerciais, sugeriu-se aplicação de três regras, a depender dos vetores contratuais: se unilateral, *res perit creditore*; se bilaterais, *res perit debitore*; se a obrigação for condicional, *res perit debitore* se total e se parcial *creditore*[141]. Quanto à primeira regra, será trabalhada na sequência, sobre risco de perda da coisa. Já à regra seguinte, referente às obrigações bilaterais, entende-se que o devedor suportará o risco de não recebimento da obrigação em razão da impossibilidade do cumprimento de sua parte, haja vista perder o direito de exigir o cumprimento[142]. Quanto à última, "havendo total impossibilidade, o devedor suporta o risco, porquanto perde o direito de exigir a contraprestação. Mas, se a impossibilidade é parcial, as consequências da deterioração da coisa recaem no credor, por isso que não se exime de satisfazer toda a contraprestação, apesar de ter recebido coisa deteriorada".[143]

Pensando em uma transação sinalagmática, como um contrato de compra e venda, se a tradição é risco corrente tipicamente ao devedor, ao comprador correm os riscos do adimplemento pecuniário. Esse inadimplemento pode ser interpretado de duas formas para a, quais sejam, dano pela diferença na expectativa de

---

[140] GUIA SILVA, Rodrigo da. **Remédios ao Inadimplemento dos Contratos**. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2023. RB-2.4 – 2.2. Disponível em: https://nextproview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/317533161/v1/page/RB-2.4%20. Acesso em 04 set. 2024.

[141] GOMES, Orlando; BRITO, Edvaldo (att.). **Obrigações**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 179.

[142] GOMES, Orlando; BRITO, Edvaldo (att.). **Obrigações**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 180.

[143] GOMES, *loc. cit.*

adimplemento[144] ou dano pela confiança[145] segundo o interesse contratual positivo e negativo. A diferença entre a expectativa do cumprimento contratual e o resultado final é o valor indenizável, em razão da provável piora nas conjunturas enfrentadas pelo contratante inadimplido. Neste caso, será realizado cálculo puramente matemático do que seria alcançado pelo cumprimento do contrato e o que não se realizou, sendo indenizados estes danos materiais[146], em referência ao interesse positivo, adicionando hipoteticamente o cumprimento contratual.

Cabe, ainda, refletir quanto à possibilidade de alocar riscos decorrentes de obrigações anexas e laterais à principal, decorrentes da boa-fé objetiva. Apesar de abstratamente ser difícil vislumbrar motivo para alocação de riscos que extrapolem a centralidade do contrato, em verdade é possível que o rompimento de deveres de informação, ou mesmo de probidade, tenha o condão de desequilibrar o contrato.

Imagine-se que uma empresa A de terceirização de mão de obra rural contratada por empresa B de fabricação de suco de laranja seja alvo de investigações do Ministério Público do Trabalho e se descubra que mantinha os trabalhadores em regime de trabalho análogo ao da escravidão. Dessa descoberta, a tendência do mercado é rejeitar o produto da fabricante de sucos, ainda que a empresa B sequer tivesse conhecimento da situação degradante dos trabalhadores que colhiam as frutas. Neste caso, o rompimento do dever anexo da boa-fé objetiva de probidade constitui risco do qual os contratantes precisam se proteger.

A jurisprudência nos dá, também, o exemplo de contrato de aluguel no qual a atividade anteriormente exercida pelo antigo locador teria – supostamente – o condão de manchar a imagem no novo locatário, nos autos de Apl 1026332-

---

[144] Para a análise econômica do direito, o dano pela confiança desdobra-se, ainda, em dano pelo custo de oportunidade. Em não se tratando de trabalho que adote a metodologia da análise econômica do direito em dua totalidade, mas apenas a considera ferramenta importante para compreensão da função econômica dos contratos, não se fiará à corrente neste ponto. Para maior compreensão em análise econômica: PORTO, Antônio Maristrello; GAROUPA, Nuno. **Curso de análise econômica do direito**. 2. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2022. p. 218

[145] Não confundir com o conceito estadounidense de confiança, no qual o cálculo a ser realizado para quantificação dos danos leva em consideração não somente a piora situacional, mas também os investimentos feitos pelo contratante ao contrato inadimplido. Neste caso, a reparação busca recolocar as partes ao *status* anterior à contratação, sendo referente ao interesse negativo, colocando hipoteticamente o contratante na situação de jamais ter contratado.

[146] STEINER, Renata Carlos. **Interesse positivo e interesse negativo: a reparação de danos no Direito Privado brasileiro**. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-graduação em Direito Civil - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2016. 349 f. São Paulo, 2016. p. 25.

57.2017.8.26.0562, de relatoria do Des. Gilson Delgado Miranda da 1º Câmara Reservada de Direito Empresarial[147].

Tratou a demanda de indenização por inadimplemento de cláusulas contratuais, cumulada com tutela de urgência entre autores pessoa física e jurídica que adquiriram ponto comercial dos requeridos pessoas físicas, com promessa de faturamento de mais de cem mil reais por mês naquela localidade. O vendedor do ponto, que apresentou-se como proprietário do imóvel, seria, em verdade, sub-locador para atividade ilegal de bingo do mezanino, não podendo vender o ponto comercial. Ainda, o imóvel possuía mais de duzentos e cinquenta mil reais em alugueres atrasados, em desconformidade ao contrato travado. Quanto ao faturamento prometido, embasado em planilhas, também fora falseado, de forma a viciar o negócio. Além dos vícios redibitórios e do negócio viciado na origem, argumenta, ainda, o autor, que estabeleceu atividade empresarial no ponto comercial de boa-fé, razão pela qual entende ser devida indenização e manutenção de sua propriedade. Por fim, alega serem cabíveis as multas contratuais pactuadas pelo dobro do valor da causa.

Em contestação, os requeridos alegaram a conformidade da compra e venda, sendo as dívidas próprias à pessoa do locatário e seu fiador, de forma a não atingir a esfera patrimonial do comprador. Quanto às atividades do imóvel, alegam já terem se encerrado os procedimentos criminais e de despejo, não influenciando na aquisição pelo autor. Alega que o autor pretende eximir-se de suas obrigações financeiras, estando inadimplente há três meses.

Em sentença, o Juízo decidiu pela improcedência dos pedidos do autor, por entender pela irrelevância da atividade anteriormente realizada no espaço, por já ter sido resolvida criminal e civilmente, o que também é compreendido quanto à dívida locatícia, não se justificando o inadimplemento financeiro no contrato de trespasse pelo autor. Quanto ao faturamento prometido, o Juízo não identificou dolo nas informações prestadas, sendo, portanto, questão de risco do negócio, que deveria ter

---

[147] SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 1026332-57.2017.8.26.0562** Apelante: Flavio Caraccio. Apelada: Suzane Biesemeyer Bellinghausen. Relator: Desembargador Gilson Delgado Miranda. 19 dez. 2019. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=0&cbPesquisa=NUMPROC&numeroDigitoAnoUnificado=1022137-87.2021&foroNumeroUnificado=0562&dePesquisaNuUnificado=1022137-87.2021.8.26.0562&dePesquisaNuUnificado=UNIFICADO&dePesquisa=&tipoNuProcesso=UNIFICADO. Acesso em 27 jan. 2025.

sido investigado pelo autor no momento da contratação, não somente para a propositura da demanda.

O autor interpôs, então, recurso de apelação, pretendendo a reforma da sentença, alegando dolo na omissão das informações dos requeridos, ora apelados, bem como não se entender tratar-se de risco do negócio a quebra da promessa de faturamento pactuada, além das informações omitidas pelos apelados quanto às atividades anteriormente realizadas no ponto comercial, que teria sido motivo suficiente para a não realização do negócio pelo recorrente. Ainda, alega necessidade de reforma quanto ao ponto das dívidas locatícias, que teriam sido garantidas quitadas, mas em verdade estavam em aberto, aumentando o preço do negócio.

Em Acórdão, a Câmara negou provimento ao recurso, por entender-se que, em primeiro plano, o faturamento apresentado pelos apelados não significaria promessa de faturamento futuro, mas identificação do que vinha sendo obtido naquele ponto comercial, de forma a não ser maculado o negócio ou ter ocorrido vício no dever anexo de informação. Ainda, identificou-se no contrato cláusula na qual os vendedores assumiam a responsabilidade por eventuais débitos existentes, não sendo possível alegação de que as dívidas locatícias atingiriam o apelante. Quanto à atividade ilícita praticada anteriormente no mezanino, a Câmara entendeu que a informação não foi omitida, em razão da proximidade do imóvel e seu mezanino, sendo impossível a falta de ciência por parte dos apelantes, bem como não ter existido comprovação de que a imagem da pessoa jurídica restou maculada pela atividade.

Interpuseram os recorrentes Recurso Especial, reiterando o argumento da omissão da dívida locatícia e da quebra do dever de informação. O REsp, entretanto, restou inadmitido, com base em ausência de afronta a dispositivo legal e na súmula 7 do STJ, razão pela qual se interpôs Agravo no Recurso Especial, com base nos art. 113, 187 e 422 do CC, a fim de ver admitido o REsp e sanadas as questões quanto à quebra do dever lateral de informação. Mesmo assim, o STJ não conheceu do Agravo, em atenção ao princípio da dialeticidade recursal, restando o Acórdão mantido.

O caso permite observar que apesar de aparente descumprimento de dever anexo da boa-fé objetiva, diante da possível mancha à imagem do novo locatário, a interpretação do magistrado precisa estar atrelada à realidade fática e ao disposto no contrato.

Impossível falar em inadimplemento sem refletir, ainda que brevemente, acerca de mora. Caso trate-se de mora do devedor, responderá ele pelas perdas e danos que

der causa, no sentido de inadimplemento, desde que o incumprimento advenha de culpa sua, perdurando a obrigação até o total cumprimento do contrato. Veja-se que correrão juros e atualização monetárias, a serem contadas da interpelação judicial se não houver termo estabelecido contratualmente entre as partes.

Mais uma vez, a jurisprudência nos apresenta exemplo de caso concreto: nos autos de Apl 1029023-05.2021.8.26.0562, de relatoria do Des. Achile Alesina, da 15º Câmara de Direito Privado[148]. Neste caso, o termo "alocação de riscos" foi utilizado no sentido de alocação dos riscos de demora nos trâmites portuários, causadores de cobrança de taxas contratuais.

A demanda originária tratava-se de ação de cobrança entre empresa de agenciamento marítimo e empresa de agenciamento de cargas que pactuaram contrato de transporte internacional marítimo, no qual se determinou um período para utilização e devolução dos contêineres, sob pena de multa diária (*demurrage*). No caso, a requerida teria atrasado a devolução, ocasionando a imputação de multa que alcançou importe de cerca de um milhão de dólares.

Em contestação, a empresa de agenciamento de cargas requerida defendeu-se, alegando incompetência territorial de Santos, em razão de entender que o foro de Santos determinado no contrato de adesão não deveria ser utilizado, senão o foro do local de cumprimento da obrigação, no estado do Rio de Janeiro. Ainda, alegou que o período de atraso da mercadoria se deu em razão de operação policial no porto, que teria ocasionado a retenção das mercadorias e atraso na entrega dos contêineres, de forma a entender-se tratar de situação de força maior que impediria a incidência das multas.

O Juízo sentenciou, primeiramente afastando alegação de incompetência territorial, em consonância à Súmula 225 do STF, a qual valida cláusulas de eleição de foro em contratos, bem como entendendo totalmente procedentes os pedidos da autora, condenando a requerida ao pagamento das multas contratadas. Fundamentou sua decisão no sentido de serem ambas as partes pessoas jurídicas que travaram

---

[148] SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 1029023-05.2021.8.26.0562.** Apelante: Foccus International Agenciamento de Cargas Ltda. Apelado: Hmm Co. Ltd. Relator: Desembargador Achile Alesina. 27 jun. 2023. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=0&cbPesquisa=NUMPROC&numeroDigitoAnoUnificado=1029023-05.2021&foroNumeroUnificado=0562&dePesquisaNuUnificado=1029023-05.2021.8.26.0562&dePesquisaNuUnificado=UNIFICADO&dePesquisa=&tipoNuProcesso=UNIFICADO. Acesso em 26 jan. 2025.

contrato empresarial, com liberdade, paridade e autonomia para contratar, de forma que válida a eleição de foro, bem como a cláusula referente à multa diária.

A requerida interpôs recurso de apelação, objetivando a reforma da sentença, em razão de entender que o contrato não faria alusão expressa ao negócio, de forma a ferir o art. 63 do CPC, bem como buscando a limitação de sua responsabilidade em razão de caso fortuito em razão da operação policial que teria ocasionado o atraso na devolução dos contêineres.

O Acórdão, contudo, conheceu, mas não deu provimento ao recurso da requerida, ora recorrente. Entendeu a Câmara que a cláusula de eleição de foro pactuada deve ser seguida, em razão de ser o foro da comarca de Santos o local de desembarque e cumprimento da obrigação, em conformidade ao art. 53, inciso III, "d", do CPC. Ademais, entendeu-se que a cobrança da *demurrage* possui embasamento em jurisprudência pacífica do STJ, bem como o contrato entre as partes fora plenamente aderido e livremente pactuado, devendo ser "preserva[do] o *pacta sunt servanda*, porquanto as partes pactuaram livremente tendo a apelante assumido o risco da demora", de forma a afastar a alegação de caso fortuito e força maior.

Este exemplo permite observar que o atraso no cumprimento da obrigação precisa ser analisado também em conformidade à realidade e dos costumes próprios do negócio jurídico, de forma a impedir-se ou determinar-se a validade da cláusula que aloca o risco.

Tratando-se, por outro lado, de mora do credor, ocorre a subtração do saldo devedor, desobrigando o devedor da preservação do objeto do contrato e inverte a posição de determinação de local, forma e tempo mais favorável à aceitação da prestação. Quando da ocorrência desta hipótese, ocorre inversão da regra legal da alocação de riscos, recaindo ao credor a responsabilidade pelo inadimplemento[149].

Outra possibilidade relevante no contexto da previsão do risco de inadimplemento é a inclusão da cláusula *solve et repete* no contrato[150]. Essa cláusula impõe à parte contratante a obrigação de cumprir sua prestação, independentemente

---

[149] STEINER, Renata C.; CID, Henrique Stecanella. Variação do valor do bem e regime da mora no direito brasileiro. pp. 109-119. In: MARTINS-COSTA, Judith (coord.); NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro (coord.). **Direito Privado na lei da liberdade econômica: comentários**. São Paulo: Almedina, 2022. p. 111.

[150] A cláusula *solve et repete* não figura entre os meios mais frequentemente utilizados para a alocação de riscos em contratos civis e empresariais, por se tratar de mecanismo típico dos contratos administrativos. Ainda que seja juridicamente possível sua aplicação em contratos privados, seu uso é menos recorrente, razão pela qual foi mencionada neste ponto da pesquisa.

de eventual inadimplemento por parte do outro contratante. Em outras palavras, ela constitui uma exceção à regra geral da exceptio non adimpleti contractus, prevista no art. 476 do CC, que permite a uma parte suspender o cumprimento de sua obrigação enquanto a outra não adimplir a sua.

A adoção da cláusula *solve et repete* altera significativamente a dinâmica contratual, ao retirar da parte a possibilidade de condicionar o cumprimento de sua obrigação ao adimplemento da contraparte. Esse instrumento é amplamente utilizado em contratos de natureza financeira, contratos administrativos e outras relações onde o equilíbrio contratual é garantido por mecanismos específicos ou pela própria natureza do negócio jurídico.

Apesar de sua força obrigatória, a cláusula s*olve et repete* não exclui os demais efeitos decorrentes do inadimplemento contratual. A parte que descumpre a obrigação principal continua sujeita às consequências legais previstas no contrato e na legislação aplicável, como a reparação de danos (art. 389 e 395 do Código Civil), aplicação de multas contratuais (art. 408 do Código Civil) e a possibilidade de resolução do contrato por descumprimento (art. 475 do Código Civil). Dessa forma, a cláusula opera exclusivamente no que se refere ao risco do incumprimento da obrigação principal, sem afastar os mecanismos gerais de responsabilização pelo inadimplemento[151].

Por exemplo, em um contrato de prestação de serviços com pagamento antecipado, a inclusão da cláusula *solve et repete* obriga o contratante a realizar o pagamento antes de questionar eventual descumprimento da prestação devida pelo prestador. Nesse caso, mesmo que a obrigação principal de prestar o serviço não seja cumprida, o contratante lesado poderá buscar reparação de danos ou até mesmo a resolução do contrato, mas não poderá se recusar a efetuar o pagamento previamente ajustado com base na *exceptio non adimpleti contractus*[152].

É importante ressaltar que a validade e eficácia da cláusula solve et repete dependem de sua expressa previsão contratual, em conformidade com o princípio da autonomia privada (art. 421 do CC), e de que não se configure abuso de direito ou

---

[151] PEÇANHA, Danielle Tavares; TEPEDINO, Gustavo; BANDEIRA, Paula Greco. A cláusula solve et repete como mecanismo de gestão dos riscos contratuais: contornos e limites no direito brasileiro. pp. 1-14. In: **Pensar.** Fortaleza. v. 29, n. 2, p. 1-14, abr./jun. 2024. p. 7.

[152] PEÇANHA, Danielle Tavares; TEPEDINO, Gustavo; BANDEIRA, Paula Greco. A cláusula solve et repete como mecanismo de gestão dos riscos contratuais: contornos e limites no direito brasileiro. pp. 1-14. In: **Pensar.** Fortaleza. v. 29, n. 2, p. 1-14, abr./jun. 2024. p. 5.

desequilíbrio excessivo em detrimento de uma das partes (art. 187 e art. 478 do CC). Esses critérios são especialmente relevantes em contratos de adesão, onde a parte aderente pode estar em posição de vulnerabilidade em relação à parte que estipulou as condições.

Portanto, a cláusula solve et repete é uma ferramenta útil para a alocação de riscos de inadimplemento, ajustando a dinâmica de cumprimento das obrigações contratuais. Contudo, sua aplicação deve ser feita com cautela, considerando tanto os limites impostos pela legislação quanto a necessidade de preservar o equilíbrio e a boa-fé nas relações contratuais.

De qualquer sorte, diante do inadimplemento contratual, tem o credor o direito de finalizar a relação jurídica por meio de resolução. É pressuposto ao presente trabalho a discussão doutrinária do Código de 1916 entre os conceitos de resolução e resilição, eis que a doutrina definiu, no Código de 2002, existir diferença entre os termos, no sentido dos trabalhos de Orlando Gomes[153]. Por isso mesmo, se tomará a diferença como ponto de partida para a reflexão quanto ao inadimplemento que figura como base para resolver-se o contrato.

Se, por um lado, o distrato exige declaração bilateral das partes para que seja encerrada a resolução jurídica, a resilição unilateral exige a declaração com aviso prévio proporcional aos de uma das partes somente. Estando preenchida a hipótese da condição resolutiva[154] no contrato, no caso o inadimplemento, permite-se à parte danificada a alegação da cláusula e sinalização da opção pelo início de seus efeitos.

1.2.2 Risco de perda ou deterioração da coisa

Segundo exemplo de riscos tradicionalmente abordados nos contratos é o risco da perda ou inutilização da coisa contratada. Conforme disposto no art. 492 do CC, até o momento da tradição (entrega da coisa), os riscos relacionados à coisa permanecem sob responsabilidade do devedor, enquanto os riscos relativos ao preço cabem ao comprador[155]. Esse princípio, expressamente enunciado no Código, tem raízes históricas profundas, remontando a sistemas jurídicos antigos, nos quais a relação direta entre a posse efetiva da coisa e o cumprimento da obrigação contratual.

---

[153] GOMES, Orlando; BRITO, Edvaldo (atual. e coord.); BRITO, Reginalda Paranhos de (atual). **Contratos**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 200-215.
[154] É adotado o termo fazendo referência estritamente ao caso da alocação de riscos.
[155] TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. **Fundamentos do Direito Civil - obrigações**. vol. 2. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. p. 61.

A alocação do risco da tradição, no entanto, não será aqui analisada sob uma perspectiva histórica. O objetivo deste tópico é tratar de aspectos práticos da distribuição do risco relacionado à destruição, perda ou inutilização da coisa, considerando os cenários mais recorrentes e suas implicações jurídicas.

De acordo com a regra geral estabelecida no art. 234 do CC, se a coisa perecer antes da tradição, sem culpa do devedor, o prejuízo recairá sobre o credor, já que a responsabilidade do devedor se extingue pela impossibilidade de cumprimento da obrigação por fato superveniente e imprevisível. Por outro lado, caso a perda ou deterioração ocorra por culpa do devedor, este responderá pelos danos, devendo, se possível, entregar outra coisa equivalente ou reparar o prejuízo[156].

Além disso, o art. 243 do CC reforça que, se a coisa vendida perecer em parte, o comprador poderá optar entre desfazer o contrato ou aceitar a parte remanescente, com abatimento proporcional do preço[157]. Tal previsão exemplifica a possibilidade de mitigação de prejuízos e busca o equilíbrio contratual, especialmente em contratos que envolvam bens de natureza perecível ou sujeitos a riscos ambientais.

Essas regras, obviamente, possuem caráter supletivo, ou seja, podem ser ajustadas pelas partes no momento da formação do contrato. A possibilidade de estipular cláusulas específicas permite que as partes redefinam a alocação dos riscos de acordo com as suas necessidades e expectativas. Por exemplo, podem pactuar que o comprador assume os riscos a partir da celebração do contrato, mesmo antes da tradição, ou que o vendedor será responsável pela coisa até que esta seja efetivamente entregue, independentemente de culpa.

Esse ajuste contratual é particularmente relevante em operações comerciais complexas, como no transporte de mercadorias em longa distância, onde se faz necessária a definição clara sobre quem suportará eventuais perdas ou danos durante o trajeto. A flexibilização dessas regras gerais, permitida pelo art. 113 e art. 421 do CC, busca alinhar os interesses das partes, promovendo maior segurança jurídica e adaptando as condições do contrato às exigências práticas da circulação econômica.

Exemplo da jurisprudência pode ser visualizado no julgado de RI 0024139-69.2022.8.16.0019 da 5º Turma Recursal do TJPR[158], de relatoria da Juíza de Direito

---

[156] GOMES, Orlando; BRITO, Edvaldo (coord. e atual.); BRITO, Reginalda Paranhos de (atual.). **Introdução ao direito civil**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 35.
[157] GOMES; BRITO; BRITO, *op. cit.* p. 183.
[158] PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Recurso Inominado n. 0024139-69.2022.8.16.0019**. Recorrente(s): Heitor Soares Alves, Isadora Karolainy Soares Alves e Rosangela Miranda Soares. Recorrido(s): Air

do Juizado Especial Cível Fernanda de Quadros, no qual o uso da expressão “alocação de riscos” se deu no sentido de abatimento do preço de aquisição e a atribuição legal dos riscos da coisa até o momento da tradição.

Originalmente, tratava-se de ação redibitória cumulada com obrigação de fazer e danos morais, na qual o autor adquiriu automóvel antigo dos corréus, tendo recebido de um deles - que se dizia mecânico - a garantia de perfeito estado do veículo. Após um curto período dirigindo o automóvel, o carro apresentou problemas, razão pela qual imediatamente contatou o réu mecânico, o qual negou-se a prestar qualquer assistência aos vícios ocultos surgidos.

Em contestação os corréus alegaram a decadência do direito do autor, em razão da interposição após oito meses da apresentação do vício; incompetência do JEC, em razão de suposta necessidade de perícia no veículo; ilegitimidade passiva de duas rés, em nome de quem o veículo estava registrado; inépcia da inicial por pedidos supostamente incompatíveis; inexistência de danos materiais e morais.

Em primeiro grau, o Juízo entendeu pela revelia dos corréus em razão do não comparecimento à audiência de conciliação, reconhecendo parte dos danos materiais devidamente comprovados pelo autor, no importe de R$ 22.331,00, sem conhecer dos danos morais. Os corréus apresentaram embargos declaratórios, por não reconhecerem a revelia, reiterando os argumentos da contestação, petição que restou infrutífera.

Interpôs-se recurso inominado pelos corréus, ora recorrentes, a fim de ver reformada a sentença, para que fossem reconhecidas as teses de decadência do direito do autor, incompetência do JEC, ilegitimidade passiva e inépcia da inicial, além de reforma dos danos morais.

No Acórdão, decidiu-se que, em que pese o nome atribuído à demanda (ação redibitória), os pedidos limitavam-se aos danos sofridos “(...) deve[ndo] ser aplicada o prazo prescricional trienal” à demanda. Quanto à incompetência do JEC, afastou-se a preliminar, em razão de entender-se possível a análise da demanda por meio das provas acostadas na inicial, bem como em respeito ao enunciado nº 2 da Turma Recursal Plena do Paraná e do Enunciado 12 do FONAJE. Afasta-se, também, a

---

Da Luz Júnior Relator: Fernanda De Quadros Jorgensen Geronasso. 25 set. 2023. Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/2100000024974201/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0024139-69.2022.8.16.0019. Acesso em 25 jan. 2025.

ilegitimidade passiva das duas corrés, bem como afasta-se a alegada inépcia da inicial.

Em sequência, o Acórdão destaca o momento da alocação de riscos entre as partes: durante as conversas entre autor comprador e réu mecânico, é alertado ao autor que o motor expele uma quantidade pequena de fumaça, razão pela qual o vendedor-réu oferece abatimento do preço, optando o autor por não realizar outras vistorias no veículo e adquiri-lo, em razão de sua raridade. Assim, aplicando o art. 492 do CC, determinou-se incabível a indenização cominada no Juízo de primeiro grau, em razão da alocação legal dos riscos até o momento da tradição, dando-se provimento ao recurso e reformando-se a sentença.

Portanto, a alocação de riscos quanto à perda ou inutilização da coisa contratada é fundamental para equilibrar as responsabilidades entre as partes e assegurar a execução eficiente dos contratos. Ainda que o CC forneça diretrizes gerais, a autonomia contratual permite ajustes que melhor atendam às peculiaridades de cada relação jurídica, promovendo maior previsibilidade e funcionalidade no cumprimento das obrigações.

No que tange aos contratos de comércio internacional, a Convenção das Nações Unidas para a Venda Internacional de Mercadorias (CISG) trabalha o risco da tradição de modo particular. A CISG distribui os riscos da tradição de mercadorias em contratos de compra e venda internacionais na qualidade de diploma legal no ordenamento brasileiro a partir de 2013, quando o Brasil torna-se signatário e a confere *status* de lei ordinária, tal qual o Código Civil – razão pela qual, no presente trabalho aparece no ponto de opção pela alocação legislativa, qual seja, 2.1.1.

Considerando a possibilidade de perda de mercadorias quando do transporte, bem como do recebimento da mercadoria, nos art. 67 a 69[159], a CISG aloca o risco

---

[159] "**Art. 67 CISG** (1) If the contract of sale involves carriage of the goods and the seller is not bound to hand them over at a particular place, the risk passes to the buyer when the goods are handed over to the first carrier for transmission to the buyer in accordance with the contract of sale. If the seller is bound to hand the goods over to a carrier at a particular place, the risk does not pass to the buyer until the goods are handed over to the carrier at that place. The fact that the seller is authorized to retain documents controlling the disposition of the goods does not affect the passage of the risk. (2) Nevertheless, the risk does not pass to the buyer until the goods are clearly identified to the contract, whether by markings on the goods, by shipping documents, by notice given to the buyer or otherwise. **Art. 68 CISG** The risk in respect of goods sold in transit passes to the buyer from the time of the conclusion of the contract. However, if the circumstances so indicate, the risk is assumed by the buyer from the time the goods were handed over to the carrier who issued the documents embodying the contract of carriage. Nevertheless, if at the time of the conclusion of the contract of sale the seller knew or ought to have known that the goods had been lost or damaged and did not disclose this to the buyer, the loss or damage is at the risk of the seller. **Art. 69 CISG** (1) In cases not within articles 67 and 68,

das compras e vendas internacionais distribuindo o ônus das perdas no transporte. O risco cabe ao vendedor quando de bens infungíveis ao entregar as mercadorias ao transportador, sendo transferido ao comprador após a finalização da documentação de entrega ao transportador, salvo se o vendedor tinha ciência da danificação e/ou perda da mercadoria quando da entrega ao transportador. Quanto à entrega, se for realizada em local diferente do negociado, com ciência do comprador, o risco é por ele assumido se não retirar os bens, o que difere em casos de bens infungíveis, quando o risco somente é assumido pelo comprador quando da identificação e delimitação destes bens na entrega.

Não se ignora que a *traditio* só é possível em contratos sobre bens móveis, enquanto sobre bens imóveis faz-se preciso o registro em cartório para que efetivamente se conclua a transação por parte do devedor.

Importante anotar que não tratamos no presente item de caso fortuito e força maior, mas de destruição do bem objeto do contrato por culpa da parte devedora. Discussões concernentes a fortuitos externos serão melhor trabalhadas nos itens subsequentes. Da mesma forma, não se pode alocar o risco da perda da coisa sem culpa do devedor, tratando-se a hipótese de resolução da obrigação; ou, em caso de mera deterioração, de possível aceitação da coisa deteriorada ou da igual resolução.

Rememoremos o período das fortes chuvas no início de 2024 que atingiram o Estado do Rio Grande do Sul. Naquele contexto, se o comprador A tivesse encomendado um carro da loja B para retirada na semana do início da enchente, não poderia ele reclamar o cumprimento da obrigação do carro que foi coberto pelas águas. Ainda que o exemplo se trate de relação de consumo, a enchente nas proporções vivenciadas no Rio Grande do Sul adequa-se ao chamado fortuito externo, haja vista não ser risco calculado no momento da venda do veículo, de forma a, muito provavelmente isentar o vendedor da obrigação de entregar aquele veículo, o qual certamente fora danificado pela água, provavelmente causando a resolução do contrato. Não se trata, pois, de hipóteses como do exemplo narrado.

---

the risk passes to the buyer when he takes over the goods or, if he does not do so in due time, from the time when the goods are placed at his disposal and he commits a breach of contract by failing to take delivery. (2) However, if the buyer is bound to take over the goods at a place other than a place of business of the seller, the risk passes when delivery is due and the buyer is aware of the fact that the goods are placed at his disposal at that place. (3) If the contract relates to goods not then identified, the goods are considered not to be placed at the disposal of the buyer until they are clearly identified to the contract.”. CISG article by article. **CISG online**. Disponível em: https://cisg-online.org/cisg-article-by-article/part-3. Acesso em 23 mai. 2024.

Por outro lado, a alocação de riscos da perda da coisa objeto da obrigação em muito mais se adequa às situações em que um transportador recebe carga de 1t de soja e, ao longo do caminho, algumas dezenas de gramas do grão se perdem na estrada, de forma a, na entrega, a quantidade do produto ter baixado. É possível que o contrato anteveja o cenário, haja vista a perda ser bastante usual nas estradas, e as partes abrirem mão da resolução do contrato em razão da diferença da carga.

Nesta hipótese, as partes podem determinar margem de perda aceitável quando da entrega, bem como determinar a partir de qual diferença de peso da carga será considerado inadimplido o contrato, a fim de responsabilizar a parte devedora em caso de descumprimento da obrigação.

1.2.3 Risco de responsabilização

O contrato, como já mencionado, configura-se como o espaço jurisdicional no qual se realizam os negócios jurídicos, funcionando como uma lei entre as partes. Em outras palavras, ao formalizarem um contrato, as partes não apenas estabelecem direitos e deveres recíprocos, mas também criam uma relação jurídica que, em caso de descumprimento, poderá ser resolvida no âmbito da jurisdição, segundo as regras acordadas entre elas.

Em virtude da atribuição de poder jurisdicional conferido às partes, o contrato se torna uma ferramenta através da qual elas podem, de forma explícita, determinar as consequências relacionadas à imputação de responsabilidade, especialmente em relação às obrigações contratuais. Dito de outra forma, a alocação do risco de responsabilização permite que as partes, de maneira clara e objetiva, estipulem quem será responsabilizado em caso de eventuais descumprimentos ou danos - ou seja, como consequência do perfazimento de um risco anterior - entre as partes contratantes ou mesmo em relação a terceiros afetados pelo cumprimento do contrato.

A alocação de riscos de responsabilização no contexto contratual define, de forma detalhada, quem, entre as partes, será responsável por realizar determinada providência ou cumprir uma obrigação específica, sob a pena de sanções, como, por exemplo, a imposição de multas. Este é um aspecto central da gestão de riscos no contexto contratual, que será abordado de forma mais aprofundada no capítulo X, referente à gestão positiva de riscos, visto que, nesse contexto, as partes deixam claro no contrato como o risco de determinada situação será distribuído e quem assumirá a responsabilidade por eventuais consequências.

Entretanto, é importante frisar que a alocação do risco de responsabilização civil, embora permita que as partes estabeleçam quem será responsável por certos danos ou responsabilidades, não isenta as partes das normas gerais de imputação de responsabilidade previstas no Código Civil, especificamente nos artigos 186 e 927 do CC, que tratam da responsabilidade civil e da obrigação de reparação de danos. Mesmo que as partes determinem, no contrato, que uma delas será integralmente responsável pelas consequências patrimoniais de um evento danoso, isso não afasta a necessidade de apuração da culpa e dano, que são elementos essenciais para a configuração da responsabilidade civil.

Para ilustrar este conceito, possível imaginar hipótese na qual as partes estabeleçam obrigações de indenizar referentes não somente à obrigação principal assumida no contrato, mas também referentes ao capítulo das representações e declarações[160], tema melhor abordado no tópico 2.2.3. Existindo previsão no contrato de um dever, basta a demonstração pela parte de que se violou o avençado para que esteja demonstrados os requisitos dano e nexo causal, aptos a gerar responsabilização civil[161].

Igualmente ilustrativa é a situação em que exista um contrato de prestação de serviços e arranjos de pagamento[162] entre a instituição financeira A e a operadora de cartões de crédito B. Nesse contrato, pode haver uma cláusula de isenção de responsabilidade que exonera a operadora de cartões em casos de fraudes financeiras, estabelecendo que, inteiramente, a responsabilidade pelos gastos processuais e indenizações decorrentes da fraude seja atribuída à instituição financeira. Em tal hipótese, a instituição financeira assumiria toda a legitimidade ativa para figurar em eventuais demandas judiciais movidas por consumidores terceiros.

Embora se reconheça que a operadora de cartões de crédito possa eventualmente ser responsável por sua atuação na ocorrência da fraude, o contrato celebrado entre as partes empresariais determinou expressamente a desincumbência

---

[160] FERRAZ, Adriano Augusto Teixeira; FREITAS, Bernardo Vianna; AMARAL E SOUZA, Rodrigo. Alocação de riscos em operações de M&A: análise das cláusulas de ajuste de preço e indenização. Pp. 561-593. In: BARBOSA, Henrique (coord.); BOTREL, Sérgio (coord.). **Novos temas de direito e *corporate finance***. São Paulo: Editora Quarter Latin do Brasil, 2019. p. 586.

[161] PEREIRA, Caio Mário; TEPEDINO, Gustavo. **Responsabilidade civil**. 13. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 356.

[162] Exemplo inspirado no trecho público dos termos de arranjo financeiro da VISA com seus parceiros. Regulamento Dos Arranjos De Pagamento Da Visa Do Brasil. **VISA**. Disponível em: https://www.visa.com.br/dam/VCOM/regional/lac/brazil/media-kits/documents/regulamento-final-versao-publica-8-22-2018.pdf. Acesso em: 10 dez. 2024. p. 54.

da operadora de sua responsabilidade, transferindo todos os riscos jurídicos para a instituição financeira. Portanto, mesmo que a operadora tenha alguma responsabilidade, o contrato claramente estipulou que a instituição financeira seria a responsável pela indenização ao consumidor, de acordo com o que foi livremente pactuado entre as partes.

Esse exemplo reforça a ideia de que, embora o contrato possa definir quem será responsabilizado por determinados danos ou situações, as regras de responsabilidade civil permanecem válidas, e a atribuição contratual não pode excluir a apuração de culpa ou a necessidade de reparação, conforme os preceitos estabelecidos no Código Civil. Assim, as partes têm liberdade para estabelecer as condições contratuais, mas não podem elidir as normas fundamentais de responsabilidade civil previstas pela legislação – especialmente quanto a responsabilidade civil perante o terceiro consumidor, protegido pelo microssistema consumerista.

1.3.4 Risco econômico

Ainda, as partes contratantes podem utilizar a alocação de riscos econômicos extrínsecos em seus contratos como uma forma de gerir os impactos de flutuações financeiras e cambiais. Embora a função econômica do contrato seja um aspecto central deste estudo, a abordagem específica sobre riscos econômicos ainda não foi detalhada, razão pela qual dedicar-se-á agora e novamente na segunda parte do trabalho.

Este tópico trata da alocação de riscos causados por variações externas ao contrato, especialmente alterações cambiais e oscilações do mercado financeiro. As partes podem definir parâmetros claros sobre o percentual de flutuação que será tolerado antes que se configure uma hipótese de onerosidade excessiva ou desequilíbrio contratual. Isso permite que as obrigações assumidas sejam mantidas dentro de limites considerados viáveis.

A alocação do risco econômico foi especialmente importante nos períodos de instabilidade da moeda nacional, quando a inflação exacerbada rapidamente fazia com que a moeda perdesse valor. Naquele momento, a preocupação situava-se quanto ao efetivo pagamento do preço, haja vista a desvalorização da moeda fazer com que o preço pactuado não refletisse o valor real da obrigação, ou seja, o crédito

a ser pago, encontrando no estabelecimento de garantias contratuais a saída mais adequada[163].

Em exemplo mais contemporâneo, em um contrato de mercado futuro, como no caso de exportação de cereais com operações de hedge, as partes poderiam fixar o valor da mercadoria a ser negociada, protegendo-se contra flutuações no preço do produto até a data da entrega. Se o contrato estabelece um preço fixo, este será respeitado independentemente das variações no mercado no momento da execução, seja na entrega no porto, seja no recebimento pela cooperativa.

A jurisprudência do TJSP nos apresenta “alocação de riscos” exatamente no sentido de contrato de *trading* agrícola nos autos Apl 1019266-50.2022.8.26.0562, de relatoria do Des. Ferreira da Cruz, da 28º Câmara de Direito Privado[164].

A demanda tratava de embargos à execução para entrega de coisa incerta cumulada com pedido de tutela de urgência cautelar entre produtor rural e empresa de logística internacional de *commodities*, partes que pactuaram contrato de compra e venda futura de quinhentas sacas de café, que não foram entregues na data pactuada pela embargada, empresa logística, em razão de suposto desvio de carga para outra empresa, por suposta alta dos preços.

Alega a autora que o contrato é abusivo, em razão de cláusulas que beneficiam exclusivamente a empresa logística, contudo existindo previsão de rescisão unilateral em caso de alteração das circunstâncias. Ademais, alega recusa de recebimento pela empresa em cidade do estado de Minas Gerais, contudo tendo ajuizado a demanda no estado de São Paulo, em razão de tratar-se do local de sua residência. Ainda, alega nulidade contratual, em razão de desequilíbrio do negócio jurídico e de quebra da boa-fé objetiva, bem como a existência de cláusulas penais cumulativas de juros de mora, multa e perdas e danos unilaterais supostamente abusivas.

---

[163] PEREIRA, Caio Mário da Silva. Estabelecimento de cláusula de escala móvel nas obrigações em dinehrio (a valorização dos créditos em face do fenômeno inflacionário). pp. 947-965. In: **Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos**. vol. 2. Jun/2011. Disponível em: . https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0a89808b0000019402b8918f701aff02&docguid=I84c442d06dad11e1bee400008517971a&hitguid=I84c442d06dad11e1bee400008517971a&spos=106&epos=106&td=488&context=102&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em 21 dez. 2024. p. 955..

[164] SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 1019266-50.2022.8.26.0562.** Apelante: Ragner Paulino da Silva Filho. Apelado: ED&F MAN VOLCAFE BRASIL LTDA. Relator: Desembargador Ferreira da Cruz. 23 mai. 2023. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/show.do?processo.codigo=RI007F3F00000. Acesso em 26 jan. 2025.

Em impugnação, defendeu-se a requerida alegando inadimplemento antecipado do contratado, em razão da não entrega do café contratado, por suposta venda a terceiros, a fim de obter margem de lucro maior, em razão da alta dos preços do grão. Alegou, ainda, ser competente o foro da comarca de Santos, em razão de previsão contratual da eleição de foro, bem como ter realizado o depósito judicial do valor referente aos grãos, não devendo ser o argumento de recusa de pagamento da autora ser acolhido. Quanto às cláusulas penais, defende sua validade, em razão de sua previsão em valor inferior ao valor da obrigação, conforme ao art. 412 do CC, portanto.

Em sentença, o Juízo entendeu pela improcedência dos embargos. Fundamentou sua decisão, primeiramente, na validade da cláusula de eleição de foro pactuada entre partes em situação de paridade e simetria, ou seja, inexistindo "vulnerabilidade, porquanto o grande produtor cafeeiro domina a técnica da produção e do próprio ramo de atividade, tendo ciência prévia dos efeitos práticos das cláusulas do contrato, em pé de igualdade com a empresa de compra e venda (...)". Ainda, afasta o argumento de nulidade contratual, por tratar-se de "avença livremente pactuada, (...) entre um grande produtor cafeeiro e uma empresa uma empresa do ramo de atividade de compra da produção, notadamente para exportação, garantindo-se o preço ali estabelecido", que não pode ser anulada por alteração dos preços, em razão de ser o pacto "alocação razoável de risco, juridicamente admitida, criando direitos e obrigações aos contratantes (...)", sob pena de se atentar contra a segurança jurídica.

Irresignado, o produtor rural interpôs recurso de apelação, embasando-se em suposta omissão da sentença quanto às provas acostadas, especialmente quanto à cláusula do contrato que determinava o local de entrega dos grãos. Também alega a existência de obrigação da apelada de retirar os grãos pactuada em contrato, sob pena de prejudicar o terceiro de boa-fé que adquirir os grãos em seu lugar. Ainda, além de reiterar os argumentos da exordial, alegou-se cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide.

O Acórdão, contudo, não acolheu os argumentos do produtor recorrente. Entendeu-se que não se tratou de cerceamento de defesa, mas de sentença fundamentada nas provas acostadas nos autos, sendo desnecessária dilação probatória, bem como não ter sido suscitada questão de eleição de foro em grau recursal, razão pela qual entende-se pela competência. Ainda, entendeu ser

incontroverso o inadimplemento do contrato por parte do recorrente, bem como inexistência de causa para anulação do contrato, por serem regulares as previsões quanto a fiação antecipada de preço e forma de cumprimento das obrigações, em razão de serem "ambos os litigantes se dedicarem à exploração empresarial das suas respectivas atividades, e a avença [ter seguido] os padrões específicos da natureza do negócio (*trading*) (...)".

Tal prática garante que os contratantes conheçam antecipadamente os valores envolvidos, reduzindo o risco de disputas e o impacto de eventos econômicos imprevistos. Ao estabelecer no contrato a alocação de riscos de variação econômica, também se previne a aplicação de alegações de onerosidade excessiva, conforme o art. 478 do Código Civil, de forma que a parte permanece adstrita às obrigações contratuais.

Observe-se que o preço fixado no contrato pode, eventualmente, ser menos vantajoso para a parte fornecedora do grão, como no caso de uma valorização significativa do produto ao longo do tempo. No entanto, essa circunstância não permite que a parte alegue onerosidade excessiva ou desequilíbrio das prestações, uma vez que a estratégia de alocação de riscos econômicos foi previamente pactuada pelas partes, estabelecendo claramente a assunção de tais riscos[165].

Vale mencionar que se trata neste tópico de hipótese de obrigações de coisa incerta. A menção se faz necessária em razão da compreensão de que, em negociações referentes a coisa certa, a complementação do valor do bem em razão da variação de seu valor não é devida, haja vista a obrigação limitar-se à efetiva entrega da coisa e não sofrer influência das oscilações de preço[166].

Outro exemplo possível é a realização de operações de fusão e aquisição – as M&A empresariais – nas quais as partes desenvolvem longa relação de tratativas contratuais, a fim de estabelecer o máximo de situações futuras que a empresa negociada possa enfrentar, a exemplo da mudança do valor da empresa cujo estabelecimento do preço do negócio tomou por base no capital de giro líquido em

---

[165] ZANETTI, Cristiano de Souza. O risco contratual. pp. 455-468. In: **Sociedade de risco e direito privado.** Desafios normativos, consumeristas e ambientais. São Paulo: Atlas, 2013. p. 463.

[166] STEINER, Renata C.; CID, Henrique Stecanella. Variação do valor do bem e regime da mora no direito brasileiro. pp. 109-119. In: MARTINS-COSTA, Judith (coord.); NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro (coord.). **Direito Privado na lei da liberdade econômica: comentários**. São Paulo: Almedina, 2022. p. 112.

momento anterior ao efetivo pagamento[167], ou mesmo contratos derivativos atrelados ao mercado de ações em operações de *swap* de juros ou de moeda[168].

Pense-se, ainda, em um contrato de compra e venda em que o bem valorizou desde a formação do contrato: "tal alocação de riscos econômicos decorre do art. 492, caput, CC, de acordo com o qual, até a tradição, os riscos do preço correm por conta do comprador."[169], devendo ele arcar com a diferença do valor, salvo desproporção manifesta (Art. 317 do CC). Por outro lado, estando o credor em mora, recusando-se a receber e sofrendo valorização econômica pelo tempo, deverá ele reparar o devedor pela diferença nos valores, bem como as eventuais despesas pela manutenção da coisa objeto da obrigação do contrato[170].

A alocação de riscos econômicos é, portanto, uma ferramenta útil para lidar com os efeitos de flutuações externas e assegurar o equilíbrio do contrato. Sua aplicação permite às partes prever e mitigar possíveis desequilíbrios sem comprometer a execução do acordo, contribuindo para maior estabilidade nas relações comerciais.

1.3.5 Risco em contratos aleatórios e seguros

Finalmente, um à parte se faz necessário para abordar o tema dos contratos aleatórios, haja vista – até o momento – ter somente se tratado de contratos comutativos. Por conceito, contratos aleatórios são contratos cujo elemento essencial é o risco, o que não significa dizer que os outros contratos não o sejam. O elemento

---

[167] FERRAZ, Adriano Augusto Teixeira; FREITAS, Bernardo Vianna; AMARAL E SOUZA, Rodrigo. Alocação de riscos em operações de M&A: análise das cláusulas de ajuste de preço e indenização. Pp. 561-593. In: BARBOSA, Henrique (coord.); BOTREL, Sérgio (coord.). **Novos temas de direito e *corporate finance***. São Paulo: Editora Quarter Latin do Brasil, 2019. p. 569.

[168] BANDEIRA, Paula Greco. Os contratos de derivativos e ateoria da imprevisão. pp. 97-122. In: **Revista dos Tribunais.** vol. 904/2011. Fev. 2011. Disponível em: https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0a89808b0000019402b8918f701aff02&docguid=I9b26e410659311e0bd4c0000855dd350&hitguid=I9b26e410659311e0bd4c0000855dd350&spos=94&epos=94&td=488&context=83&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em 21 dez. 2024. p. 102.

[169] STEINER; CID, *op. cit.* p. 110.

[170] STEINER; CID, *op. cit.* p. 111.

"risco" nos contratos aleatórios é encarado como fator de disparo[171], de início dos efeitos contratuais contra a variação econômica[172] que justifica o contrato.

Neste sentido, "álea, tomada como sinônimo de risco – este, por sua vez, considerado genericamente como incerteza – consiste como elemento apto a caracterizar os contratos aleatórios (...) marcados (...) pela incerteza recíproca dos contratantes"[173]. Isso não significa que contratos aleatórios[174] sejam caracterizados pela incerteza ou desconhecimento dos efeitos econômicos do contrato, pois a álea incide sobre a prestação escolhida pelas partes e voluntariamente considerada para o equilíbrio do contrato[175]. Tanto o é que contratos aleatórios produzem vantagem econômica para as partes, não no sentido comum de produção de lucro, mas de "incremento na esfera patrimonial"[176] do contratante.

Contratos como venda de safra futura, *hedge, options* e, inclusive os tão debatidos contratos de aposta, são exemplos de contratos aleatórios. Dentre eles, elegeu-se o contrato tipificado no Código a partir do art. 757 do CC e na Lei 15.040/24, que de forma mais tradicional representa os contratos aleatórios, qual seja, o contrato de seguro.

Não se ignora que exista na doutrina posições contrárias a classificar contratos de seguro em contratos aleatórios em razão do avanço da ciência atuarial, a qual tal corrente doutrinária compreende como característica própria de contratos comutativos[177]. Mas a classificação do contrato de seguro como contrato aleatório é percepção da maior parte da doutrina, a qual enxerga, para além dos cálculos da álea securitária, o elemento de incerteza próprio desse contrato.

Quando falamos em contratos tipicamente aleatórios, como se elenca o contrato de seguro, a alocação de risco é realizada à própria álea sinalagmática. Dito em outros termos, a álea – muitas vezes chamada de risco - é elemento próprio do

---

[171] Neste trecho, utiliza-se da lógica dos contratos de seguro, que passam a produzir efeitos quando da ocorrência do risco segurado.
[172] BANDEIRA, Paula Greco. **Contratos aleatórios no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 7.
[173] BANDEIRA, *op. cit.* p. 13.
[174] Diferenciam-se, assim, de contratos comutativos exatamente em razão
[175] MARTINS-COSTA, Judith. O risco contratual (e os significados do risco). pp. 25-54. In: NANNI, Giovanni Etori (coord).; TERRA, Aline Valverde de Miranda (coord.); PIRES, Catarina Monteiro (coord.). **Riscos no direito privado e na arbitragem**. São Paulo: Almedina, 2023. p. 35.
[176] BANDEIRA, Paula Greco. *op. cit.* p. 15.
[177] POLETTO, Gladimir Adriani; GONÇALVES, Oksandro Osdival. O seguro-garantia, o desenvolvimento e o risco: uma relação complexa. In: **civilistica.com**. a. 9. n. 2. 2020. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/555/405. Acesso em 2 set. 2024. p. 17.

contrato de seguro[178], o que não significa que aqui, como em outros contratos, seja completamente imprevisível: a previsibilidade da ocorrência do sinistro coberto pelo seguro é parte fundamental do cálculo atuarial, o qual determinará o *quantum* a ser pago a título de prêmio do seguro.

O contrato de seguro[179] remonta às Grandes Navegações, no período da modernidade, no qual era preciso garantir as aventuras dos navegadores diante da incerteza da chegada, do sucesso da missão ou mesmo do retorno à terra-mãe. O seguro chega ao Brasil depois, juntamente com os portugueses, com o tráfico de escravos e a exportação de bens e *commodities* que embasaram a economia naquele tempo e ainda hoje[180].

Os seguros podem ser diferenciados entre seguro de bens materiais, de pessoa e de responsabilidade civil, sendo o risco alocado em cada um destes contratos específico e consoante ao tipo do contrato, nos termos do art. 9º da Lei 15.040/24[181].

---

[178]"Com efeito, a palavra *alea*, em latim, é tanto o dado utilizado em jogos, quanto a própria ideia de sorte/azar que lhe está intimamente ligada. Não se cuida, contudo, de jogos de azar, mas da assunção econômica do risco, como elemento próprio de relações negociais, nomeadamente mercantis. O Direito reconhece a utilidade das situações negociais nas quais uma das partes assume determinados riscos, ou seja, assume a possibilidade de um prejuízo, pela perspectiva de uma vantagem. Portanto, o risco é um elemento que pode marcar, licitamente, as relações jurídicas ajustadas entre particulares." MAMEDE DA SILVA, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: Teoria geral dos contratos**. v. 5. 2. ed. São Paulo: Altas, 2014. p. 297.

[179] No projeto de reforma do Código Civil , a comissão de juristas optou por definir risco do seguro "todos os prejuízos resultantes ou consequentes, como sejam os estragos ocasionados para evitar o sinistro, minorar o dano ou salvar a coisa, até o limite da garantia contratada", a fim de pacificar a questão do significado polissêmico do termo risco no que tange aos contratos de seguro. São muitas novidades quanto aos contratos de seguro no projeto de reforma do Código. Apresenta-se, por exemplo, disposição específica aos contratos de seguro de grandes riscos, no art. 757-A, sem disposição semelhante no Código vigente. A proposta atribui a tais contratos presunção de paridade e simetria, de forma a enaltecer a autonomia privada em tais contratos. Essa medida é reiterada pelo parágrafo único do mesmo dispositivo, no qual se expressa a liberdade das partes para dispor e alocar os riscos. Se prevê, também, no projeto, que em contratos simétricos e paritários, a culpa grave equiparar-se-á ao dolo, de forma a acarretar nulidade do contrato de seguro, no art. 762. Tal culpa grave capaz de macular o contrato e gerar nulidade pode ser tanto do segurado quanto de seu representante legal ou de seu beneficiário, de forma que terceiros que tenham ligação com o contrato tem o condão de torna-lo completamente ineficaz. Ainda, quanto a contratos paritários e simétricos, o art. 771, §5º reitera de forma expressa a incidência do dever de cooperação para mitigação dos riscos entre contratantes, isentando-os de despesas ordinárias – ou seja, incluídas na álea normal do contrato – de prevenção e manutenção dos bens segurados, haja vista serem parte essencial da própria economia do contrato. No sentido contrário, mas seguindo a mesma lógica, isenta-se a seguradora de arcar com despesas que extrapolem a álea normal do contrato, ou seja, que tecnicamente sejam inadequadas ao que seja pelo contrato segurado. BRASIL **Senado Federal**. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/assessoria-de-imprensa/arquivos/anteprojeto-codigo-civil-comissao-de-juristas-2023_2024.pdf. Acesso em 25 de set. 2024.

[180] KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco; TEPEDINO, Gustavo (org.). **Fundamentos de Direito Civil - contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 430.

[181] Art. 9º O contrato cobre os riscos relativos à espécie de seguro contratada. § 1º Os riscos e os interesses excluídos devem ser descritos de forma clara e inequívoca. § 2º Se houver divergência entre a garantia delimitada no contrato e a prevista no modelo de contrato ou nas notas técnicas e atuariais apresentados ao órgão fiscalizador competente, prevalecerá o texto mais favorável ao segurado. § 3º

Assim, em um seguro de bens materiais, a álea é a preservação do bem, já no seguro de pessoas a álea recai sobre a vida do segurado, já no seguro de responsabilidade, a álea recai sobre a atividade do profissional contratante. O que fica claro da denominação do contrato, portanto, é que o bem não é o objeto segurado, mas sim o interesse positivo e negativo sobre o bem[182], ou seja, na manutenção do estado de coisas do momento da contratação.

Por meio do seguro, as partes estabelecem contrato sinalagmático no qual o risco é elemento central à eventual restituição de valores: a concretização do risco assumido por uma das partes determina a obrigação de reparar à outra[183]. Assim, diz-se que os seguros exercem importante papel de garantia à sociedade, ao permitir a socialização dos riscos pelos atores econômicos, diminuindo as perdas sociais[184]. A própria previsão contratual de obrigação de contratação de seguro por uma das partes é forma de alocação de riscos.

Utilizado como forma de alocação de riscos de danos pessoais ou materiais, a assunção de seguro pode ser compreendida como modalidade de transferência da

---

Quando a seguradora se obrigar a garantir diferentes interesses e riscos, deverá o contrato preencher os requisitos exigidos para a garantia de cada um dos interesses e riscos abrangidos, de modo que a nulidade ou a ineficácia de uma garantia não prejudique as demais. § 4º Nos seguros de transporte de bens e de responsabilidade civil pelos danos relacionados a essa atividade, a garantia começa quando as mercadorias são de fato recebidas pelo transportador e cessa com a efetiva entrega ao destinatário. § 5º O contrato não poderá conter cláusula que permita sua extinção unilateral pela seguradora ou que, por qualquer modo, subtraia sua eficácia além das situações previstas em lei. BRASIL. **Lei Nº 15.040, De 9 De Dezembro De 202**4. Dispõe sobre normas de seguro privado; e revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2024.

[182] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti; atualizado por MIRAGEM, Bruno, **Tratado de Direito Privado – Direito das Obrigações, Contrato de Transporte: contrato de parceria**, ..., Coleção Tratado de Direito privado: parte especial - tomo 45, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 415.

[183] "No contrato completamente aleatório, o risco distribui-se igualmente pelas partes: a coisa futura pode vir a existir em maior ou menor quantidade, em melhor ou pior qualidade, antes ou depois no tempo. Mas há contratos nos quais apenas uma das partes suporta o risco, sendo o elemento aleatório uma variação para menos ou para mais, a partir de uma determinada referência conhecida: sabe-se que a quantidade não será inferior a tanto, sendo aleatório apenas o acréscimo que se poderá verificar; sabe-se que a quantidade não lhe será superior a tanto, sendo aleatória apenas a diminuição que se poderá verificar; sabe-se que manterá uma qualidade mínima, podendo ser melhor; sabe-se que terá uma qualidade máxima, mas que poderá ser pior; sabe-se que existirá no máximo em tal tempo, mas poderá ocorrer antes; sabe-se que não existirá antes de tanto, mas que poderá existir mesmo depois. Note-se, ademais, que essa variabilidade pode decorrer da própria natureza do objeto do negócio, pode decorrer de condições legais e, até, pode decorrer dos ajustes estabelecidos entre as partes, a quem se permite – no exercício da liberdade de contratar – definir padrões mínimos ou máximos para a eficácia do contrato que, destarte, se considerará extinto se não se mostrarem presentes." MAMEDE DA SILVA, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: Teoria geral dos contratos**. v. 5. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 308.

[184] XAVIER, Vitor Boaventura. Regulação no contrato de seguro no século XXI: a missão de evitar tragédias. pp. 254-271. In: **Temas Atuais de Direito dos Seguros.** Tomo I. Coord. GOLDBERG, Ian; JUNQUEIRA, Thiago. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 259.

responsabilidade pela indenização, ou seja, transferem-se os efeitos econômicos do risco coberto[185], conforme declaração do segurado quando da assinatura da proposta. O dano figura, para o contrato de seguro, como condição a ser preenchida, figura lateral em relação ao risco coberto, mas condição a ser realizada a fim de que se dê início a proteção do contrato.

De outra sorte, existindo cláusula contratual que estabeleça o dever de contratação de seguro pela parte, a mera não contratação no prazo estabelecido já configura inadimplemento contratual, haja vista a prestação estabelecida pela cláusula que aloca o risco é a efetiva contratação do seguro e não o seguro em si.

Não se trata, aqui, de venda casada de seguro, embutindo a venda como obrigação sem ciência e concordância do outro contratante: reitera-se que no presente trabalho, as hipóteses trabalhadas são sempre hipóteses de negociações paritárias entre pessoas físicas e jurídicas sem relação de hipossuficiência entre si. Assim, não se aplica a proteção contra a venda casada do Código de Defesa do Consumidor, haja vista não se tratarem de hipóteses de relação de consumo, mas sim de hipóteses de contratos civis-empresariais, como bem delimitado pelo art. 421-A do CC[186], nos quais a liberdade de negociação é ampliada. Consequentemente, não é possível falar-se em venda casada do contrato de seguro, haja vista não tratar-se de relação de consumo, mas sim de obrigação livremente pactuada entre as partes contratantes, as quais enxergaram na pactuação do seguro uma oportunidade de alocação dos riscos do negócio.

Há, no universo dos seguros, a possibilidade de alocação dos riscos financeiros pela seguradora por meio da contratação de resseguro e cosseguro. Por meio do resseguro, a empresa seguradora é, ela mesma, segurada por outra instituição, nas hipóteses de necessidade de cobertura de danos superiores à sua capacidade. Cosseguro, por outro lado, é a situação em que um sujeito é segurado por mais de uma seguradora numa mesma hipótese de fato segurado.

---

[185] JUNQUEIRA, Thiago. O Risco no Domínio dos Seguros. pp. 42-71 In: **Temas Atuais de Direito dos Seguros.** Tomo II. Coord. GOLDBERG, Ian; JUNQUEIRA, Thiago. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 46.

[186] MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. Comentário ao artigo 421-A do Código Civil: presunção de paridade e simetria em contratos civis e empresariais. pp. 511-528. In: MARTINS-COSTA, Judith (coord.); NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro (coord.). **Direito Privado na lei da liberdade econômica: comentários**. São Paulo: Almedina, 2022. p. 518.

1.3 conclusões parciais

Até o momento, buscou-se construir a base conceitual da alocação de riscos, explorando as raízes principiológicas e teóricas do conceito, a fim de demonstrar seu fundamento, bem como sua importância dentro do ordenamento jurídico.

Para alcançar tais objetivos, a primeira parte do trabalho debruçou-se a analisar institutos clássicos do direito contratual, revisitados a partir da ótica da Lei da Liberdade Econômica, bem como da compreensão do contrato como negócio jurídico que se reinventa e realiza ao longo do tempo.

Ainda, foi evidenciado que a elaboração de um conceito único do termo risco é inviável, haja vista a pluralidade de sentidos e aplicações do termo. Por essa razão, optou-se, ao longo do trabalho, por diferenciar e examinar cada uso de forma autônoma, sem impor maiores restrições ao seu significado, o que possibilitou uma abordagem abrangente e coesa, capaz de articular as diversas acepções sem comprometer a unidade da pesquisa.

A fim de ilustrar a aplicação prática dos conceitos trabalhados, julgados e exemplos inspirados no quotidiano foram utilizados, demonstrando que, diante da multiplicidade dos riscos alocáveis, atribui-se ao cânone da autonomia privada a salvaguarda do equilíbrio, manutenção e cumprimento do contrato.

2- INSTRUMENTOS DA ALOCAÇÃO DE RISCOS

Neste capítulo, serão exploradas as ferramentas mais comumente utilizadas para efetivar a alocação de riscos pelas partes, seja previamente, em decorrência de previsão legal, seja por livre determinação das partes. Se faz necessário destacar que restaria impossível abarcar todas as cláusulas existentes tanto no Código quanto no mundo dos fatos na presente dissertação, razão pela qual selecionaram-se quatro hipóteses tipificadas e cinco hipóteses não tipificadas para estudo, elegendo-se as cláusulas mais populares e que mais nitidamente demonstram como se dá a alocação de riscos.

Em primeiro lugar, é preciso se ter em mente que não se transfere o risco a outrem, mas sim se reparte a responsabilidade econômica dele decorrente[187]. Por isso mesmo, a alocação de riscos constitui meio de distribuição de riscos entre as partes contratantes para alcançar os objetivos econômicos fim do contrato, seja por meio da inserção de cláusulas no contrato para repartir os riscos, seja por meio da omissão ou expressa aplicação legal.

A fim de organizar os instrumentos da alocação de riscos a seguir estudados, adotou-se a separação didática de gestão positiva e negativa de riscos, cuja diferença reside na posição de atuação ou omissão da parte contratante na gestão do risco: na gestão positiva, a parte deixa expressa a alocação adotada, de outra sorte na negativa, omite-se quanto ao tema[188].

Reitera-se que a alocação de riscos é expressão da liberdade contratual, seja ao elegerem as cláusulas tipificadas dentro do atual Código Civil[189] , seja pela

---

[187] POLETTO, Gladimir Adriani; GONÇALVES, Oksandro Osdival. O seguro-garantia, o desenvolvimento e o risco: uma relação complexa. In: **civilistica.com**. a. 9. n. 2. 2020. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/555/405. Acesso em 2 set. 2024. p. 16.

[188] TERRA, A. de M. V.; BANDEIRA, P. G. A cláusula resolutiva expressa e o contrato incompleto como instrumentos de gestão de risco nos contratos. **Revista Brasileira de Direito Civil**, *[S. l.]*, v. 6, n. 04, 2017. Disponível em: https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/80. Acesso em: 11 dez. 2024. p. 25.

[189] Quanto ao tema, a proposta da Comissão de Juristas para reforma do Código Civil incluiu, no art. 421 e ss. disposições que aprofundam os conceitos de paridade e simetria. No §1º, indica-se que a paridade é característica de contratos civis e empresariais nos quais prevalecerá a mínima intervenção e revisão judicial, dando, assim, maior relevância à autonomia das partes para negociar. Neste mesmo sentido, o projeto reitera a presunção de paridade e simetria no art. 421-C, excepcionando a aplicação da presunção em caso de demonstração de flagrante disparidade econômica, a qual, por óbvio, desequilibra as obrigações contratuais. No caso de contratos nos quais prevaleça a presunção, paritários e simétricos, portanto, a Comissão move para o art. 421-D a disposição quanto a alocação de riscos contratuais. A mudança do *locus* da alocação de riscos não significa que o tema mereça menor destaque. O que ocorre é que a Comissão entendeu por bem esclarecer conceitos necessários à compreensão do tema, com o intuito de resolver a confusão doutrinária e jurisprudencial que as disposições do atual Código implementam. Relatório final dos trabalhos da comissão de juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil. BRASIL **Senado Federal**. Disponível em:

alocação expressa no contrato da divisão de riscos assumidos pelas partes, portanto, além de exercer função didática organizacional, expressa a diferença na origem de cada uma. Assim, em contratos paritários[190], independentemente de se falar em assimetria informacional[191], as partes podem determinar qualidade, quantidade, tempo e modo de cumprimento das obrigações contratuais, bem como faixas de descumprimento aceitável[192].

Importante relembrar que paridade e simetria não constituem conceitos de igual significado: simetria é a presunção de que as partes em contratos empresariais encontram-se em situação de igualdade, o que, dito de outro modo, significando não existir sujeito economicamente vulnerável na relação jurídica; paridade, de outra sorte, foi termo expresso na Lei de Liberdade Econômica[193] mas há muito existente no Direito Contratual[194], o qual também faz alusão à igualdade para contratar, mas com enfoque na diminuição da interferência estatal no estabelecimento das condições do contrato. Assim, contratos paritários podem não ser simétricos se a liberdade de disposição for limitada. De qualquer sorte, a presunção (relativa) de que contratos empresariais são paritários evita que se alegue hipossuficiência e, por essa lógica,

---

https://www12.senado.leg.br/assessoria-de-imprensa/arquivos/anteprojeto-codigo-civil-comissao-de-juristas-2023_2024.pdf. Acesso em 25 de set. 2024.

[190] "A expressão 'contrato paritário' normalmente é empregada para se contrapor ora ao contrato de adesão (ou, talvez fosse preferível, 'por adesão'), ora ao contrato de consumo. Como sabido, estas categorias não se confundem, pois a primeira assenta em determinado modo de formação contratual – a adesão a cláusulas gerais predispostas – e a segunda orienta-se consoante critério funcional e subjetivo – a presença, nos polos da relação contratual, de um consumidor e de um fornecedor. (...) A expressão "contrato paritário" é, assim, polissêmica, pois o seu sentido variará conforme designar o contraponto ao contrato de adesão ou ao contrato consumerista." MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. Comentário ao artigo 421-A do Código Civil: presunção de paridade e simetria em contratos civis e empresariais. pp. 511-528. In: MARTINS-COSTA, Judith (coord.); NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro (coord.). **Direito Privado na lei da liberdade econômica: comentários**. São Paulo: Almedina, 2022. p. 520.

[191] Não se aprofundará o tema da assimetria informacional, haja vista ser a assimetria "inerente a qualquer contrato [em razão de que] um contratante, por exemplo, sempre terá mais informações sobre a própria atividade do que o outro.". PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. Contratos paritários e simétricos no anteprojeto de reforma do Código Civil. **Migalhas**, 2024. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/coluna/reforma-do-codigo-civil/419674/contratos-paritarios-e-simetricos-no-anteprojeto-de-reforma-do-cc. Acesso em 09 dez. 2024. N.p.

[192] MAMEDE DA SILVA, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: Teoria geral dos contratos**. v. 5. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 307.

[193] GARBI, Carlos Alberto. Os contratos paritários na Teoria Geral dos Contratos - Uma visão crítica. In: **Migalhas**. Colunas – novos horizontes do direito privado. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/coluna/novos-horizontes-do-direito-privado/335834/os-contratos-paritarios-na-teoria-geral-dos-contratos---uma-visao-critica. Acesso em 27 jun. 2024.

[194] PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. Contratos paritários e simétricos no anteprojeto de reforma do Código Civil. **Migalhas**, 2024. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/coluna/reforma-do-codigo-civil/419674/contratos-paritarios-e-simetricos-no-anteprojeto-de-reforma-do-cc. Acesso em 09 dez. 2024.

desequilíbrio de informações quando da negociação dos termos do contrato; defesa a qual teria o condão de anular o negócio por vício originário da vontade[195].

Exatamente as disposições obscuras e questões levadas ao judiciário fundamentam o presente trabalho, especialmente nesta segunda parte, a qual tem o intuito de aprofundar o estudo dos mecanismos aos quais os contratantes podem lançar mão quando da redação do contrato. Seja por meio da divisão equitativa dos riscos contratuais, por compartilhamento, seja pela assunção completa do risco por uma das partes, por transferência[196], a alocação opera-se por meio de instrumentos predeterminados ao longo do texto contratual; sendo a sua interpretação tarefa necessária à compreensão de como a alocação se realizou.

Por isso mesmo, a disposição, alocando positivamente, ou a opção pela não disposição dos riscos em contrato, alocando negativamente, faz com que os riscos geridos "pass[em] a integrar o conteúdo do complexo programa contratual de interesses a ser[em] promovido[s], tanto quanto possível, pelo princípio do equilíbrio contratual"[197]. Assim, a alocação de riscos, seja positiva, seja negativa, dá o contorno do contrato e define as conjecturas a serem mantidas ao longo do cumprimento contratual, integrando estes riscos a álea normal do contrato.

2.1 Alocação de riscos por gestão negativa

Gestão negativa é forma de alocação de riscos por meio da omissão. À primeira vista anacrônico, o conceito é bastante lógico. Ocorre que para efetivamente clausular os riscos previsíveis, deixando-os postos, decorrerão dispêndios que, por vezes, não se justificam às partes, as quais terão de enfrentar custos financeiros[198] e temporais[199]

---

[195] COUTO E SILVA, Clóvis do. **A obrigação como processo.** E-book Kindle. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2011. n.p.

[196] "(...) transferência do risco a outro sujeito e o compartilhamento do risco representam formas de alocação efetiva dos riscos, seja para exonerar (transferência do risco), seja para limitar (compartilhamento do risco) a responsabilidade do agente causador do dano." FERNANDES, Wanderley. **Cláusulas de exoneração e limitação de responsabilidade**. 2011. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: https://repositorio.usp.br/item/002215947. Acesso em: 15 maio 2024.

[197] TEPEDINO; KONDER, 2021. apud SILVA, Rodrigo da Guia. Um novo olhar sobre o princípio do equilíbrio contratual: o problema das vicissitudes supervenientes em perspectiva civil-constitucional. pp. 1-40. In: **civilistica.com**. a. 10. n. 3. 2021. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/781/587. Acesso em 4 mar 2024. p. 27-28.

[198] TERRA, A. de M. V.; BANDEIRA, P. G. A cláusula resolutiva expressa e o contrato incompleto como instrumentos de gestão de risco nos contratos. **Revista Brasileira de Direito Civil**, *[S. l.]*, v. 6, n. 04, 2017. Disponível em: https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/80. Acesso em: 30 jun. 2024. p. 21.

[199] PORTO, Antônio Maristrello; GAROUPA, Nuno. **Curso de análise econômica do direito**. 2. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2022. p. 207.

que põem em risco a contratação[200]. Por isso mesmo é facultado aos contratantes, ainda, o deixar de clausular alguns assuntos, “a serem determinados, em momento futuro, pela atuação de uma ou ambas as partes, de terceiro ou mediante fatores externos, segundo o procedimento contratualmente previsto para a integração da lacuna.”[201].

A partir da mudança de compreensão do contrato não mais como conformador de interesses antagônicos, ou seja, do contrato espaço de embate, e sim espaço de *affectio contractus*[202] a realizar um interesse econômico comum, passa a ser plausível imaginar que as partes optem por não determinar expressamente todas as possibilidades negativas imagináveis com condão de ameaçar a continuidade da relação negocial, dando preferência à perpetuação do negócio por meio da omissão deliberada de algumas temáticas.

Por tal motivo, por mais que exista na doutrina corrente que defende a não vinculatividade das partes diante do silêncio[203], não se ignora a possibilidade de que a omissão seja, em si, forma de alocação de riscos, por meio da “não alocação voluntária do risco econômico (álea normal), isto é, do decidir por não decidir”[204]. De outra sorte, existe, também, na doutrina, posição[205] no sentido de que o silêncio motivado pela falta de conhecimento dos riscos normais ao contrato seja considerado, também, forma de alocação de riscos, posição da qual se diverge, haja vista o

---

[200] "Ou seja, se, para conseguir uma informação, o custo de aquisição for maior que o respectivo benefício da informação, seria mais eficiente, do ponto de vista da utilidade, decidir com menos informações. E essa seria a estratégia decisória otimizadora. A otimização pode ser considerada uma maximização que contabiliza os custos diretos e de oportunidade na aquisição de novas informações para qualificar mais a sua escolha. Aqui é importante pensarmos na ideia de custo-benefício marginal. No momento em que o custo marginal para aquisição de uma unidade extra de informação se torna maior que o benefício marginal dessa mesma unidade, o agente deve parar a sua busca por mais informações, se contentar com o que tem à disposição e definir sua escolha. Isso porque a continuidade na empreitada de procura de elementos informativos trará, na verdade, prejuízos e não benefícios." PORTO, Antônio Maristrello; GAROUPA, Nuno. **Curso de análise econômica do direito**. 2. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2022. p. 151.

[201] TERRA, A. de M. V.; BANDEIRA, P. G. A cláusula resolutiva expressa e o contrato incompleto como instrumentos de gestão de risco nos contratos. **Revista Brasileira de Direito Civil**, *[S. l.]*, v. 6, n. 04, 2017. Disponível em: https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/80. Acesso em: 30 jun. 2024. p. 21.

[202][202] WALD, Arnoldo; CAVALCANTI, Ana Elisabeth L. W.; PAESANI, Liliana Minardi. **Direito das obrigações e teoria geral dos contratos [livro eletrônico**]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. RB-11.6. Disponível em: https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/320335136/v23/page/RB-11.6.

[203] "Não valendo, de per si, como declaração de vontade, o silêncio não pode, por si só - como conduta puramente omissiva - vincular o sujeito, mesmo que um valor vinculativo lhe seja (unilateralmente) atribuído pela contraparte." ROPPO, Enzo. **O contrato.** Coimbra: Almedina, 2009. p. 94-95.

[204] TERRA; BANDEIRA, *op cit.* p. 22.

[205] GOMIDE, Alexandre Junqueira. **Risco contratual e sua perspectiva na incorporação imobiliária**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 136.

desconhecimento não constituir expressão da vontade das partes. Pelo contrário, o silêncio em razão do desconhecimento é falta de diligência dos contratantes que se verão dependentes da força estatal para complementação do contrato em matéria própria ao negócio.

Não se trata aqui de dolo como vício da vontade, haja vista inexistir intensão de engodo ou artimanha com finalidade de obter vantagem indevida, os quais induzem à contratação viciada por erro[206] de forma intencional, ou seja, com *animus decipiendi*[207]. Da mesma forma, não se trata, também, de dolo de ambas as partes, ainda que a hipótese de gestão negativa necessite da omissão por ambas as partes, isso se faz conscientemente entre os contratantes, não cada um objetivando enganar ao outro, em "igualdade de torpeza"[208].

Reitera-se, aqui, a necessidade de as partes pactuarem em consonância à boa-fé objetiva, especialmente no que tange ao dever de lealdade contratual, o qual permite, "de modo mais concreto, o alcance do fim econômico e social do negócio jurídico existente"[209], objetivo primário de se contratar[210].

A fim de compreender melhor a gestão negativa, propõe-se o estudo de duas possibilidades dessa forma de gestão do risco, por meio da opção pela alocação de riscos definida na norma jurídica e, de outra sorte, por meio do silêncio deliberado das partes, o que se passa a fazer a seguir,

2.1.1 Opção pela norma jurídica

É notório que o Código Civil apresenta diversas hipóteses de alocação de risco *ex ante*, formuladas pelo legislador: ao longo do CC, risco aparece 55 vezes no texto. Para muitas das hipóteses legais, contudo, há possibilidade de modulação contratual; pelo contrário, se as partes concordarem com a distribuição legal, podem tanto

---

[206] VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 23. ed. Barueri: Atlas, 2023. p. 371.
[207] GOMES, Orlando; BRITO, Edvaldo (coord. e atual.); BRITO, Reginalda Paranhos de (atual.). **Introdução ao direito civil**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 302.
[208] VENOSA, *op cit.* p. 383.
[209] HAICAL, Gusavo Luís da Cruz. O inadimplemento pelo descumprimento exclusivo de dever lateral advindo da boa-fé objetiva. pp. 5551-594. In: TEPEDINO, Gustavo (org.); FACHIN, Luiz Edson (org.). Contratos: formação e regime. Coleção Doutrinas Essenciais. v. 4. São Paulo: Edtora Revista dos Tribunais, 2011. p. 365.
[210] "não se pode olvidar a imperiosidade de se examinar o direito contratual à vista dos dados econômicos, já que o contrato nada mais é do que o instrumento de jurisdicização dos comportamentos e das relações humanas no campo das atividades econômicas". THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. 4. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 119.

expressar a concordância à aplicação da lei no contrato, como podem simplesmente deixar de fazê-lo (como será debatido no capítulo 5.2.2 do presente trabalho).

A opção pela "alocação normativa" representa a escolha pela opção subsidiária de não determinar contratualmente como será repartido (alocado) o risco no contrato. Isso não significa abrir mão do exercício da autonomia privada, mas exercê-la por meio do não pactuar e seguir a definição da norma. Veja-se que a norma jurídica não é superior à clausulação pelas partes, haja vista disposição no Código de que a aplicação é sempre subsidiária ao contrato.

Tipicamente, as atribuições de risco legal repartem a perda e destruição da coisa, o inadimplemento e a confirmação do risco coberto em contratos de seguros, temas desenvolvidos no presente trabalho. De início, vale observar que a alocação legislativa de tais riscos em nada representa inovação por parte do Congresso Nacional, pelo contrário, tem origem nas raízes do Direito Civil[211].

Vista como expressão de liberdade das partes, por óbvio permite alocação dos mais diferentes riscos como hipóteses de quebra contratual, permitindo-se, inclusive, a inclusão do risco direto de perda da utilidade, de insatisfação ou desfuncionalização das obrigações do contrato[212], ou mesmo de eventual ocorrência de vícios redibitórios[213].

A funcionalização dos contratos civis-empresariais, apesar de tema estabelecido na doutrina como manifesta, enfrenta questionamentos pontuais. O contrato funcionalizado é compreendido como aquele que realiza a função social da propriedade no trânsito econômico contratual, realizando e respeitando a pessoa humana e os demais preceitos fundamentais da Constituição. Assim, o contrato funcionalizado é encarado como promotor de liberdades ao mesmo tempo que realiza a circulação econômica, sendo limitado pela legalidade e juridicidade do Estado Constitucional[214].

---

[211] Não se pretende construir um trabalho de História do Direito, razão pela qual opta-se por não aprofundar em tais debates.

[212] TERRA, A. de M. V.; BANDEIRA, P. G. A cláusula resolutiva expressa e o contrato incompleto como instrumentos de gestão de risco nos contratos. **Revista Brasileira de Direito Civil**, *[S. l.]*, v. 6, n. 04, 2017. Disponível em: https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/80. Acesso em: 30 jun. 2024. p. 15.

[213] TERRA; BANDEIRA, o*p cit.* p. 21.

[214] TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social do contrato – conceito e critérios de aplicação. pp. 197 – 214. In: **Revista de informação legislativa**. a. 42. n. 168. Out/dez 2005. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/42/168/ril_v42_n168_p197.pdf. Acesso em: 03 set. 2024. p. 205-208.

A parcela da doutrina que entende não incidir função social a todos os contratos[215] questiona a utilidade de se procurar atender à dignidade da pessoa humana em contratos simples, com produção de efeitos pontuais, a exemplo de uma compra e venda de vestuário. Contratos de execução pontual e de simples formulação, na visão de tais autores, não precisam suportar os mesmos encargos que um contrato funcionalizado suportaria.

De qualquer sorte, não parece ser esse o caso dos contratos tratados no presente trabalho, eis que contratos civis e empresariais nos quais aloca-se o risco geralmente são contratos de longa duração e com estruturação de obrigações complexas. Alocar riscos, por si só é um processo custoso, o qual demanda incumbências jurídicas de ponderação de cláusulas expressas ou tácitas que dificilmente seriam suscitadas para contratos simples. A vista disso, não se pode escapar de reconhecer serem contratos que alocam riscos contratos funcionalizados.

Por isso mesmo, quando diante da possibilidade de se desfuncionalizar o contrato ou de fazê-lo não atender ao seu objetivo econômico originário, a alocação de riscos pode figurar como instrumento de ratificação da vontade essencial das partes, evitando que o contrato desvie-se de seu objeto ao longo do cumprimento das obrigações assumidas.

Nos contratos internacionais, a escolha pela adoção da Convenção de Viena ou dos Princípios da UNIDROIT vai além da simples aplicação de regras formuladas em âmbito internacional. Essa decisão envolve também a utilização de *Incoterms*[216], fundamentais para a padronização e interpretação de direitos e obrigações relacionados à entrega de mercadorias, bem como a observância de normas específicas para a interpretação contratual. Além disso, implica o recurso a metodologia conflitual[217], que respeitam os artigos 9º e 12 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB)[218]. Tais dispositivos estabelecem que as obrigações contratuais são constituídas no local de residência do proponente e

---

[215] PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. **Institutos fundamentais do Direito Civil e liberdades**: repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2011.

[216] GOULART, Monica Eghrari. A convenção de Viena e os incoterms. pp. 67-91. In: **Revista dos Tribunais.** vol. 856/2007. Fev/2007. p. 71.

[217] GLIZ, Frederico. **Contratos internacionais:** guia para o direito contratual internacional brasileiro. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2024. p. 127.

[218] BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.** Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: [s.n.], 1942.

determinam a competência da Justiça brasileira quando as obrigações devam ser cumpridas no Brasil, mesmo que a legislação aplicável ao contrato seja estrangeira. Ainda, em conformidade com os artigos 22 e 25 do CPC, é importante observar que a *lex fori* – ou seja, a legislação do local onde o litígio é processado – desempenha um papel central na definição das regras processuais aplicáveis. Nos casos em que há cláusula de eleição de foro, a determinação do juízo competente também segue os critérios definidos pelo CPC, garantindo maior previsibilidade quanto à jurisdição e à legislação processual aplicáveis.

Ademais, a escolha de cláusulas de eleição de foro – ou mesmo de cláusulas arbitrais – constitui uma forma de alocação de riscos. Ao optar pela arbitragem, as partes renunciam à tutela jurisdicional estatal, assumindo os riscos associados à obtenção de decisões arbitrais que, embora céleres e especializadas, podem gerar custos processuais elevados e imprevisíveis. De forma semelhante, ao praticar o *forum shopping* e eleger a aplicação de uma lei estrangeira, as partes alocam riscos econômicos e temporais em favor de uma legislação considerada mais vantajosa ao contrato. Essas escolhas refletem o equilíbrio entre a autonomia da vontade e a necessidade de segurança jurídica, permitindo maior flexibilidade nas negociações internacionais, mas exigindo cautela para evitar desequilíbrios contratuais e assegurar o cumprimento das obrigações.

Assim, a opção pela aplicação da norma jurídica, seja a brasileira, seja a estrangeira, constitui forma de alocação do risco pelas partes que não abrem mão do seu poder de determinar as obrigações e regramentos do contrato, pelo contrário, voluntariamente optam pelas consequências disciplinadas pelo legislador.

2.1.2 Alocação em norma de ordem pública

É sabido que “normas jurídicas são formuladas em resposta aos problemas econômicos, sociais e políticos da sociedade”[219], vindo o Direito em resposta aos anseios sociais. A alocação de riscos, como vem sendo defendido ao longo deste trabalho, ocorre tanto por determinação normativa das partes do contrato, quanto por determinação legislativa anterior e supletiva ao contrato. Questiona-se, no presente

[219] NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais**: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 21.

tópico, se pode ocorrer alocação de riscos em normas de ordem pública e como fica o exercício de liberdade das partes diante de tal determinação.

Em que pese o presente trabalho não seja de Direito Processual, e sem pretender-se adentrar às discussões de ordem procedimental, exemplo que ilustra bem a questão e que já fora levado a julgamento pelo STJ é a afastabilidade - ou inafastabilidade - de norma de ordem pública pela livre convenção entre as partes em negócios jurídicos processuais em contratos empresariais no Resp 1810444[220].

No referido julgamento, a controvérsia envolveu um contrato de compra e venda de máquinas para beneficiamento de produtos alimentícios. Apesar da entrega dos bens, o devedor não cumpriu com o pagamento da dívida e em resposta, o credor invocou uma cláusula contratual que alocava o risco do inadimplemento, prevendo a possibilidade de "obter liminarmente o bloqueio dos ativos financeiros da parte devedora 'em caráter inaudita altera parte e sem a necessidade de se prestar garantia'" [221].

---

[220] RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. LIBERDADE NEGOCIAL CONDICIONADA AOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS. CPC/2015. NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL. FLEXIBILIZAÇÃO DO RITO PROCEDIMENTAL. REQUISITOS E LIMITES. IMPOSSIBILIDADE DE DISPOSIÇÃO SOBRE AS FUNÇÕES DESEMPENHADAS PELO JUIZ.1. A liberdade negocial deriva do princípio constitucional da liberdade individual e da livre iniciativa, fundamento da República, e, como toda garantia constitucional, estará sempre condicionada ao respeito à dignidade humana e sujeita às limitações impostas pelo Estado Democrático de Direito, estruturado para assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais e a Justiça. 2. O CPC/2015 formalizou a adoção da teoria dos negócios jurídicos processuais, conferindo flexibilização procedimental ao processo, com vistas à promoção efetiva do direito material discutido. Apesar de essencialmente constituído pelo autorregramento das vontades particulares, o negócio jurídico processual atua no exercício do múnus público da jurisdição. 3. São requisitos do negócio jurídico processual: a) versar a causa sobre direitos que admitam autocomposição; b) serem partes plenamente capazes; c) limitar-se aos ônus, poderes, faculdades e deveres processuais das partes; d) tratar de situação jurídica individualizada e concreta. 4. O negócio jurídico processual não se sujeita a um juízo de conveniênciapelo juiz, que fará apenas a verificação de sua legalidade, pronunciando-se nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou ainda quando alguma parte se encontrar em manifesta situação de vulnerabilidade. 5. A modificação do procedimento convencionada entre as partes por meio do negócio jurídico sujeita-se a limites, dentre os quais ressai o requisito negativo de não dispor sobre a situação jurídica do magistrado. As funções desempenhadas pelo juiz no processo são inerentes ao exercício da jurisdição e à garantia do devido processo legal, sendo vedado às partes sobre elas dispor. 6. Recurso especial não provido. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** Recurso Especial Cível 1810444. Recorrente: Belarina Alimentos LTDA. Recorrido: Alimentos Santa Fé LTDA. Relator: Min. Luís Felipe Salomão. Dje 28 abr. 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201810444. Acesso em 21 dez. 2024.

[221] BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** Recurso Especial Cível 1810444. Recorrente: Belarina Alimentos LTDA. Recorrido: Alimentos Santa Fé LTDA. Relator: Min. Luís Felipe Salomão. Dje 28 abr. 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201810444. Acesso em 21 dez. 2024. p. 3.

Em que pese o contrato contar com cláusula expressa, a discussão perante o Superior Tribunal de Justiça centrou-se na aplicação de norma de ordem pública, no sentido de determinar se seria capaz de afetar o contrato com ou sem a existência de tal cláusula. O ponto central da discussão perante o STJ, portanto, era determinar se a autonomia privada das partes poderia interferir no poder geral de cautela dos magistrados. A parte recorrente alegava que a cláusula contratual em questão não limitava a discricionariedade judicial, mas apenas refletia uma convenção entre as partes de ser concedido o bloqueio de ativos em caso de inadimplemento, independentemente de eventuais tutelas provisórias ou constituição de garantias[222].

Antes de avançar na análise, é importante lembrar o que são normas de ordem pública. Tratam-se de normas ligadas aos valores do Estado e ao interesse público, sendo seus "comandos imperativos e cogentes (= obrigatórios)"[223]. Regras processuais são típicas regras de ordem pública, ao protegerem valores como dignidade da pessoa humana, igualdade, paridade de armas e inafastabilidade da tutela jurisdicional.

Com a previsão da possibilidade de as partes definirem certos aspectos do procedimento pelo Código de Processo Civil de 2015 nos art. 190 e 191, ampliou-se a margem de atuação autônoma das partes no momento da celebração de negócios para estabelecer procedimento e calendarização dos atos, os quais ficaram conhecidos como negócios jurídicos processuais.

O Acórdão do STJ restou por determinar a nulidade da cláusula, estabelecendo ser impossível a negociação de "atos regidos por norma de ordem pública"[224], nos

---

[222] "Independentemente de se tratar de tutela provisória com fundamento na urgência ou na evidência do direito, e seja a tutela provisória antecedente ou incidental, em qualquer fase do processo, o pedido vier a ser requerido pela BELARINA será concedido em caráter inaudita altera parte e sem a necessidade de se prestar garantia, especialmente se se tratar de proteção marcaria, pedido de obrigação de fazer em relação às obrigações constantes desse 'Instrumento', pedido de constituição de garantia, ou de reforço de garantia, obtenção de bloqueio de ativos financeiros para fins de arresto ou penhora, sem prejuízo do estabelecimento de multa processual diária ou qualquer outra apta a fazer valer os direitos e obrigações previstos em lei e nesse 'Instrumento'". BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** Recurso Especial Cível 1810444. Recorrente: Belarina Alimentos LTDA. Recorrido: Alimentos Santa Fé LTDA. Relator: Min. Luís Felipe Salomão. Dje 28 abr. 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201810444. Acesso em 21 dez. 2024. p. 7.

[223] ROCHA, Márcio Oliveira. **Da norma processual cogente – de ordem pública – à norma processual rígida: uma proposta normativa na teoria dos fatos jurídicos**. pp. 59-95. In: Civil Procedure Review, v. 11, n. 1, jan-abr 2020. p. 73.

[224] BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Negócio jurídico processual não pode dispor sobre ato regido por norma de ordem pública. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/25022021-Negocio-juridico-processual-nao-pode-dispor-sobre-ato-regido-por-norma-de-ordem-publica.aspx. Acesso em: 22 dez. 2024.

termos da manchete veiculada. Ocorre que a cláusula debatida mais aloca risco de inadimplemento por meio da gestão positiva de riscos – meio de alocação melhor trabalhado no ponto 2.2 – do que efetivamente interfere em norma de ordem pública.

O que as partes realmente buscavam ao redigir essa cláusula era criar um mecanismo semelhante a uma cláusula penal, estipulando que, em caso de inadimplemento, o patrimônio do devedor poderia ser imediatamente alcançado. O erro na formulação da cláusula ocorreu ao tangenciar os poderes do juiz, um tema de grande relevância no Estado de Direito. Essa falha acabou resultando na nulidade integral do dispositivo contratual, demonstrando a necessidade de maior cuidado ao estruturar cláusulas que busquem alocar riscos dentro dos limites da ordem pública.

Outro exemplo capaz de ilustrar o tema é a limitação dos juros contratuais previsto pela Lei de Usura, Decreto nº 22.626/193, a percentual inferior ao dobro da taxa legal. Também se proíbe a cobrança de juros sobre juros, de taxas de comissão em percentuais superiores aos legais e de cláusulas penais superiores a 10% do valor da dívida, tudo sob pena de nulidade do contrato.

As proibições objetivam evitar o estabelecimento de negócios maculados pela exploração econômica excessiva típica às práticas de usura. Neste sentido, as partes são livres para pactuar percentuais de juros que inviabilizem a purgação da mora e/ou o adimplemento da dívida, a fim de se proteger o sistema monetário, a economia popular e a boa-fé objetiva.

O Código Civil de 2002 trouxe uma importante inovação em relação ao Código Civil de 1916 ao incorporar o primado da função social do contrato como requisito e – ao mesmo tempo - limite ao cumprimento das obrigações contratuais[225]. Esse princípio reflete a intervenção estatal no âmbito do direito privado, com o objetivo de alinhar os contratos aos valores fundamentais do Estado e da Constituição Federal, como a justiça social, a dignidade da pessoa humana e a solidariedade. Ao estabelecer que os contratos devem atender não apenas aos interesses das partes envolvidas, mas também aos interesses coletivos, o legislador promoveu um equilíbrio

[225] DE FRADERA, Véra Maria Jacob. Art. 7º: liberdade contratual e função social do contrato – art. 421 do Código Civil. In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JR., Otávio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier; [et al.]. **Comentários à Lei de Liberdade Econômica: Lei 13.874/2019**. Ed. 2020. Disponível em: https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/218902203/v1/page/RB-19.1. Acesso em 20 dez. 2024. p. Rb-19.1.

entre autonomia privada e responsabilidade social, abrindo espaço para a atuação mais ativa do Estado na regulação contratual.

Por outro lado, a Lei de Liberdade Econômica (LLE), promulgada em 2019, surge em resposta a esse contexto, buscando um reequilíbrio entre a intervenção estatal e a liberdade contratual, com objetivo de conferir maior autonomia às partes nas relações negociais e fomentar a circulação econômica, especialmente em um cenário de crescente necessidade de desburocratização e estímulo ao empreendedorismo. Assim, se o Código Civil de 2002 promoveu a inserção da função social como limite à liberdade contratual, a LLE introduziu mecanismos que privilegiam a simplificação das relações contratuais e a redução da interferência estatal, sem, contudo, desconsiderar os valores constitucionais fundamentais, de forma a não impossibilitar a alocação, mas sim fundamentá-la.

Essa lógica, característica do Estado social, reflete-se nas limitações impostas por normas de ordem pública, que continuam a ser reconhecidas e aplicadas pela jurisprudência. Neste sentido, os dois exemplos apresentados demonstram que, apesar dos avanços promovidos pela LLE na ampliação da autonomia privada, o dirigismo contratual permanece como um instrumento relevante para equilibrar interesses privados e estatais, mas com menor influência no contexto dos contratos civis e empresariais paritários e simétricos. Assim, a liberdade contratual não é absoluta, sendo continuamente modulada por princípios e valores de caráter social que visam proteger interesses coletivos e a harmonia nas relações jurídicas, mas vem ganhando maior relevância, especialmente no que tange a relações jurídicas paritárias e simétricas[226].

2.1.3 Silêncio deliberado

A realidade dos contratos no mercado demonstra ser possível que a alocação de riscos ocorra por meio do silêncio intencional das partes contratantes, ao deixarem de expressamente determinar a repartição de riscos e suas consequências econômicas.

---

[226] Para melhor compreender a interação entre função social e liberdades, recomenda-se a consulta a: PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. **Institutos fundamentais do Direito Civil e liberdades**: repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2011.

A opção por voluntariamente deixar de tratar de certa matéria constitui hipótese de caracterização de contrato deliberadamente incompleto[227], como meio de conservação do vínculo[228]. Parcela da doutrina[229] discorda de tal compreensão, questionando a utilização da teoria dos contratos incompletos no País como fundamento ao silêncio deliberado, de forma a ser meio de alocação de riscos, por compreender que o CC reconhece a possibilidade independente da importação da teoria no art. 425. Se reconhece a relevância das críticas quanto à distinção entre incompletude e lacunosidade deliberada no âmbito da análise econômica do direito e lacunosidade contratual, conceitos que possuiram bases teóricas e implicações práticas diferentes, não sendo adequado tratá-los como equivalentes. Essa parcela da doutrina entende ser lacuna deliberada a hipótese em que ao conteúdo do contrato faltar regra jurídica quando do futuro perfazimento do risco, mas, em contrapartida, contendo o contrato cláusula de abertura ou renegociação, bem como determinando a forma de intervenção de terceiros no negócio, com o objetivo de manutenção da relação jurídica.

Ainda assim, optou-se por adotar a majoritariamente aceita teoria dos contratos incompletos por considerar que fornece ferramentas úteis para analisar as relações contratuais no cenário atual, especialmente em contextos econômicos complexos: se tem consciência da impossibilidade de previsão de todos os riscos possíveis[230] e da dificuldade de alcançar a total completude contratual[231], razão pela qual acredita-se

---

[227] BANDEIRA, Paula Greco. O contrato como instrumento de gestão de riscos e o princípio do equilíbrio contratual. pp. 195-208. In: **Revista de Direito Privado**. vol 65. jan-mar/16. p. 6.

[228] "Se os contratos fossem perfeitos, completos – se não houvesse custos de transação – a distribuição de direitos e responsabilidades entre os contratantes seria completa e exaustiva. Nenhuma contingência futura deixaria de ser considerada no instrumento dos contratos. O acordado entre as partes regeria, de maneira completa e acabada, todas as possibilidades de inadimplemento, dizendo o que deveria ocorrer em cada caso. A hipótese dos contratos completos recomenda que se façam os seguintes questionamentos: o que as partes teriam desejado ao tempo do acordo? Como as partes teriam alocado os riscos de inadimplemento? Na ausência de custos de transação, a hipótese dos contratos completos considera que elas teriam escusado o adimplemento do acordo até o ponto em que ele se mostrasse eficiente." PORTO, Antônio Maristrello; GAROUPA, Nuno. **Curso de análise econômica do direito**. 2. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2022. p. 250.

[229] NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. Risco e lacunosidade contratual: o caso das lacunas por expressa deliberação das partes. pp. 53-74. In: MARTINS-COSTA, Judith (coord.); NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro (coord.). **Direito Privado na lei da liberdade econômica: comentários**. São Paulo: Almedina, 2022. p. 57-61.

[230] TERRA, Aline de Valverde; NANNI, Giovanni Ettore. pp. 55-88. A cláusula resolutiva expressa como instrumento privilegiado de gestão de risco nos contratos. In: NANNI, Giovanni Etori (coord).; TERRA, Aline Valverde de Miranda (coord.); PIRES, Catarina Monteiro (coord.). **Riscos no direito privado e na arbitragem**. São Paulo: Almedina, 2023. p. 56.

[231] FORGIONI, Paula A. **Contratos Empresariais: teoria geral e aplicação**. 5. Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 61.

que a incompletude aqui referida é funcionalizada[232], ou seja, deliberada e/ou pactuada pelas partes, as quais pretendem iniciar o cumprimento contratual mesmo diante da pendência de algumas discussões, a fim de preservar o vínculo comercial[233] entre si e garantir trocas presentes e futuras.

Imaginemos um cenário caracterizado por elevados custos de transação, ou seja, custos associados ao planejamento e à negociação que se somam aos custos inerentes ao objeto contratual. Elementos como estudos de *due diligence*, avaliações de impactos socioambientais, taxas, impostos, entre outras exigências específicas do contrato, podem elevar substancialmente as despesas, a fim de tornar o contrato o mais abrangente possível. Dada a limitação de recursos de alguns agentes de mercado ou contratantes para absorver tais custos — os quais podem comprometer a continuidade da relação contratual[234] — observa-se a tendência desses atores em priorizar a manutenção do vínculo de trocas, em detrimento do dispêndio de tempo e recursos em questões que, eventualmente, podem nem se concretizar ou que, caso venham a se materializar, poderão ser resolvidas em momento oportuno.

Além dos custos financeiros diretamente ligados à pactuação mais completa, logicamente objetivar a completude contratual gera outro custo: o tempo. “Quanto mais complexa for a disciplina normativa a ser construída pelas partes, e quanto mais intrincados os interesses em jogo, maior será o tempo necessário para que o contrato se forme.”[235], o que pode, ao fim e ao cabo, tornar economicamente desvantajoso o contrato.

Importante destacar que, neste capítulo, trata-se de contrato deliberadamente incompleto, e não de contrato incompleto em razão de mero desconhecimento das partes em lacunas involuntárias. Em outras palavras, a incompletude decorre de escolha consciente e estratégica das partes, que, visando à viabilização do negócio e considerando os custos e dificuldades envolvidos na estipulação exaustiva de todas as condições, optaram voluntariamente por não regular expressamente determinadas matérias, assumindo, assim, a alocação dos riscos decorrentes dessa omissão.

---

[232] TERRA, A. de M. V.; BANDEIRA, P. G. A cláusula resolutiva expressa e o contrato incompleto como instrumentos de gestão de risco nos contratos. **Revista Brasileira de Direito Civil**, *[S. l.]*, v. 6, n. 04, 2017. Disponível em: https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/80. Acesso em: 30 jun. 2024. p. 23.
[233] ROPPO, Enzo. **O contrato.** Coimbra: Almedina, 2009. p. 169.
[234] PORTO, Antônio Maristrello; GAROUPA, Nuno. **Curso de análise econômica do direito**. 2. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2022. p. 230
[235] TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. **Fundamentos do direito civil**: contratos. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 91.

Tal decisão, contudo, deve observar os deveres decorrentes da boa-fé objetiva, notadamente os deveres anexos de cooperação, lealdade e informação, sob pena de comprometer a validade do negócio jurídico. A ausência de tais cautelas poderá caracterizar omissão, apta a viciar a manifestação de vontade e, por conseguinte, a macular o próprio contrato.

Assim, ao optarem por silenciar deliberadamente como estratégia de alocação de riscos, as partes contratantes acabam por exercer sua autonomia optando por celebrar contrato incompleto, "seja porque querem evitar o acúmulo de custos de transação, seja porque, em alguns ambientes econômicos, é mais eficiente optar pela celebração de um contrato incompleto, mas 'auto--executável'"[236] . Principalmente em contratos empresariais, a escolha – quiçá utilitarista, quiçá meramente econômica - pauta-se na estratégia[237] de que se abre mão de buscar a completude contratual, para dar início o quanto antes ao contrato, "libertando as partes da custosa e desestimulante tarefa de buscar prever as incontáveis hipóteses de ocorrência de incidentes passíveis de instaurar crise no processo contratual, (...)"[238]. Assim, a "maior ductibilidade garante ao contrato uma maior capacidade de adaptação em caso de futuras mudanças nas circunstâncias"[239], podendo as partes determinarem no momento da ocorrência dos riscos dos quais se omitiu a alocação.

Outra opção é deixar ao julgador decidir a demanda levada ao judiciário ou, se for o caso, ao juízo arbitral, diante da inexistência de cláusula contratual ou de regramento legal quanto ao perfazimento do risco em razão do silêncio deliberado das partes que constitua lacuna axiológica e, ou teleológica[240],. Assim, "quando e se o risco se concretizar, as partes distribuirão os ganhos e as perdas econômicas dele

---

[236] CLERICO, 2008. p. 262. apud BUENO, Ricardo Busana Galvão. **Comportamento das partes nos contratos de duração**. São Paulo: Almedina, 2022. p. 49.

[237] "A inexistência de previsão contratual sobre determinadas questões pode derivar do comportamento estratégico das partes que, visando à realizaç˜ao da transação, evitam enfrentar aspectos que poderiam ameaçá-la". FORGIONI, Paula A. **Contratos empresariais**: teoria geral e aplicação. 5. ed. rev., atual. e ampli. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 86.

[238] TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth. **Análise econômica do direito dos contratos**: uma nova abordagem do direito contratual como redutor das falhas de mercado. E-book Kindle. Londrina, Editora Toth, 2021. p. 189- 190.

[239] BUENO, Ricardo Busana Galvão. **Comportamento das partes nos contratos de duração**. São Paulo: Almedina, 2022. p. 45.

[240] MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 567.

decorrentes, por meio da integração das lacunas, segundo o procedimento definido originariamente no contrato"[241].

A interferência deste terceiro no contrato não pode, contudo, desvincular-se à vontade das partes, sob pena de desrespeitar o preceito de intervenção judicial excepcional do inc. III do 421-A do CC. Em verdade, ao julgador, seja ele o Juízo ou o árbitro, caberá a interpretação de todo o conjunto contratual, a fim de que confirme e amplie a vontade exteriorizada[242] das partes, de forma a considerar o que foi deixado expresso e os objetivos contratuais para a complementação das eventuais omissões[243]. Ou seja, "o que é dispositivo para as partes é sempre cogente para o intérprete"[244].

Mais do que apenas resolver controvérsias, o ambiente institucional desenha-se no sentido de incentivar trocas comerciais[245], bem como prezar pela manutenção das relações já em andamento[246]. A possibilidade de intervenção por um terceiro, seja ele o Estado ou árbitro, é o que distingue um contrato de mera transação[247] e se dá,

---

[241] TERRA, A. de M. V.; BANDEIRA, P. G. A cláusula resolutiva expressa e o contrato incompleto como instrumentos de gestão de risco nos contratos. **Revista Brasileira de Direito Civil**, *[S. l.]*, v. 6, n. 04, 2017. Disponível em: https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/80. Acesso em: 30 jun. 2024. p. 28.

[242] "O que importa não é necessariamente o que levou, em âmbito subjetivo, alguém a concluir o contrato, mas o que ocorre: enriquecimento e a circulação de utilidades e riquezas." SILVESTRE, Gilberto Fachetti. **A responsabilidade civil pela violação à função social do contrato**. São Paulo: Almedina, 2018. p. 63

[243] "Integração do negócio jurídico é o processo pelo qual se preenchem as lacunas eventualmente nele existentes, entendendo-se como lacuna a ausência de norma adequada à hipótese de fato concreto. Quando os intérpretes, que podem ser o juiz, as partes ou até terceiros interessados, não encontram no negócio jurídico a norma própria para a solução da controvérsia, configura-se uma lacuna, um vazio na disciplina legal. Recorre-se, então, ao processo de integração, preenchendo-se tal vazio com o recurso a outra norma, ou a outras fontes externas e, por isso, heterônomas. (...). Fundamento desse processo técnico-jurídico não é a vontade presumida das partes, mas uma solução justa e equilibrada do legislador, completando a vontade das partes já manifestada acerca dos elementos essenciais do negócio, indispensáveis à respectiva existência. A integração é cogente quando se realiza pela incidência de normas imperativas, como, por exemplo, as que fixam de modo inderrogável os preços e a forma de seu pagamento– e, nesse caso, além de integrado, o negócio é alterado – e é supletiva quando se realiza apenas na falta da manifestação de vontade das partes, determinando o conteúdo da relação jurídica." AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 521-522.

[244] NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. Risco e lacunosidade contratual: o caso das lacunas por expressa deliberação das partes. pp. 53-74. In: MARTINS-COSTA, Judith (coord.); NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro (coord.). **Direito Privado na lei da liberdade econômica: comentários**. São Paulo: Almedina, 2022. p. 63.

[245] "Resulta claro, desta forma, que o direito dos contratos não se limita a revestir passivamente a operação económica de um véu legal *de per si* não significativo, a representar a sua mera tradução jurídico-formal, mas, amiúde, tende a incidir sobre as operações económicas (ou até sobre a sua diJiâmica complexiva), de modo a determiná-las e orientá-las segundo objectivos que bem se podem apelidar de políticos *lato sensu."* ROPPO, Enzo. **O contrato.** Coimbra: Almedina, 2009. p. 23.

[246] SZTAJN, Rachel; [et al]. **Contratos em Tempos de Covid-19**. pp. 205-238. In: YEUNG, Luciana (org.). Análise econômica do direito: temas contemporâneos. São Paulo: Actual, 2020. p. 211.

[247] MASTEN, Scott E. Contractual choice. In: **Encyclopedia of Law & Economics**. Disponível em: https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php?ID=613115082115013006101025124021073004073010020

em primeiro plano, quando do incentivo à contratação e, em segundo, na possibilidade de execução e intervenção judicial[248]. Trata-se de hipótese de heterogestão contratual, na qual o terceiro declara se a colmatação pelas partes fora realizada em conformidade ao contratado ou, ainda, colmatando unilateralmente[249].

A interpretação a ser efetuada para colmatar tais lacunas é chamada interpretação integrativa, a qual diferencia-se da mera interpretação declaratória exatamente ao completar as lacunas e operar sobre os efeitos do contrato, não somente completando o que está omisso, mas também permitindo que se operem as consequências esperadas do negócio[250], diante da ineficiência da interpretação literal de resolver omissões e controvérsias entre as partes.

Diante de tal hipótese de participação ativa e de forma alguma contrária à autonomia privada[251], desde que na colmatação de lacuna deixada pelas partes[252],

---

0530600070690870010900051110201061120000000280730020890010610321110131211180940870940710870670150211130991061261150761090961080151240810690008&EXT=pdf&INDEX=TRUE. Acesso em 4 mar 2024. p. 1.

[248] PORTO, Antônio Maristrello; GAROUPA, Nuno. **Curso de análise econômica do direito**. 2. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2022. p. 214.

[249] NITSCHKE, *op cit.* p. 64.

[250] "A diferença entre as três espécies seria a seguinte: enquanto a interpretação se realiza para precisar o sentido e o conteúdo da declaração de vontade, trabalhando sobre as cláusulas existentes com o auxílio eventual de normas interpretativas, como as dos arts. 112 ou 327 do Código Civil brasileiro, a interpretação integrativa recorre ainda a outras normas, para dirimir dúvidas existentes. Já a integração refere-se exclusivamente aos efeitos, fixando as consequências em um negócio já interpretado. Realiza-se com normas supletivas, como as da garantia da evicção, ou dos vícios redibitórios, ou com as normas cogentes, tanto no conteúdo quanto nos efeitos. A integração completa o negócio, verificando-se, também, na hipótese em que terceiro determina os elementos do contrato, como nos casos do art. 485 do Código Civil brasileiro. O nosso código não especifica as hipóteses de interpretação integrativa e de integração do negócio" AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 522-523.

[251] "E claro que, através do uso dos critérios de interpretação objectiva (a que - repita-se - pode recorrer-se, apenas, se o prévio emprego dos critérios de interpretação subjectiva não permitiu a identificação da «comum intenção das partes», e deixou, por isso, subsistir a ambiguidade do texto contratual) ao regulamento acordado pelas partes, acabam sempre por sobrepor-se determinações estranhas à sua vontade, quando não contrárias a estas. Neste sentido, a actividade do juiz que procede à sua aplicação pode bem encarar-se como uma fonte de determinação do regulamento contratual, diversa da livre e voluntária autodeterminação dos interesses privados. E necessário, todavia, precisar que se trata, em qualquer caso, de uma fonte que *não* se *coloca em posição* e *papel antagónico à autonomia privada,* que não se destina à tutela do interesse público em confronto com os interesses privados dos con-traentes; pelo contrário, integra as lacunas da autonomia privada, supre os modos deficiente do seu exerdcio, e permite-lhe funcionar apesar destes, respeitando, assim, a lógica e o espírito das suas escolhas. Daqui .resulta que devem considerar-se, em linha de princípio, inadrnissíveis as iniciativas do juiz que, com o pretexto de interpretar um contrato, atribuam a este um significado que resulte positivamente não partilhado por nenhuma das partes, com a motivação (confessada ou inconfessada) de aquele significado ser mais desejável, do ponto de vista do interesse geral: interpretar um contrato é coisa diferente de modificá-lo. Modificar um contrato, mesmo contra a vontade das partes, é em muitos casos possível: mas não fingindo interpretá-lo.". ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 173-174.

[252] Em caso de intervenção judicial sobre gestão positiva dos riscos, Gomide entende ocorrer hipótese de quebra da base objetiva do contrato, em razão da diminuição da gestão voluntariamente construída,

faz-se necessário refletir sobre como a interferência do terceiro na construção do contrato reflete na segurança jurídica do direito privado. Veja-se que segurança jurídica é pressuposto à circulação de riquezas[253]: o investimento geralmente depende de estabilidade e possibilidade de antevisão no país. Chega-se a dizer, inclusive, que "segurança jurídica é a efetivação judicial da alocação"[254], de forma que inegável serem conceitos atrelados.

A outra face da moeda é, exatamente, a falta de segurança jurídica representando um risco a ser considerado quando da opção de investimento. Ora, se não há previsibilidade ou confirmação do pactuado pelos julgadores, é preciso levar em conta a desalocação[255] que pode ser determinada em eventual demanda judicial ou arbitral. Exatamente por isso se diz que o respeito ao contratado é condição à operacionalização do mercado[256]. A integração do que as partes deixaram expresso e implícito ao longo do contrato é o grande desafio que surge ao julgador, que não

---

ou seja, diminuindo-se a liberdade das partes. GOMIDE, Alexandre Junqueira. **Risco contratual e sua perspectiva na incorporação imobiliária**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 138.

[253] "(...) existe operação económica - e portanto possível matéria de contrato - onde existe circulação da riqueza, actual ou potencial transferência de riqueza de um sujeito para outro (…)" ROPPO, *op cit*. p. 13.

[254] "Note-se que o risco empresarial é sempre uma decorrência da vontade de quem o assume. Mesmo nos decorrentes da lei, o sujeito que assume o risco irá suportá-lo porque quer ser empresário, porque deseja lucrar com os frutos da empresa e se empenha consciente e decisivamente para viabilizá-la e desenvolvê-la. Há riscos que assumimos sem vontade (vários dos relacionados à saúde, por exemplo); mas ninguém pode alegar que, por alguma razão, tinha sido forçado a assumir riscos empresariais. Isto não existe, juridicamente falando. Para o direito comercial, segurança jurídica é a efetivação judicial da alocação, legal ou contratual, dos riscos. Quando se pode, de modo geral, nutrir a racional expectativa de que o Poder Judiciário irá efetivar a alocação dos riscos, segundo o prescrito na lei ou previsto nos contratos, esta previsibilidade das decisões judiciais torna o ambiente de negócios juridicamente seguro." COELHO, Fábio Ulhôa. A alocação de riscos e a segurança jurídica na proteção do investimento privado. pp. 291 - 304. In: **Revista de Direito Brasileira**. v. 16. n/ 7. jan/abr 2017. Disponível em: https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3107. Acesso em 7 de mar 2024. p. 296-297.

[255] "Desalocação ocorre quando um empresário suporta risco que não assumiu, simultaneamente à liberação, pelo juiz, de outro empresário de suportar risco que havia assumido. São duas faces indissociáveis da mesma equação. Não é possível poupar um empresário de qualquer risco assumido sem necessária e concomitantemente o transferir a outro, que não o assumira." COELHO, *loc cit.*

[256] "Um princípio que, além da indiscutível substância ética, apresenta também um relevante significado económico: o respeito rigoroso pelos compromissos assumidos é, de facto, condição para que as trocas e as outras operações de circulação da riqueza se desenvolvam de modo correcto e efidente segundo a lógica que lhes é própria, para que se não frustrem as prevlsoes e os cálculos dos operadores (justamente no tornar «previsíveis» e «calculáveis» as operações económicas, de resto, Max Weber individualizava uma das funções fundamentais atribuídas ao instrumento contratual num sistema capitalista); condiçâo necessária, assim, para a realização do proveito individual de cada operador e igualmente .para o funcionamento do sistema no seu conjunto." ROPPO, Enzo. **O contrato.** Coimbra: Almedina, 2009. p. 34-35.

pode tomar para si o poder de definir completamente o conteúdo contratual da parte que lhe atribuiu o poder de interpretar.

Quando se perfizer a hipótese do risco que se deixou de alocar, será necessário recorrer às partes para que exerçam sua autonomia privada "deve[ndo] intervir na adaptação dos contratos às suas novas circunstâncias, visando à própria manutenção"[257].

Se não resolver-se o perfazimento do risco por meio da definição pelas partes, a alocação negativa por omissão de previsão clausular expressa de formas de resolução de conflitos pode ensejar a intervenção do terceiro julgador, o qual necessita resgatar a vontade das partes expressa ao longo do pacto, bem como a condição na qual nasceu o negócio e o objetivo da formação do instrumento, a fim de intervir sem desequilibrar o contrato.

Nesse contexto, observa-se que os contratos incompletos não distribuem, de forma original, os riscos e perdas econômicas provenientes da álea normal, deixando essa decisão para um momento futuro, quando o evento previsto no contrato se concretizar. Assim, embora possam parecer desequilibrados em razão de lacunas a serem integradas posteriormente, há uma lógica econômica subjacente às posições das partes, que mantém o equilíbrio econômico do negócio e fundamenta a correspectividade entre as prestações assumidas. Dessa forma, mesmo diante da necessidade de uma posterior gestão negativa da álea, o princípio do equilíbrio contratual permanece presente[258].

Importante definir, desde logo, quais hipóteses permitem a intervenção judicial nos contratos, haja vista o próprio Art. 421-A, inc. III deixa expressa ser excepcional. Não justifica a intervenção judicial "eventual materialização dos riscos assumidos por qualquer das partes (...), por se estar diante de circunstância superveniente efetivamente conforme ao equilíbrio entabulado pelos figurantes por ocasião da formação do vínculo contratual."[259]. Justifica-se a intervenção diante de omissões deliberadas e obscuridades que impeçam o devido cumprimento contratual.

---

[257] MARTINS-COSTA, Judith; COSTA E SILVA, Paula. **Crise e perturbação no cumprimento da prestação**. Estudo de direito comparado luso-brasileiro. São Paulo: Quarter Latin, 2020. p. 38.
[258] BANDEIRA, Paula Greco. **O contrato como instrumento de gestão de riscos e o princípio do equilíbrio contratual.** pp. 195-208. In: Revista de Direito Privado. vol 65. jan-mar/16. p. 6.
[259] TEPEDINO; KONDER, 2021. *apud* SILVA, Rodrigo da Guia. Um novo olhar sobre o princípio do equilíbrio contratual: o problema das vicissitudes supervenientes em perspectiva civil-constitucional. pp. 1-40. In: **civilistica.com**. a. 10. n. 3. 2021. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/781/587. Acesso em 4 mar 2024. p. 27-28.

Um questionamento possível quanto a interpretação de contratos incompletos nos quais as partes realizaram gestão negativa de riscos é se existindo lei acerca da matéria, o silêncio deliberado atrairia a tácita aplicação legal ou se surge a necessidade de negociação da matéria. Quando da omissão de algum assunto, seja intencional ou não, é necessário recordar que "o fato de os contraentes poderem regular o risco, inserindo as referidas cláusulas, não significa, porém, que a lei esteja afastada quando não as preverem. A ausência de previsão negocial não leva ao afastamento das previsões legais"[260], ou seja, se quiserem as partes que o contrato seja interpretado "de modo diverso, (...) deverão fazê-lo expressamente"[261].

Isso não significa que a aplicação da lei não seja expressão da autonomia privada, pelo contrário talvez o silêncio tenha sido utilizado objetivando lançar mão da lei ou, pelo contrário, objetivando a negociação posterior[262]. Por esta lógica, o silêncio intencional das partes pode constituir-se forma de alocação de riscos e, neste sentido, precisar ser interpretado como parte integrante do conteúdo negocial do contrato[263].

A interpretação integrativa, também, poderá resolver eventuais conflitos surgidos nos complexos contratuais, por meio da compreensão da existência de complexos contratuais, de forma que aquilo que é omitido em um contrato é aferível da compreensão de outro do conjunto[264]. Já por meio da interpretação declaratória, o julgador limita-se a declarar a vontade das partes, sem, contudo, colmatar as lacunas. Se trataria, assim, de passo intermediário, que não chega a solucionar o silêncio das partes, mas identifica as vontades e abre espaço para eventual renegociação.

Em atividade semelhante à do juiz liberal, conhecido como *bouche de la loi*, o julgador limita-se a expressar o que a vontade declarada e a Lei deixaram expresso, sem, contudo, exercer papel de hermeneuta criador. Ou seja, o intérprete muito provavelmente alcançará resultado já está descrito no diploma contratual ou no texto legal, o que, no que tange a eventuais omissões ou lacunas, não surte efeitos esclarecedores. Assim, o intérprete ficará adstrito ao que está escrito no contrato, já

---

[260] MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 655.
[261] BÜRGER, Marcelo Luis Francisco de Macedo. **O(s) silêncio(s) no negócio jurídico: reflexos sobre a apreensão dos silêncios na teoria do negócio jurídico**. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-graduação em Direito - Universidade Federal do Paraná (UFPR). Curitiba, 2016. 179 f. p. 136.
[262] ROPPO, Enzo. **O contrato.** Coimbra: Almedina, 2009. p. 168.
[263] MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 561.
[264] MARTINS-COSTA, *op cit*. p. 498.

que buscar a "intenção comum das partes" não implica investigar as vontades internas ou subjetivas manifestadas no momento da celebração do contrato. É impossível e imprudente tentar determinar o que as partes realmente pensavam ou queriam, considerando que, embora elas tenham chegado a um acordo sobre o texto, suas ideias e interesses podem ser bastante divergentes ou até conflitantes. Interpretar o contrato com base em suposições sobre a esfera mental dos contratantes pode, portanto, levar a conclusões inadequadas e arbitrárias[265]. O que o terceiro julgador buscará, portanto, é aquilo que objetivamente pode ser observado no momento das negociações.

Por outro lado, não pode somente limitar-se ao conteúdo expresso no contrato: os art. 112 e 113 do CC determinam a necessidade de o intérprete buscar não somente a literalidade da linguagem, mas levar em conta a intenção ali expressa. Como resolver aparente dissonância? Por certo, não se utilizará dessa interpretação para colmatar lacunas. O que será feito neste método é somente destacar o que foi e não foi feito, limitando-se o terceiro julgador a deixar em destaque o que não fora tratado, bem como iluminando o contexto sócio econômico no qual o pacto fora firmado. Reitera-se, é ponto de partida da interpretação[266] e que não soluciona efetivamente eventuais questões, eis que se limita a declarar o que já fora expressamente clausulado, pois pode bastar à resolução de controvérsias[267]. A fim de compreender melhor tal tipo interpretativo, é possível lançar mão de analogia à sentença do tipo declaratória: não constitui relação, apenas afirma aquela que já está posta[268].

Resta claro, portanto, que “o silêncio de um sujeito em relações negociais jamais será tido como um nada. Quem o percebe irá necessariamente interpretá-lo (...)”[269], respeitando aquilo que o contexto do contrato manifestar.

---

[265] ROPPO, Enzo. *Op cit*. p. 171.
[266] MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 500.
[267] MARTINS-COSTA, *op cit*. p. 494.
[268] NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. Risco e lacunosidade contratual: o caso das lacunas por expressa deliberação das partes. pp. 53-74. In: MARTINS-COSTA, Judith (coord.); NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro (coord.). **Direito Privado na lei da liberdade econômica: comentários**. São Paulo: Almedina, 2022. p. 64.
[269] BÜRGER, Marcelo Luis Francisco de Macedo. **O(s) silêncio(s) no negócio jurídico: reflexos sobre a apreensão dos silêncios na teoria do negócio jurídico**. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-graduação em Direito - Universidade Federal do Paraná (UFPR). Curitiba, 2016. 179 f. p. 146.

2.2 Alocação de riscos por gestão positiva

Diferente é a hipótese de gestão positiva, na qual as partes efetivamente capitulam a alocação de riscos pretendida, ou seja, deixam redigido a qual das partes recairá a responsabilidade de arcar com o risco alocado no contrato.

Considerando que as partes "são livres para convencionar quantas e quais cláusulas quiserem, construindo - se o pretenderem - um regulamento próprio extremamente complexo e articulado, que preveja e discipline todas os aspectos possíveis, todas as passíveis eventualidades e consequências da relação contratual [bem como] podem também, não o fazer[270]", neste tópico nos dedicaremos a compreender como a alocação positiva é operacionalizada, ou seja, como se faz uma alocação de riscos por meio da inclusão de cláusulas no contrato e como o gerenciamento dos riscos provoca efeitos às partes.

A alocação de riscos por gestão positiva, geralmente de conteúdo condicional, representa o ponto alto da alocação de riscos. Diferem da alocação de riscos legais, eis que nestas a distribuição dos riscos é realizada pelo legislador, quando da definição dos riscos assumidos pelas próprias partes, a liberdade contratual e a autonomia da vontade atingem seu ápice, pois as próprias partes definem a reorganização ou manutenção dos riscos, a depender da maior vantagem em seu negócio.

Por meio da inclusão expressa de cláusulas contratuais, as partes distribuem os riscos por meio do contrato, seguindo ou não a disposição legal. Geralmente por meio de condições[271], as disposições impõem hipóteses fáticas a serem preenchidas que têm condão de gerar a consequência pretendida pelas partes ao longo do cumprimento contratual, "afast[ando] os mecanismos oferecidos pelo ordenamento para a tutela da posição contratual da parte afetada pela verificação do evento"[272] (risco).

Optar por clausular a alocação de riscos de forma própria à relação jurídica a ser travada entre as partes ao longo da concretização do negócio e cumprimento do contrato não significa virar as costas ao ordenamento, mas sim que as partes

---

[270] ROPPO, Enzo. **O contrato.** Coimbra: Almedina, 2009. p. 146.
[271] COSTA, Fernanda Mynarski Martins. **Execução diferida nos contratos de M&A**. São Paulo: Almedina, 2022. p. 53.
[272] BANDEIRA, Paula Greco. **Contratos aleatórios no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar: 2010. p. 205.

"comparticip[am] na modelação de seus interesses, dentro do quadro de valores que informam o sistema jurídico-económico (...) necessári[o], na esfera contratual, [à] autodeterminação da pessoa"[273]. Justifica-se no fato de que "a autorregulação de interesses privados que a autonomia privada acaba por assegurar consiste, a rigos, em forma de expressão da liberdade (...)"[274]

Majoritariamente, a assunção dos riscos no contrato ocorre na fase contratual[275], quando os deveres de informar e cooperar[276] têm importância singular. Neste momento de negociações[277] ocorre "sua mensuração [dos riscos], feita em sede

[273] RIBEIRO, Joaquim de Souza. **O problema do contrato**. As cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual. Coimbra: Almedina, 1999. p. 222.
[274] PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. **Institutos fundamentais de Direito Civil e liberdade(s):** repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2011. p. 271.
[275] Como já mencionado, "a liberdade de contratar, relacionada com a celebração do contrato, é, em regra, ilimitada, pois a pessoa celebra o contrato quando quiser e com quem quiser, salvo raríssimas exceções. Por outra via, a liberdade contratual, relativa ao conteúdo negocial, é que está limitada pela função social do contrato.". TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. v. 3. 15. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 68.
[276] "O cerne do problema da informação pré-contratual assenta-se em dois pilares: (i) determinar se é lícito aos que negociam contratos proferir afirmações consabidamente inverídicas sobre aspecto essencial ao que está sendo negociado; (ii) determinar em que medida o dever de informar é afastado pelo não cumprimento, por parte do lesado, do ônus de se informar ou do dever de se informar. Isso porque, na fase de formação do contrato, o bem jurídico visado é um consentimento informado e é nessa medida em que é devida a informação como dever de proteção pré-contratual." MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 591.
[277] "A prática revela que no iter formativo de um contrato ocorrem entendimentos que resultam na fixação irrevogável de determinados pontos ou cláusulas do eventual contrato que os negociadores venham a celebrar. Querem eles ter firmes e inalteráveis certos pontos a cuja discussão não tenham de voltar, se chegarem a um acordo total e deliberarem realizar o contrato. Essa "determinação gradual e progressiva das cláusulas de um contrato" em negociação é utilizada geralmente na venda do controle acionário de uma sociedade, no trespasse de uma empresa, nos negócios que demandam, em suma, demorada apuração de dados ou investigação técnica das verdadeiras condições de uma universalidade. É do interesse de quem se propõe a adquirir um acervo dessa natureza fixar desde logo algumas cláusulas do contrato que está inclinado a concluir, mas, do mesmo passo, é da sua conveniência não celebrar imediatamente o contrato, não realizar de logo o negócio, porque quer melhor se informar sobre dados para sua avaliação, vantagem, utilidade, e até mesmo oportunidade. Que faz? Estipula diversas condições que integrarão o conteúdo do futuro contrato se este vier a ser concluído. Esses acordos provisórios não obrigam a formação do contrato de cujo conteúdo, se concluído, farão parte. Cada qual das pessoas que o firmaram tem a liberdade de não celebrar o contrato, sem qualquer responsabilidade. Esse comportamento é lícito e lógico em razão da eventualidade da vinculação contratual e da provisoriedade do acordo feito na fase das negociações preliminares. Têm tais acordos, com efeito, tríplice finalidade: a) assegurar aos que o estipulam liberdade para ulteriores negociações; b) permitir a fixação irrevogável de cláusula do eventual contrato que decidam tornar perfeito e acabado; c) ensejar a interrupção e a inoperância das negociações preliminares, ao fazer da finalização do contrato mera eventualidade.". GOMES, Orlando; BRITO, Edvaldo (atual.); BRITO, Reginalda Paranhos de (atual.). **Contratos**. 27. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 56.

pré-contratual, [quando] devem ser diagnosticadas as características e nuances do risco, em especial no que toca a licitude e amplitude."[278].

Considerando que a alocação de riscos estabeleça normas entre as partes, determinando sobre quem recairá o risco econômico, jurídico ou qualquer outro encargo que se pretenda repartir, é possível afirmar que a alocação de riscos, especialmente por meio de uma alocação por gestão positiva, configura-se como norma jurídica.

Para compreender essa ideia de forma mais precisa, é importante revisitar o conceito de norma jurídica. Conforme definido, a norma jurídica – seja aquela originada da atividade legislativa, seja a derivada do exercício da liberdade contratual das partes – contém "a descrição de um suporte fático do qual resultará o fato jurídico; [e] a prescrição dos efeitos jurídicos atribuídos a este fato jurídico"[279].

No contexto da alocação de riscos, esta também se constitui como uma norma composta, estruturada em dois momentos principais: a *fattispecie* (o suporte fático), que descreve as condições ou eventos desencadeadores, e a consequência jurídica, que estabelece os efeitos atribuídos ao cumprimento dessas condições. Contudo, há um terceiro elemento essencial que merece destaque: a definição de quem será o responsável pelo risco alocado. Este elemento é o ponto substancial da alocação de riscos, pois reflete o acordo das partes sobre quem suportará os encargos decorrentes da materialização do risco.

Ao analisar a questão sob a perspectiva da teoria da escada ponteana, observa-se que os dois últimos elementos – a consequência jurídica e a designação da responsabilidade – situam-se no plano da eficácia da norma jurídica de alocação de riscos. Ou seja, esses elementos integram a forma como a norma gerará efeitos concretos no mundo jurídico. A partir dessa abordagem, surge a necessidade de investigar detalhadamente os elementos eficazes que podem ser estipulados pelas partes contratantes, considerando as possibilidades e limitações impostas tanto pela autonomia da vontade quanto pela ordem pública.

Essa reflexão é especialmente relevante para compreender o alcance da liberdade contratual na definição de normas de alocação de riscos e para identificar

---

[278] JUNQUEIRA, Thiago. O Risco no Domínio dos Seguros. pp. 42-71 In: GOLDBERG, Ian (coord.); JUNQUEIRA, Thiago (coord.). **Temas Atuais de Direito dos Seguros**. Tomo II. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 47.

[279] MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico – plano da existência**. 23. Ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022. p. 26.

como essas normas podem ser adaptadas às necessidades específicas de cada relação jurídica. Além disso, permite aprofundar a análise sobre a interação entre a previsão contratual e as consequências jurídicas que dela decorrem, oferecendo um panorama mais completo da dinâmica da alocação de riscos.

A visão da alocação de riscos como norma jurídica composta por elementos estruturais e eficazes, encontra concretude na forma como ela é instrumentalizada nos contratos. A alocação por gestão positiva dos riscos, formalizada pela inserção expressa de cláusulas no contrato, opera-se mediante a inserção ou omissão de elementos como condição, termo e encargo no pacto, os quais não apenas refletem o exercício da autonomia das partes, mas também delimitam os efeitos e responsabilidades que serão atribuídos no contrato

Geralmente realizada por meio de inserção de cláusulas no contrato, a alocação por gestão positiva dos riscos é instrumentalizada por elementos acidentais, quais sejam, condição, termo e encargo[280], constantes dos art. 121 a art. 137 do CC. A fim de determinar a natureza jurídica da alocação positiva, portanto, se faz necessário primeiro relembrar cada um dos elementos acidentais.

Cláusulas que impõem condições[281] são cláusulas que possuem eventos a serem preenchidos para que se dê início sua exigibilidade. São três as características necessárias às condições: voluntariedade, futuridade e incerteza[282]. Próprias a negócios jurídicos dotados de liberdade, "a condição molda o negócio, isto é, as partes autolimitam sua eficácia por vontade própria, e por isto mesmo ela não pode ser prevista em toda e qualquer espécie de negócio"[283]. Veja-se que, em se tratando de condição, necessariamente o elemento a ser preenchido deve possuir teor de álea, ou seja, elemento futuro e incerto[284], o que justifica se pensar na natureza condicional das cláusulas de alocação de riscos. Não é possível, desta feita, reivindicar o

---

[280] Existe, ainda, discussão doutrinária em Gomes se a pressuposição é encarada como elemento acidental. Para saber mais, GOMES, Orlando; BRITO, Edvaldo (coord. e att.); BRITO, Reginalda Paranhos de (att**.). Introdução ao direito civil**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 293.

[281] "o termo condição, que ora designa um fato, ora a própria cláusula (...)". COSTA, José Augusto Foutoura; NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. As cláusulas de força maior e de *hardship* nos contratos internacionais. pp. 633-672. In: TEPEDINO, Gustavo (org.); FACHIN, Luiz Edson (org.). **Contratos: formação e regime**. Coleção Doutrinas Essenciais. v. 4. São Paulo: Edtora Revista dos Tribunais, 2011. p. 656.

[282] FERNANDES, Micaela Barros Barcelos. Distinção entre a condição resolutiva e a cláusula resolutiva expressa: repercussões na falência e na recuperação judicial. pp. 183-208. In: **Revista Brasileira de Direito Civil (RBDCivil)**. Belo Horizonte, v. 20, abr/jun. 2019. Disponível em: https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/417/298. Acesso em 20 dez. 2024. p. 186.

[283] FERNANDES, *op cit*. p. 185.

[284] VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 23. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2023. p. 429.

cumprimento de tais cláusulas antes da ocorrência dos fatos elencados como integrantes do elemento aleatório do risco.

Classificam-se as condições lícitas como causais, potestativas e mistas: as primeiras impõem condição fortuita alheia às partes; as segundas, se lícitas, impõem condição decorrente da vontade de uma das partes sem que se exclua completamente o arbítrio da outra; por fim, condições mistas são aquelas que dependem da vontade de uma das partes e de um terceiro No que tange ao teor, podem ser resolutivas ou suspensivas, de forma que podem determinar hipóteses em que o contrato será resolvido ou, por outro lado, somente tornam suspensos os efeitos até o preenchimento daquilo acordado[285].

Caso diferente seria o de evento certo a ser preenchido após o transcurso do tempo, ou seja, em razão da imposição de termo ao contrato. Elemento acidental que fixa o negócio jurídico no tempo, o termo inicia ou extingue sua eficácia, autolimitando a vontade das partes por meio do componente temporal como elemento em contratos de longa duração[286]. O transcurso do tempo, ainda que aparentemente possua teor de incerteza, não o caracteriza contrato aleatório. Ao contrário, contratos que contam com termos estabelecem prazos certos para que se inicia a exigibilidade em razão do transcurso do intervalo fixado pelas partes. É classificado como inicial ou final, de modo a iniciar ou finalizar o cumprimento da obrigação do negócio jurídico; bem como certo e incerto, no sentido de indicar expressamente o momento que se inicia ou encerra a exigibilidade.[287].

Hipótese em que se poderia cogitar figurar o termo como cláusula dentre as trabalhadas ao longo do presente trabalho é quanto à cláusula que impõe renegociação, ou seja, cláusula de *hardship*. Ocorre que o transcurso do tempo não é hipótese para que se caracterize *hardship*, mas simplesmente demarcação de momento em que as partes, ao longo do cumprimento contratual, terão de reavaliar o disposto. Não seria a mudança das circunstâncias do negócio razão para a renegociação, como ocorre na dita cláusula, mas meramente o vencimento do prazo pré-estabelecido.

---

[285] GONÇALVES, Carlos Roberto; LENZA, Pedro (coord.). **Coleção Esquematizado® – direito civil 1 – parte geral – obrigações – contratos (parte geral)**. 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024. p. 153.
[286] VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 23. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2023. p. 446.
[287] GOMES, Orlando; BRITO, Edvaldo (coord. e att.); BRITO, Reginalda Paranhos de (att**.). Introdução ao direito civil**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 288.

De outra sorte, avalia-se se a alocação de riscos configura encargo contratual, ao se seguir a lógica de se que o risco a ser suportado configura risco econômico à parte que lhe for atribuído. Contudo, não é este o conceito de encargos contratuais. Por meio de encargos, as partes determinam o modo de cumprimento da obrigação, de forma que não se suspende o início ou o término da exigibilidade da cláusula, mas sim como a obrigação será adimplida. É ônus imposto à liberalidade[288], que acrescenta efeitos aos negócios jurídicos – especialmente nas matérias de família e sucessões -, sem modificar os que lhe são naturais, ou seja, sem suspender ou extinguir o exercício do direito[289]. Essa diferenciação reforça a ideia de que a alocação de riscos opera em uma lógica distinta, fundada na incerteza e na álea, de forma diferente dos encargos, os quais regulam aspectos práticos e objetivos do cumprimento de obrigações previamente estabelecidas.

Decorre disso a possibilidade de se afirmar ser, na maior das vezes, a alocação de risco elemento acidental do tipo condição, adicionado ao contrato mediante a determinação autônoma das partes. Reitera-se: condições possuem incerteza do evento futuro como elemento próprio e são necessariamente decorrentes do exercício de liberdades, o que se alinha ao que está se tentando construir no presente trabalho.

Essa estrutura condicional da alocação de riscos, marcada pela incerteza do evento futuro e pela autonomia das partes, não se encerra na mera estipulação contratual, mas influencia diretamente a execução do contrato. Durante essa fase, podem surgir circunstâncias que exijam revisões nos termos inicialmente acordados, como no caso de cláusulas de hardship (detalhadas no ponto 2.2.1 deste trabalho). Nessa perspectiva, a alocação de riscos não é apenas um mecanismo estático, mas um componente que interage com a realidade mutável da relação contratual, exigindo uma abordagem cooperativa pautada na boa-fé objetiva. Essa colaboração entre as partes não apenas assegura o cumprimento eficaz das obrigações, mas também permite que o contrato se adapte às mudanças inevitáveis do cenário de riscos, garantindo a continuidade da relação e a satisfação dos objetivos pactuados.

Durante a fase de cumprimento, pode surgir a necessidade de ser revisitada a negociação, vide cláusulas de *hardship*, ponto 2.2.1 do trabalho, tendo-se em vista o

[288] VENOSA, *op cit*. p. 449.
[289] GOMES; BRITO; BRITO, *op cit.* p. 292.

caráter substancial da incompletude[290] dos contratos e de ser o risco um elemento mutável[291] por natureza[292]. Além disso, para que se alcance a plena satisfação dos interesses envolvidos na relação contratual, é necessário que as partes adotem uma postura cooperativa, orientada por boa-fé objetiva. Isso não implica apenas evitar práticas que causem dano ao patrimônio ou à pessoa da outra parte, mas também agir de forma a assegurar que o processo obrigacional se desenvolva adequadamente, permitindo sua extinção com o cumprimento satisfatório de seus objetivos. A colaboração ativa durante a execução torna-se, assim, fundamental para a continuidade da relação contratual, especialmente diante da inevitável mudança dos riscos ao longo do tempo[293].

Considerando que se opte por alocar pela via expressa, ou seja, clausular – haja vista a alocação por omissão ser tema do capítulo 2.1 -, esta pode ocorrer por meio da formulação de cláusulas que repartam expressamente os riscos de responsabilização civil e de consequências financeiras, todos antevistos pelas partes.

Claro que responsabilidade civil implica, ao fim e ao cabo, em indenizações de cunho patrimonial. A exemplo da cláusula de exclusão da responsabilidade, do ponto 2.2.4 do trabalho, existe possibilidade de as partes abrirem mão do direito a indenização diante da ocorrência de danos. Como também já trabalhado no tópico supracitado, não significa que terceiros sejam dispensados, por força da cláusula, de responsabilização, mas sim limitando-se às partes aquilo que esteja disposto.

---

[290] Neste sentido, “Acostumamo-nos a pensar os negócios como se tudo ou quase tudo pudesse ser previsto no momento de sua assinatura. Neste contexto ideal, aquilo que faltaria seria completado pela lei (...). Sabemos que essa situação é utópica. Contratos são, por sua natureza, incompletos e, maior sua complexidade, mais as lacunas far-se-ão sentir.”. FORGIONI, Paula A. **Contratos Empresariais: teoria geral e aplicação**. 5. Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 61.

[291] MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. Alteração do risco no contrato de seguro e critérios para sua qualificação: agravamento e diminuição relevante do risco. pp. 464-497. In: GOLDBERG, Ian (coord.); JUNQUEIRA, Thiago (coord.). **Temas Atuais de Direito dos Seguros**. Tomo I. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 467.

[292] “Quando se passa, todavia, a uma abordagem centrada sobre o desequilíbrio – em que a imprevisão desempenha um papel meramente acessório, como aqui sustentado –, a alteração superveniente passa a ser vista como algo inerente às relações contratuais que se prolongam no tempo, um dado da realidade a que todos os contratantes se subordinam ao ingressar nessas relações. A alteração pelo decurso do tempo não é, em outras palavras, um dado “patológico” da relação contratual, mas um dado fisiológico, inerente a todas as relações que se prolongam em uma realidade que constantemente se modifica.” SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 317.

[293] HAICAL, Gusavo Luís da Cruz. O inadimplemento pelo descumprimento exclusivo de dever lateral advindo da boa-fé objetiva. pp. 5551-594. In: TEPEDINO, Gustavo (org.); FACHIN, Luiz Edson (org.). **Contratos: formação e regime**. Coleção Doutrinas Essenciais. v. 4. São Paulo: Edtora Revista dos Tribunais, 2011. p. 563.

Neste mesmo sentido, as cláusulas de responsabilidade alocam o risco jurídico de responsabilização, limitando-se ao que expressamente é determinado enquanto afetado pela cláusula. Em outros termos, impossível dizer que se alocam indeterminadamente os riscos por meio da cláusula, sob pena de se criar cláusula leonina.

Neste sentido, é limitação clara à disposição expressa a assunção de riscos por meio de condições suspensivas que inviabilizem o negócio, bem como aquelas contrárias à lei, à ordem pública e aquelas que deixem uma das partes em condição de sujeição arbitrária em relação à outra, ou seja leonina.

Aqui, abre-se um breve parênteses, a respeito das cláusulas leoninas e a possibilidade de as partes deliberarem de forma a criarem contratos desequilibrados desde o nascimento, a fim de estabelecer relação e atingir vantagem futura[294]. Em teoria, se as partes livremente pactuarem e estiverem em um patamar de igualdade de negociação, seria possível a formulação de contratos nos quais uma parte sofre maiores despesas ou perdas do que a outra, especialmente em contratos inseridos em uma rede contratual de coligações e contratos-meio para atingir a finalidade econômica pelo conjunto de peças[295]. Inegável, contudo, que o limite a tais construções é a boa-fé objetiva[296] e a solidariedade social[297].

---

[294] "Para nós, portanto, nada obsta que nas relações paritárias ou empresariais, as partes firmem contratos desequilibrados, desde que, naturalmente, o desequilíbrio seja consentido em razão do risco contratual conscientemente assumido por uma das partes." GOMIDE, Alexandre Junqueira. **Risco contratual e sua perspectiva na incorporação imobiliária**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 65.

[295] "A considerar (i) a assunção consciente de riscos previsíveis por parte da empresa contratada; (ii) a ausência de vulnerabilidade dos contratantes, indaga-se: o desequilíbrio contratual livremente anuído em contrato empresarial celebrado entre agentes econômicos não vulneráveis pode ensejar a revisão/resolução desse contrato? Defendemos, neste trabalho, a posição segundo a qual o equilíbrio contratual não deve ser observado levando em consideração apenas as prestações envolvidas ou o objeto do contrato, mas, sobretudo, os riscos envolvidos e conscientemente assumidos pelas partes." GOMIDE, Alexandre Junqueira. **Risco contratual e sua perspectiva na incorporação imobiliária**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 53.

[296] "Cuidando-se de gestão de riscos patrimoniais em relações paritárias livremente negociadas, o princípio da boa-fé objetiva não pode ser interpretado no sentido de pôr em xeque a equação negocial definida pelas partes. As exigências de boa-fé objetiva não significam, por óbvio, a obrigação de os contratantes priorizarem o interesse da contraparte antes de seu próprio ou renunciarem a posições vantajosas." MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; CASTRO, Diana Loureiro Paiva de. Alocação de riscos contratuais entre a Lei da Liberdade Econômica e a boa-fé objetiva. pp. 111 - 137. In: COELHO, Fábio Ulhoa (coord.); TEPEDINO, Gustavo (coord.); LEMES, Selma Ferreira (coord.). **A evolução do Direito no século XXI. Seus princípios e valores (ESG, Liberdade, Regulação, Igualdade e Segurança Jurídica). Homenagem ao Professor Arnold Wald.** São Paulo: Editora IASP, 2022. p. 122.

[297] "Em síntese: uma das mais fortes tendências do direito contratual atual, no sistema romano-germânico, é a de não admitir o desequilíbrio injustificado entre os direitos e obrigações atribuídos às partes; a *autonomia da vontade* deve ser harmonizada com a *solidariedade social*." AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Cláusula cruzada de não indenizar (*cross-waiver of liability*) ou cláusula de não indenizar

Desta feita, não é possível formular contrato desequilibrado desde a origem, em razão de configurar-se violação à boa-fé objetiva[298], ou seja, constituindo hipótese de não atendimento aos primados de honestidade, lealdade, cooperação e transparência entre as partes. Não se pode, desta forma, usar da contratação sob pretensa vantagem futura agindo ilicitamente, pois se assim o fizesse, se estaria infringindo, também, à liberdade[299] das partes.

Neste sentido, é preciso que o contrato seja lido em seu conteúdo completo, de forma panorâmica, observando não apenas uma cláusula específica em detrimento do conjunto contratual, com "visão de túnel"[300]. Por isso mesmo, aplica-se à interpretação da ilegalidade das cláusulas o primado da leitura do direito de forma holística e não "em tiras"[301].

---

com eficácia para ambos os contratantes. pp. 25-34. In: TEPEDINO, Gustavo (org.); FACHIN, Luiz Edson (org.). **Contratos: formação e regime**. Coleção Doutrinas Essenciais. v. 4. São Paulo: Edtora Revista dos Tribunais, 2011. p. 27.

[298] "Na verdade, preservar a gestão de riscos patrimoniais em relações paritárias livremente negociadas significa tutelar, a uma só vez, o princípio da autonomia negocial e os ditames da boa-fé objetiva, em linha de coerência, respectivamente, com os valores constitucionais da livre iniciativa e da solidariedade social." MONTEIRO FILHO, *op cit*. p. 112.

[299] "Ocorre que, ao impedir a obtenção de vantagens excessivas pela parte mais forte, a intervenção que minimiza liberdade formal pode impedir, também, que se amplie concretamente o déficit de liberdade material do contratante mais fraco. Ou seja: a restrição permite, ao menos, a manutenção do nível de liberdade material preexistente. Trata-se de uma prestação funcional relevante, que se realiza no contrato. Há, porém, mais: as restrições à liberdade formal da parte mais forte podem importar em um incremento maior de liberdade material como conseqüência do contrato – o que será mais adiante demonstrado. Desse modo, se a restrição da liberdade formal de um contratante realmente não implica prestações positivas de liberdade material no interior da relação contratual, essa restrição pode, nesse mesmo âmbito, assegurar o exercício da liberdade material preexistente ao contrato – o que não deixa de ser uma prestação funcional -, sem agravar seu déficit. Além disso, pode gerar, pelo acesso aos benefícios que o contrato pode ensejar, contribuição em termos de aumento de liberdade material, resultante, assim, do próprio contrato. É por isso que no âmbito estrito da dimensão funcional vinculada à autodeterminação, pode-se cogitar de um contrato que, sendo exercício de autonomia privada, tem entre suas funções a realização de atos de autodeterminação e, mais que isso, pode, ampliar espaços de autodeterminação dos contratantes – inclusive, sustentamos, pensada como liberdade material. "RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **LIBERDADE(S) E FUNÇÃO: Contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do Direito Civil brasileiro**. 2009. 402 f. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) - Programa de Pós Graduação em Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, Paraná. 2009.

[300] "se o juiz ou árbitro analisar a questão com 'visão de túnel', focando unicamente na cláusula desproporcional objeto da lide, poderá convencer-se da ilegalidade ou abusividade da cláusula. Entretanto, se o julgador fotografar a questão com uma visão panorâmica, analisando o contrato de forma holística, e respeitando a 'equação contratual' pactuada pelas partes quando da celebração do contrato, o julgador pode chegar à conclusão de que a cláusula 'aparentemente desequilibrada' decorre do objetivo de equilibrar o contrato como um todo." BORBA, Rodrigo Tavares. Da teoria da equação contratual como elemento do princípio do equilíbrio econômico nos contratos paritários. In: **Revista de direito recuperacional e empresa**. Vol. 10/2018. Out-dez/2018. p. 2.

[301] Íntegra do voto do ministro Eros Grau no julgamento sobre Lei de Inelegibilidade. **Migalhas de peso**. https://www.migalhas.com.br/quentes/66550/integra-do-voto-do-ministro-eros-grau-no-julgamento-sobre-lei-de-inelegibilidade. Acesso em 13 ago. 2024.

A jurisprudência apresenta exemplo de julgado no qual a expressa previsão contratual e seu reflexo no espaço reduzido de intervenção do magistrado nos autos Apl 0002449-92.2019.8.16.0017 da 11º Câmara Cível do TJPR[302], nos quais o termo "alocação de riscos" foi utilizado a fim de evitar a intervenção desmedida no contrato formulado entre as partes.

Originariamente, tratava-se de ação de cobrança entre pessoa jurídica do ramo automotivo e oficina mecânica, decorrente de contrato de prestação de cursos e serviços de manutenção e reparação. A mecânica contratada manifestou vontade de rescisão do contrato cerca de um ano e quatro meses depois, quando ainda supostamente pendentes obrigações financeiras entre as partes, decorrentes de aditivos contratuais para realização de cursos.

Em razão disso, a parte autora argumentou a existência de cláusula na qual as partes pactuaram alocação de riscos, determinando que, em caso de pedido de rescisão quando ainda pendentes obrigações, caberia ao rescindente indenizar a parte contrária, o que teria sido desrespeitado pelo requerido. Também argumentou-se a pactuação de cláusula na qual as partes pactuaram a reposição e manutenção das peças eventualmente danificadas durante a prestação dos serviços, igualmente desrespeitado pelo requerido. Em razão disso, o autor buscou judicialmente o pagamento da multa pactuada, bem como a reparação por danos materiais não pagos conforme o contrato, além do restante da quitação dos serviços ainda pendentes.

Defendeu-se o réu alegando a cobrança de gastos teoricamente inexistentes, bem como terem sido realizados gratuitamente os treinamentos; bem como não estar em posse das ferramentas referidas pelo autor; e também a inépcia da inicial por suposta ausência de documentos essenciais à propositura da demanda, sendo os aditivos contratuais apresentados pela parte autora somente contrato assinado, porém sem a realização do curso.

O Juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente a demanda, condenando o requerido em R$3877,12 a título de quitação dos contratos, mas deixou de reconhecer a realização dos cursos referidos nos aditivos contratuais, bem como não reconheceu o pedido de devolução de equipamentos.

---

[302] PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Recurso Inominado n. 0024139-69.2022.8.16.0019**. Recorrente(s): Heitor Soares Alves, Isadora Karolainy Soares Alves e Rosangela Miranda Soares. Recorrido(s): Air Da Luz Júnior Relator: Fernanda De Quadros Jorgensen Geronasso. 25 set. 2023. Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/2100000024974201/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0024139-69.2022.8.16.0019. Acesso em 25 jan. 2025.

A requerida apelou, a fim de ver a demanda totalmente improcedente, por defender que os cursos não foram pagos pela autora da demanda, mas por terceiro, bem como não ter existido comprovação da realização dos cursos. Já a autora da demanda, ora recorrente, interpôs embargos declaratórios, entendendo ter sido omissa a sentença quanto às multas pactuadas para rescisão unilateral, contudo, infrutíferos. Em razão disso, também a autora apelou, a fim de reformar a sentença, por se entender que "uma vez reconhecida a validade do contrato livremente pactuado pelas partes, em nenhum momento h[averia] margem para discussão dos valores neles especificamente contidos". À vista disso, a recorrente defende que o valor agregado pela prestação de serviços, caso disponibilizados novos treinamentos, deveria ter incidido a indenização pecuniária prevista nos aditivos contratuais, bem como as consequências de rescisão anterior ao prazo. Consequência disso foi, para a recorrente, a intervenção indevida do Juízo no pactuado, ofendendo os art. 113 e art. 421, bem como a alocação de riscos previamente definida pelas partes.

O Acórdão reconheceu ambos os recursos, bem como reconheceu a comprovação da realização dos cursos decorrentes dos aditivos contratuais e consequente rescisão antecipada do contrato. Aplicando o direito civil-empresarial, o Acórdão identifica "expressamente a alocação de riscos, na hipótese de rescisão antecipada do contrato, imp[ondo-se] a sua observância, em atendimento aos princípios da intervenção mínima e do *pacta sunt servanda* (...)". Por consequência "uma vez pactuada livremente, no exercício da autonomia da vontade, a obrigação dos valores relativos aos treinamentos (...) caberá à rescindente RC, em respeito à boa-fé objetiva e à função social do contrato (arts. 113 e 422 do CC), suportar o ônus livremente ajustado (...)".

Esse também é o caso dos autos de Apl 1016909-97.2022.8.26.0562 julgados pela 34º Câmara de Direito Privado do TJSP, de relatoria do Des. Rômolo Russo[303], nos quais se utiliza o termo "alocação de riscos" no sentido de proteção aos termos pactuados, evitando a intervenção desmedida do magistrado no contrato.

---

[303] SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 1016909-97.2022.8.26.0562.** Apelante: Farignolli & Farignolli Saúde Ltda. Apelado: Full Office Soluções Tecnológicas Ltda. Relator: Desembargador Rômulo Russo. 21 ago. 2023. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=0&cbPesquisa=NUMPROC&numeroDigitoAnoUnificado=1016909-97.2022&foroNumeroUnificado=0562&dePesquisaNuUnificado=1016909-97.2022.8.26.0562&dePesquisaNuUnificado=UNIFICADO&dePesquisa=&tipoNuProcesso=UNIFICADO. Acesso em 26 jan. 2025.

Tratava-se de demanda de ação de cobrança entre empresa locadora de equipamento de informática e empresa educacional de saúde, na qual se pactuou o mútuo de impressora à requerida, por R$900,00 que deixaram de ser pagos.

Em contestação, a requerida argumenta que o contrato efetivamente fora pactuado, contudo a contratação teria se dado uma semana antes da decretação do estado de emergência da COVID-19, razão pela qual as atividades tiveram de ser suspensas. Assim, não apenas a impressora não estava sendo utilizada, como a autora não teria realizado as manutenções mensais pactuadas no contrato de mútuo, razão pela qual teria sido tentada a devolução do equipamento à autora, por alegada dificuldade financeira ocasionada pela pandemia.

Em sentença, o Juízo entendeu procedentes os pleitos autorais, afastando a argumentação de dificuldades financeiras da requerida, diante de previsão de possibilidade de renegociação no contrato, bem como da inexistência de provas de que teria sido intentada a devolução do equipamento. Ademais, entendeu-se não ser a tentativa de devolução ou a pandemia motivos para a inadimplência da requerida. Ainda, observou o juízo que não existiria no contrato cláusula que obrigasse a locadora a realizar manutenção do equipamento, de forma a inexistir inadimplemento da parte autora. Assim, restou condenada a autora a pagar R$30.895,46 à requerida pela locação do equipamento.

A escola requerida interpôs recurso de apelação, buscando a reforma da sentença defendendo a existência de obrigação contratual de manutenção da impressora, bem como ocorrência de onerosidade excessiva em razão da pandemia. Ainda, recorreu do afastamento do Código de Defesa do Consumidor da demanda.

O Acórdão, contudo, negou provimento ao recurso da escola. Entendeu-se que a autora, ora apelante, encontrava-se em mora com a mutuária requerida, devendo ser mantida a condenação de quitação do contrato, em razão da inexistência de comprovação de dificuldades financeiras. Ainda, observou-se que deveria ser respeitada a alocação de riscos realizada pelas partes pela intervenção mínima do magistrado no contrato, em respeito aos art. 317, art. 421 e art. 421-A do CC.

Esses dois julgados demonstram que, seja por meio da aplicação de multas - como tipicamente se faz por meio de cláusula penal - seja por meio de determinação sobre quem suportará eventuais perdas e danos ou mesmo pela assunção da chance de não ter a obrigação adimplida - quando se discutem cláusulas cujo teor é financeiro - o enfoque da alocação de riscos é gerenciar os riscos econômicos contratuais.

Afirmar que se aloca risco econômico, contudo, não significa excluir o risco "reputacional", jurídico, temporal, dentre outros. Significa, ao fim e ao cabo, que os reflexos de todas estas hipóteses culminam em valores economicamente mensuráveis, especialmente no que tange aos contratos empresariais, nos quais o lucro figura como grande linha mestra que impulsiona as contratações.

Neste ponto, se faz preciso relembrar que a alocação de riscos determina o equilíbrio econômico a ser mantido ao longo do cumprimento contratual[304], de forma a estabelecer as bases e limites de alteração suportados pelas partes, bem como delimita o sinalagma. Assim, é possível afirmar que por meio destas cláusulas, o risco alocado abrange tanto responsabilidade patrimonial como perdas econômicas e da própria coisa a ser contratada. São abrangidas, também na presente categoria, cláusulas moratórias e punitivas, atribuindo pena civil ao incumprimento.

Discorda-se, neste ponto, daqueles[305] que negam a relação entre riscos extracontratuais e escolhas negociais, especialmente no que tange a riscos de responsabilização civil e do risco empresarial: não se enxerga possibilidade de escolha, pelas partes, sem a consideração de tais fatores para a formação do equilíbrio do contrato e da eleição da própria base do negócio. Aliás, o conceito de base do negócio, atribuído a Larenz, é, também, necessário à presente reflexão. Como determinação do que as partes esperam do contrato, a partir dos pressupostos objetivos do negócio jurídico, a base do negócio reflete-se na alocação de riscos quando da determinação da alteração de circunstâncias, *rebus sic stantibus*, bem como na determinação expressa do estado de coisas quando da inclusão de cláusula de representações e garantias[306].

Neste sentido, é válido observar que "no ambiente concorrencial, os preços tendem a variar proporcionalmente à extensão do risco assumido. Maior o risco, maior o proveito"[307].

Essencial à discussão da alocação de riscos, ainda, é a expressão das escolhas realizadas no momento da alocação, haja vista "um contrato passível de

---

[304] TERRA, A. de M. V.; BANDEIRA, P. G. A cláusula resolutiva expressa e o contrato incompleto como instrumentos de gestão de risco nos contratos. **Revista Brasileira de Direito Civil**, *[S. l.]*, v. 6, n. 04, 2017. Disponível em: https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/80. Acesso em: 30 jun. 2024. p. 14.
[305] BANDEIRA, Paula Greco. **Contratos aleatórios no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 8.
[306] Para aprofundamento do tema, recomenda-se: BRUFATTO, Tamiris Vilar. **Teoria da base objetiva do negócio jurídico**. Coimbra: Almedina, 2020.
[307] ZANETTI, Cristiano de Souza. O risco contratual. pp. 455-468. In: **Sociedade de risco e direito privado. Desafios normativos, consumeristas e ambientais**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 460.

execução judicial exist[ir] a partir do momento em que há o encontro de vontades dirigidas à formação de um vínculo"[308], de forma que a expressão da vontade das partes tem papel essencial ao dimensionamento dos riscos e à interpretação contratual.

Desta feita, verificar o conteúdo de cada uma das escolhas decorrentes do exercício da autonomia privada quando da fase inicial da interpretação do contrato, seguida da constatação do consenso entre vontades e do eventual preenchimento de lacunas[309]. Veja-se que escolher exercendo autonomia formal não significa que o exercício se deu de forma materialmente livre, somente sendo possível confirmação em caso de se optar contratar diante de "conjunto razoável de escolhas"[310]. Ou seja, somente se considera efetivamente debatido e contratado aquilo sobre o que ambas as partes puderam considerar e distribuir os riscos[311].

Veja-se que "as declarações de vontade não são o contrato, mas apenas um componente de sua complexa estrutura normativa, que integra, num todo orgânico e unitário 'elementos consensuais'"[312] expressados pelas partes no momento da negociação, das quais "emergem deveres de conduta cuja matriz ético-jurídica é o princípio da boa-fé objetiva. Essa normogênese alarga o espectro dos efeitos obrigatórios do contrato, dotando-o, simultaneamente, de mobilidade no tempo"[313].

---

[308] O tema da teoria da vontade extrapola em muito o presente trabalho, razão pela qual indica-se o estudo nos seguintes textos: PORTO, Antônio Maristrello; GAROUPA, Nuno. **Curso de análise econômica do direito**. 2. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2022. p. 216. PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2024. p. 64. BRUFATTO, Tamiris Vilar. Teoria da base objetiva do negócio jurídico. Coimbra: Almedina, 2020. p. 18. GOMES, Orlando. Introdução ao direito civil. 22. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 201. ROPPO, Enzo. **O contrato.** Coimbra: Almedina, 2009. p. 69-70.

[309] "A interpretação do contrato compõe-se sempre de dois momentos e duas operações: primeiro, interpretar cada uma das declarações pelas quais o con-trato se terá formado, seja qual for o modo de formação; segundo, verificar se há consenso, operação que não se confunde com a anterior, porque exige um trabalho comparativo de averiguação sobre a existência de um sentido comum ou de sentidos compatíveis de ambas as declarações. Um terceiro momento (eventual), que teria por objetivo o preenchimento de lacunas, pertence já, no direito português, ao domínio da integração". (no 43-II). ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **CONTRATOS IV - FUNÇÕES. CIRCUNSTÂNCIAS. INTERPRETAÇÃO**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2018. p. 280.

[310] PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. **Institutos fundamentais de Direito Civil e liberdade(s):** repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2011. p. 272.

[311] "Ora, as operações que assumem a forma do contrato são justamente aquelas em que todos os interessados (além de adquirirem vantagens) se expõem a sacrifícios ou pelo menos a riscos económicos: para se tornar vinculante e produzir efeitos jurídicos, o regulamento respectivo necessita, por isso, ser aceite por todos os interessados, cada um dos quais deve manifestar urna vontade concordante." ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 75.

[312] RIBEIRO, Joaquim de Souza. **O problema do contrato**. As cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual. Coimbra: Almedina, 1999. p. 12-13.

[313] RIBEIRO, *op. cit*. P. 16-17.

Neste sentido, a fim de atender os interesses das partes, pode fazer-se necessário atuar contrariamente à vontade psicológica da parte contratante, não expressa objetivamente, para salvaguardar a operação econômica fim do contrato[314] e alcançar alocação eficiente[315] dos riscos.

Isso não significa, contudo, que se adote a doutrina utópica da Teoria de Coase – que sequer ele mesmo adota, diga-se de passagem, haja vista a teoria ter sido concebida com base em uma interpretação de seu artigo *The problem of social cost*[316] – no sentido de se acreditar que exista um cenário em que os contratantes estejam em completa igualdade de forças, conhecimento e de interesses, de forma a inexistir qualquer obstáculo no momento da formação e expressão da vontade. A maximização dos resultados por meio da alocação de riscos conforme a vontade das partes garante a realização do objetivo econômico do contrato, o que, em outros termos, é o cumprimento à função sócio econômica do contrato.

Impossível abranger todas as cláusulas atípicas imagináveis pela mente humana. Considerando que as partes têm liberdade para dispor dos termos contratuais, só se pode supor a infinidade de assuntos abrangidos em contratos, que a todo tempo se realizam. Por isso mesmo, selecionou-se algumas cláusulas mais conhecidas para analisar, sem se intentar esgotar a discussão.

Considerando a impossibilidade de se trabalharem todas as cláusulas atípicas, em razão de sua enorme diversidade, elegeram-se cinco cláusulas de maior frequência, quais sejam, cláusula de *hardship*, cláusula resolutiva expressa, *representations and warranties*, cláusula de não indenizar e cláusula penal.

Vale, demais, destacar que não se pretende no presente capítulo, esgotar as cláusulas aqui apresentadas, mas, sim, destacar como se relacionam com o tema do

---

[314] ROPPO, *op. cit*. P. 143.

[315] "A teoria da vontade, adotada pelos países do civil law, é a que mais se aproxima da ideia de eficiência (a teoria da barganha, a seu turno, não está em acordo com a análise econômica). Isso porque, o encontro de vontades destinado à formação de um vínculo é, de certa maneira, a roupagem jurídica da noção de eficiência de Pareto." PORTO, Antônio Maristrello; GAROUPA, Nuno. **Curso de análise econômica do direito**. 2. Ed. Barueri [SP]: Atlas, 2022. P. 215.

[316] "Demonstrei, em 'A natureza da firma', que, na ausência de custos de transação, não há fundamento econômico para a existência da firma. O que demonstrei em 'O problema do custo social' foi que, na ausência de custos de transação, não importa qual é a legislação, pois é sempre possível negociar sem custos a fim de adquirir, subdividir e combinar direitos sempre que isto aumentasse o valor da produção. Num mundo assim, as instituições que compõem o sistema econômico não têm nem substância e nem objeto. (...) Não parece proveitoso gastar muito tempo na investigação das propriedades de um mundo como este.". COASE, Ronald H; BARBOSA, Heloísa Gonçalves (trad.); NEGRÃO, Francisco Niclós (ver. trad.); [et al]. **A firma, o mercado e o direito**. Coleção Paulo Bonavides. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2022. P. 86.

trabalho. Assim, reconhece-se que não se aprofundará os meandros de cada uma das cláusulas contratuais, contudo, se pretende demonstrar a conexão entre eles.

2.2.1 Cláusula de *hardship*

As cláusulas de *hardship* são instrumentos utilizados para garantir a manutenção da relação contratual quando da alteração de circunstâncias, especialmente no direito internacional privado, por meio das quais as partes determinam a renegociação "auto-regula[ndo a] superveniência"[317] do pactuado. Quando previstas, as cláusulas tem condão de proteger a economia do contrato e evitar que uma parte tenha de arcar com prejuízo exacerbado não previsto, quando a mudança nas circunstâncias não constitui total impossibilidade no cumprimento do contrato[318].

Sua maior singularidade é seu objeto: por meio das cláusulas de *hardship*, também denominadas cláusulas de salvaguarda[319], os contratantes distribuem o risco de eventuais crises políticas e/ou econômicas, cuja ocorrência poderia ocasionar rompimento em razão da alteração substancial das circunstâncias originárias[320], evitando a quebra contratual em razão da revisão da base e impossibilidade de prestação das obrigações. Por isso mesmo, é possível afirmar que a previsão de *hardship* "se encontra diretamente interligada à noção de que o principal escopo das partes nos contratos de duração é a conservação da relação contratual (...), a fim de se permitir a realização da completa finalidade econômica programada e do interesse deduzido no contrato"[321].

---

[317] DIAS, Antônio Pedro Medeiros. **Revisão e resolução do contrato por onerosidade excessiva no Código Civil**. 2013. 179 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de pós-graduação em Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: http://www.bdtd.uerj.br/handle/1/9745. Acesso em 02 jul. 2024. P. 155.

[318] GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. **Uma leitura da contemporaneidade contratual: lesão, cláusula de hardship e a conservação do contrato**. 2005. 218 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Curso de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito (Setor de Ciências Jurídicas), Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2005. P. 146.

[319] MURTA, Roberto. **Princípios e contratos em comércio exterior**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2013. P. 11.

[320] CASTRO, Flávia Câmara e. **A cláusula de *hardship* em contratos empresariais no Brasil**. 2022. 128 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2022. Disponível em: http://hdl.handle.net/1843/49054. Acesso em 02 jul. 2024. P. 40.

[321] DIAS, Antônio Pedro Medeiros. **Revisão e resolução do contrato por onerosidade excessiva no Código Civil**. 2013. 179 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de pós-graduação em Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: http://www.bdtd.uerj.br/handle/1/9745. Acesso em 02 jul. 2024. P. 157.

O dever de renegociação clausulado[322] expressa feição da boa-fé objetiva, ao permitir que as partes retomem as negociações, o que reforça a força obrigatória dos contratos[323]. Os efeitos da cláusula de *hardship* geralmente dependem da evocação por uma das partes, pois o efeito de revisão não se opera automática e independentemente da condição preenchida ocorrida, seja "derivada de um evento imprevisível, seja de um acontecimento meramente incerto, seja, finalmente, e circunstância previsível no *an*, mas imprevisível no *quantum.*"[324].

O que a presença da cláusula no contrato determina é a necessidade - derivada da autonomia – de que ocorrendo certa situação, as partes necessitam retomar as negociações, como se reabrindo a fase pré-contratual durante o cumprimento do acordado[325]. Tal necessidade de retomada não significa, contudo, que surja, em razão da existência da cláusula, obrigação de resultado de alteração do pactuado[326], pelo contrário, que sejam revisitados termos e a alocação de riscos e, caso conveniente, seja repactuado. Por isso mesmo, diz-se que a cláusula tende a aparecer em contratos evolutivos, ou seja, contratos cuja elaboração admita reconsiderações ao longo do tempo, a fim de garantir a manutenção da relação entre as partes[327].

Neste sentido, "a resolução perde espaço, assumindo caráter preferencial o remédio da revisão judicial, que permite a manutenção da relação contratual, com a correção apenas daquilo que a torna desproporcional."[328], deixando em destaque o

---

[322] Reitere-se que não se pretende adentrar à questão do dever de renegociação aos contratos independentemente de previsão contratual, indicando, para compreensão do tema, SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

[323] SCHREIBER, Anderson. Devagar com o andor: coronavírus e contratos – Importância da boa-fé e do dever de renegociar antes de cogitar de qualquer medida terminativa ou revisional. In: **Migalhas**. Coluna Migalhas contratuais. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/322357/devagar-com-o-andor--coronavirus-e-contratos---importancia-da-boa-fe-e-do-dever-de-renegociar-antes-de-cogitar-de-qualquer-medida-terminativa-ou-revisional. Acesso em 13 jul. 2024.

[324] MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. P. 654.

[325] DIAS, Antônio Pedro Medeiros. **Revisão e resolução do contrato por onerosidade excessiva no Código Civil**. 2013. 179 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de pós-graduação em Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: http://www.bdtd.uerj.br/handle/1/9745. Acesso em 02 jul. 2024. P. 153.

[326] CASTRO, Flávia Câmara e. **A cláusula de *hardship* em contratos empresariais no Brasil**. 2022. 128 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2022. Disponível em: http://hdl.handle.net/1843/49054. Acesso em 02 jul. 2024. P. 38.

[327] CASTRO, *op. cit*. p. 37.

[328] SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 318.

dever anexo da boa-fé objetiva de cooperação entre as partes para que se adaptem[329] às novas realidades[330]. A cláusula afasta, portanto, exceções de incumprimento decorrentes da teoria da imprevisão, para além do regime legal dos artigos 478 a 480 do Código Civil[331], impedindo alegações de que a mudança nas circunstâncias originárias do contrato inviabilizaria sua continuidade para uma das partes[332].

Nesse sentido, apenas o extravasamento do risco normal do contrato que cause desequilíbrio da relação jurídica poderia justificar a resolução da relação contratual, pois o risco comum é composto por eventos previsíveis, embora não necessariamente considerados pelas partes na determinação do conteúdo das obrigações. Esses eventos, mesmo que resultem em maior onerosidade para uma das partes, não configuram, por si sós, motivo para dissolução do contrato. A identificação desse risco está associada ao funcionamento dos contratos aleatórios, nos quais a possibilidade de variação nas prestações é inerente à própria natureza da relação contratual. Assim, somente um desequilíbrio econômico[333] substancial poderia ensejar a aplicação da cláusula, afastando situações de mera onerosidade esperada[334].

---

[329] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti; MARQUES, Cláudia Lima (atual.); MIRAGEM, Bruno (atual.). Coleção Tratado de Direito Privado: parte especial; Tomo 38. **Direito das obrigações: Negócios jurídicos bilaterais e …** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 462.

[330] Vale a lembrança à teoria contrária, defendendo a inexistência de um dever de renegociar de Martins-Costa. MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 651.

[331] No projeto de reforma do Código, a comissão de juristas incluiu, no art. 480, previsão no sentido de que as partes tem liberdade para determinar eventos que alterem a base objetiva do contrato, formando, portanto, hipóteses de *hardship*, passíveis de renegociação ou revisão e/ou resolução em casos de frustração do negócio. Relatório final dos trabalhos da comissão de juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil. BRASIL **Senado Federal**. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/assessoria-de-imprensa/arquivos/anteprojeto-codigo-civil-comissao-de-juristas-2023_2024.pdf. Acesso em 25 de set. 2024.

[332] AQUINO, Leonardo Gomes de. Contratar é em si, uma relação de risco: uma visão dogmática da conexão entre o contrato e o risco. In: **Revista de Direito Privado**. vol. 28. Out/06. Disponível em https://www.academia.edu/2546948/contratar_%C3%A9_em_si_uma_rela%C3%A7%C3%A3o_de_risco_uma_vis%C3%A3o_dogm%C3%A1tica_entre_o_contrato_e_o_risco. Acesso em 05 mar 2024. p. 13.

[333] RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. A força obrigatória dos contratos nos tempos de coronavírus. **Migalhas**. Coluna Migalhas Contratuais. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/322653/a-forca-obrigatoria-dos-contratos-nos-tempos-do-coronavirus. Acesso em 13 jul. 2024.

[334] “o risco normal é caracterizado, portanto, por eventos normalmente não levados em consideração pelas partes na determinação do conteúdo do contrato (na determinação, isto é, das execuções, obrigações, etc.), mas previsíveis: normalidade e previsibilidade específicas dos eventos que ao tornar o serviço excessivamente oneroso, condensam a rescisão do contrato. Para melhor determiná-lo, seria oportuno poder identificar um aspecto que une os eventos que o enquadram em relação à sua forma de operar. deste ponto de vista - como se verá - o serviço é caracterizado por 'perigo de contratos aleatórios'.” (tradução livre). "l'alea normale e caratterizzata, dunque, da eventi di norma non presi in considerazione dalle parti nel determinare il contenuto del contratto (nel determinare, cioe, le

Advinda da França, embasava-se no *pacta sunt servand*a atrelado à liberdade contratual, acreditando-se serem as partes do contrato as pessoas com maior capacidade para repartir os riscos do negócio entabulado[335]. Para aplicação da teoria, capaz de causar o rompimento do contrato em razão do desequilíbrio das prestações no contrato, o fato gerador de onerosidade para um contratante e vantagem ao outro, deve ser externo, ter consequências imprevisíveis e posterior à constituição do negócio[336].

Existindo a cláusula no contrato, "a não decorrência da renegociação após o surgimento da condição onerosa retira, no tempo que durar o período reservado a essa negociação, a jurisdição arbitral ou estadual para dirimir o conflito."[337]. À cláusula de *hardship*, inclusive, é atribuído o efeito de excepcionar as regras da UNIDROIT, o que demonstra sua força de item vinculante entre as partes[338], dando ainda mais força ao *pacta sunt servanda*, haja vista permitir às partes a definição de hipóteses de desequilíbrio apto a romper o contrato[339].

Faz-se um breve parênteses sobre a aplicação dos princípios da UNIDROIT. Em contratos de compra e venda internacional as partes podem optar pela aplicação dos regramentos dos Princípios do UNIDROIT (Instituto Internacional para Unificação do Direito Privado) ou pela *lex mercatória*[340]. A escolha pela vinculação do contrato a tais regramentos representa alocação de riscos pela eleição de determinações

---

prestazioni, le obbligazioni ecc.) ma prevedibili: normalita e prevedibilita propria degli eventi che rendendo eccessivamente onerosa la prestazione, condentono la risoluzione del contratto. Mas per meglio determinarla sarebbe opportuno poter individuare um aspetto che accomuni quegli eventi che rientrano in essa in rapporto al loro modo di operare, poiche sotto questo profilo - como si vedra - viene caratterizzata l'alea dei contratti aleatori" SCALFI, Gianguido. **Corrispettivitá e alea nei contratti**. Milano: Instituto editoriale cisalpino: 1960. p. 134.

[335] SABRINNI, Fernanda. Teoria da imprevisão no direito francês e as "fissuras" do canal de Capronne. pp. 131-144 In: **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**. v. 21. jul-set 2019. p. 134-135.

[336] HEINEN, Juliano; SOARES, Leonela Otilia Sauter. A estrutura teórico-dogmática do equilíbrio contratual no direito privado – pode ser ele considerado um princípio geral do direito?. pp. 15-42. In: **Revista brasileira de Direito Civil – RBDCivil**. Belo Horizonte, v. 28, abr/jun 2021. p. 28.

[337] CASTRO, Flávia Câmara e. **A cláusula de *hardship* em contratos empresariais no Brasil**. 2022. 128 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2022. Disponível em: http://hdl.handle.net/1843/49054. Acesso em 02 jul. 2024. p. 42.

[338] GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. **Uma leitura da contemporaneidade contratual: lesão, cláusula de hardship e a conservação do contrato**. 2005. 218 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Curso de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito (Setor de Ciências Jurídicas), Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2005. p. 139.

[339] Não se ignora a discordância de Costa dos Santos quanto a este ponto, ao compreender que a inserção de cláusula de *hardship* em contrato internacional diminui o *pacta*, ao abrir espaço a eventual renegociação. COSTA DOS SANTOS, André Luiz Rigo. Cláusula de hardship: a possível solução para assegurar relações contratuais internacionais em tempos de crise como a brasileira. p. 136-159 In: **Revista de Direito Internacional e Globalização Econômica**. Vol 1, nº 1, jan-jun 2017,. p. 146.

[340] BANDEIRA, Paula Greco. Contratos incompletos e soft law. pp. 145-165. In: **Revista dos tribunais**. Vol. 966/16. Abr/2016. p. 4

internacionais expressas e extravagantes ao contrato, ou seja, permite-se pela vontade das partes que um regramento internacional vija sobre o pactuado. Se está diante, portanto, de hipótese de incorporação pelo contrato – e não pelo Ordenamento – de legislação internacional que, por força convencional, preenche as eventuais lacunas e determina a interpretação e cumprimento do contrato em razão da vontade expressa das partes.

Interessante notar que, em caso de cláusulas intencionalmente lacunosas em contratos nos quais se convenciona a incidência dos Princípios UNIDROIT, existe previsão expressa de inexistência de óbice ao cumprimento de contrato em casos em que as partes deliberadamente sejam omissas, fazendo-se menção aos contratos incompletos[341], dependendo de preenchimento posterior por renegociação ou intervenção de terceiros. Neste mesmo artigo, em sequência, determina-se que não ocorrerá rompimento contratual caso as partes ou o terceiro não consigam preencher a lacuna.

Neste mesmo sentido, o art. 4.1 estabelece como base para interpretação contratual a vontade comum das partes ou, inexistindo disposição expressa, os costumes esperáveis dos contratantes, desde que sejam consideradas as negociações e discussões preliminares, os costumes entre as pastes e comumente utilizados no meio (art. 4.3). A exposição de Princípios, ainda, deixa expressa a previsão de hipóteses em que surja excessiva vantagem a uma parte, causando excessiva onerosidade à outra, por lógica, podendo a parte onerada anular o contrato, se assim desejar o lesado. A fim de que tal circunstância seja possível, o art. 3.2.7 indica a necessidade de se considerar a violação do fim do contrato, bem como existência de quebra da boa-fé objetiva, por meio da exploração de dependência ou hipossuficiência econômica e informacional.

Segue a mesma lógica a cláusula de *hardship*, no art. 6.2.3, dos Princípios da UNIDROIT. Em caso de desequilíbrio da relação, do qual resulte oneração de uma das partes, o lesado tem direito a renegociar o contrato, desde que não se suspenda a execução do acordado, bem como não se encontre o lesado em mora. Caso as partes, por si, não consigam chegar a uma decisão, caberá ao terceiro extinguir ou readaptar o contrato.

---

[341] UNIDROIT. **Princípios UNIDROIT relativos a contratos comerciais internacionais 2016**. Disponível em: https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-Portuguese-bl.pdf. Acesso em 02 dez. 2024.

De qualquer sorte, a cláusula de *hardship* apresentará, além da condição ou termo a ser preenchido para ensejar a renegociação, também os critérios e procedimentos a serem seguidos durante a retomada das negociações, bem como eventuais sanções pelo inadimplemento ao dever de renegociar contratual[342]. Desta feita, as hipóteses de *harship*, ou seja, a *fattispecie* preenchedora da hipótese eleita pelas partes desencadeia a retomada de negociações, alocando o risco da eventual quebra contratual por meio da revisitação dos termos, a fim de garantir o cumprimento do fim do contrato e da manutenção e reavaliação do equilíbrio.

2.2.2 Cláusulas que redefinem força maior

Igualmente típicas em contratos internacionais e demais contratos de longa duração, as cláusulas redefinidoras de força maior alteram as hipóteses fáticas consideradas preenchidas e permitem a quebra contratual. Essas cláusulas operam diretamente sobre as situações que serão compreendidas em caso fortuito e força maior. Por exemplo, uma cláusula pode estabelecer que “é expressamente excluído, para esse contrato, do conceito de força maior os eventos X, Y e Z”, predeterminando condições que, normalmente, levariam ao rompimento da relação jurídica, mas que as partes decidem atribuir outro destino.

Para compreender a atuação dessas cláusulas, faz-se necessária uma breve análise dos conceitos de caso fortuito e força maior, bem como de seus efeitos nos contratos. Caso fortuito e força maior representam as hipóteses nas quais o objeto do contrato se perde ou se deteriora sem culpa do devedor, em razão de eventos adversos não previstos, geralmente decorrentes de fatos naturais, mas podendo também fazer referência a fatos decorrentes de atos administrativos. Exemplos de caso fortuito incluem enchentes, grandes tempestades e intempéries climáticas, de outra sorte, atos administrativos normativos que inviabilizem o cumprimento do contrato configuram força maior.

---

[342] CASTRO, Flávia Câmara e. **A cláusula de *hardship* em contratos empresariais no Brasil**. 2022. 128 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2022. Disponível em: http://hdl.handle.net/1843/49054. Acesso em 02 jul. 2024. p. 60.

O art. 393 do CC determina não ser responsável o devedor da obrigação pelo incumprimento contratual decorrente de caso fortuito e força maior, ou seja, de fatos inevitáveis e/ou imprevisíveis[343], desde que deles não tenha determinado contratualmente a assunção do risco. Assim, o código abre possibilidade para a alocação de riscos de eventos incertos, imprevisíveis e inevitáveis, de forma a permitir a responsabilização do devedor da obrigação em troca de vantagem econômica.

No contexto internacional, as cláusulas de *force majeure* são diretamente associadas à Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG). Essas cláusulas pressupõem, por si mesmas, uma compreensão ampla das hipóteses de sua aplicação dentro do regime da CISG, devido à sua origem e estrutura.

Remontando à doutrina francesa, originada da discussão quanto ao caso que deu origem à Lei Failliot[344], hipóteses de desequilíbrio do contrato em razão de força maior, no caso em razão da Segunda Guerra, tornam a execução do contrato extremamente onerosa a uma das partes. No Brasil, foi exemplo de Lei inspirada na legislação francesa referida[345], inclusive, o regime transitório da COVID-19, Lei 14.010/20, o qual determinou o afastamento do regime retroativo de caso fortuito e força maior durante a vigência da lei.

---

[343] GOMES, Orlando; BRITO, Edvaldo (atual.). **Obrigações**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 140.
[344] VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: contratos**. 22. Ed. Barueri: Atlas, 2022. p. 123.
[345] MELLO, Fabiano Costa. A reformulação da ideia da imprevisão após o covid-19: Uma nova lei faillot? **Migalhas de peso**. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/324216/a-reformulacao-da-ideia-da-imprevisao-apos-o-covid-19--uma-nova-lei-faillot. Acesso em 09 jul. 2024.

Em contratos internacionais, especialmente àqueles que adotam os Princípios da UNIDROIT, é fundamental observar o disposto no artigo 7.1.7[346], que regula os eventos de força maior. Esse artigo estabelece que, na ocorrência de força maior, o risco do inadimplemento contratual recai sobre o credor, eximindo o devedor de responsabilidade desde que este não pudesse razoavelmente evitar os danos ou prever os eventos que os causaram. Nesse contexto, a impossibilidade de antever o risco torna-se um elemento central para a aplicação da cláusula. Além disso, o devedor tem o dever de notificar o credor sobre sua incapacidade de cumprir a obrigação devido à força maior em um prazo "razoável". O descumprimento dessa obrigação pode acarretar perdas e danos, reforçando a necessidade de comunicação transparente e tempestiva entre as partes.

Esses dois princípios introduzem aos contratos internacionais conceitos que merecem análise detalhada. Primeiramente, destaca-se a razoabilidade na antevisão dos riscos. Como discutido ao longo deste trabalho, os riscos alocáveis são aqueles que se inserem na álea normal do contrato, seja por força de lei, por usos e costumes do mercado ou pela vontade expressa das partes. Assim, não é admissível responsabilizar a parte devedora por riscos impossíveis de prever, que não tenham recorrência no mercado ou que sejam excepcionalmente fora dos padrões usuais. Essa limitação visa garantir que o devedor não seja penalizado por situações extraordinárias e imprevisíveis, preservando o equilíbrio contratual.

Em segundo lugar, destaca-se a razoabilidade quanto ao prazo de antevisão dos riscos. Esse elemento está diretamente relacionado aos limites do conhecimento humano em campos como meteorologia e geografia. Fatos caracterizados como força maior, por definição, são eventos naturais sobre os quais o ser humano não tem controle, mas que, em alguns casos, podem ser previstos com base em tecnologias modernas. Padrões climáticos cíclicos e certas catástrofes naturais, por exemplo, podem ser identificados com antecedência suficiente para permitir a mitigação de seus impactos. No entanto, eventos que escapem a essas condições – devido à sua natureza inédita, imprevisível ou extraordinária – não devem ser imputados ao devedor.

---

[346] UNIDROIT. **Princípios UNIDROIT relativos a contratos comerciais internacionais 2016**. Disponível em: https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-Portuguese-bl.pdf. Acesso em 02 dez. 2024.

Esses princípios reforçam a necessidade de se considerar tanto a natureza do risco quanto a possibilidade de sua identificação prévia, garantindo uma abordagem equilibrada e justa. Além disso, a exigência de notificação em prazo razoável contribui para a transparência nas relações contratuais, permitindo ao credor ajustar suas expectativas e estratégias diante de situações imprevistas.

Cabe, de qualquer forma, alteração pelas partes do que se considera força maior, alocando riscos previsíveis no âmbito da álea normal do contrato. A alteração do que se considera risco previsível e comum ao pacto firmado e o que se considera evento natural imprevisível permite às partes determinar se existirá ou não responsabilização do devedor quando da ocorrência do evento[347].

Assim, uma cláusula que redefine a força maior operacionaliza a alocação dos riscos por meio da redistribuição dos pesos contratuais em caso da alteração de circunstâncias originárias do contrato, predeterminando condições que normalmente levariam ao rompimento da relação jurídica, mas que as partes decidem por destino diferente. É um exemplo claro desta cláusula a construção “é expressamente excluído, para esse contrato, do conceito de força maior aos eventos X, Y e Z”, bem como, pela via contrária, excluir-se a responsabilidade por meio da inclusão no conceito de força maior.

Exemplo de aplicação potencial seria a adoção, de 2024 em diante, de cláusula que redefine força maior em contratos de seguro em municípios do estado do Rio Grande do Sul, que sofreu os efeitos de grandes enchentes. É possível que sejam incluídos na álea normal do contrato eventuais danos decorrentes de enchentes, não sendo mais possível eximir-se de responsabilidade um devedor que fora afetado pelos efeitos das enchentes.

[347] A determinação de hipóteses que não serão, ou serão, consideradas força maior pelas partes gera, como consequência lógica, o surgimento de novas hipóteses de força maior. Contudo, o enfoque do presente capítulo não é a consequência, mas a possibilidade da determinação voluntária das partes da gestão e alocação dos riscos.

Assim, a inclusão voluntária de riscos no âmbito de eventos previsíveis, bem como a possibilidade de sua exclusão, confere às partes maior controle sobre os termos contratuais, permitindo o gerenciamento criterioso das obrigações e responsabilidades que serão consideradas no momento da execução do contrato. Essa abordagem, pautada pela autonomia da vontade e pela previsibilidade, favorece a construção de relações contratuais equilibradas e ajustadas às especificidades de cada negociação. Ao delimitar claramente os riscos assumidos como caso fortuito e força maior, as partes contribuem para a redução de incertezas.

2.2.3 Cláusula de representações e declarações

As clausulas de representação (garantias) e declarações, ou *representations and warranties*, são típicas aos contratos de compra e venda de ações societárias, especialmente em procedimentos de fusões e aquisições, os chamados M&A (*mergers and acquisitions*). Apesar de não se tratarem de cláusulas gerais de contratos civis, se adequam ao presente trabalho ao se compreender o seu objetivo: estabelecer o estado de coisas no momento da formação contratual, bem como estabelece garantias para o futuro.

Surgida no contexto estadounidense[348], a cláusula geralmente decorre do resultado de análises de *due diligence*, tendo condão de estabelecer o parâmetro para o cálculo de riscos, a partir da determinação do estado de coisas do negócio[349]. Quando absorvida pelo ordenamento brasileiro, passa a ser lida com influência do dever de informação não autônomo, mas decorrente da boa-fé objetiva, de forma que a cláusula, aqui, tem efeito de reforço, aliado ao dever de diligência quando do estabelecimento do estado de coisas[350].

Geralmente construída no sentido de que "a parte X declara e garante"[351], podem referir-se a situações afirmadas verdadeiras tanto pelo devedor, pelo comprador ou por ambos. Pode-se dizer que se trata de elemento acidental do contrato do tipo condição: a cláusula exterioriza a autonomia das partes ao abrirem

---

[348] MULHOLLAND, Caitlin S. As cláusulas de declarações e garantias e a aplicação do princípio da boa fé objetiva nos contratos societários. In: Ana Frazão; Rodrigo de Castro; Sérgio Campinho. (Org.). **Direito empresarial e suas interfaces: homenagem a Fábio Ulhoa Coelho**. 1ed.São Paulo: Quartier Latin, 2022, v. 2, p. 219-241. p. 219.

[349] MULHOLLAND, *op. cit*, p. 225.

[350] MULHOLLAND, *op. cit*. p. 224.

[351] FORGIONI, Alessandra. **A cláusula de declarações e garantias nos contratos de compra e venda de participações societárias de controle**. 209 f. 2023. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2023. p. 31.

mão de um direito e atestam a realidade fática do momento da contratação[352]. Assim, caso a ocorrência de um dos eventos previstos se materialize, não pode mais a parte buscar reparação, por força do pactuado.

Qualificadas como impróprias, referem-se a hipóteses de promessa de fato de terceiro ou obrigações de fazer ou não fazer[353]; de outra sorte, se qualificadas como próprias, referem-se às declarações do *status* presente ou passado do contrato[354].

Diante da existência de cláusula de representações e garantias no contrato, se abre possibilidade de responsabilização independente de demonstração de culpa, ou seja, "(...) implica em responsabilidade para além da objetiva, pois o devedor responderá pelo resultado lesivo mesmo na ausência de nexo causal entre a sua conduta e o dano"[355].

Ademais, cláusula pode ser responsável por impor pena civil em caso de descumprimento ou discrepância nas informações atestadas[356], cominando indenizações em caso de descumprimento. Isso não significa dizer que inexigíveis o que atestado pela cláusula, pelo contrário: se a parte declarou que fez ou deixou de fazer algo, bem como que o estado de coisas era tal, em caso de alteração prevista, será imputável a pena ali prevista automaticamente.

Veja-se que a cláusula determina não apenas situações passadas: as declarações atestam o estado de coisas anterior e presente, enquanto as garantias assumem a responsabilidade por um estado futuro de coisas. Por isso, não apenas são benéficas ao comprador, que tem melhor base para negociar preço, mas também "servem para alocar riscos contratuais (...) substanciais e nem sempre conhecidos pela parte vendedora"[357], que determina o que será desde logo contabilizado no contrato.

---

[352] MULHOLLAND, Caitlin S. As cláusulas de declarações e garantias e a aplicação do princípio da boa fé objetiva nos contratos societários. In: Ana Frazão; Rodrigo de Castro; Sérgio Campinho. (Org.). **Direito empresarial e suas interfaces: homenagem a Fábio Ulhoa Coelho**. 1ed.São Paulo: Quartier Latin, 2022, v. 2, p. 219-241. p. 219.

[353] FORGIONI, Alessandra. **A cláusula de declarações e garantias nos contratos de compra e venda de participações societárias de controle**. 209 f. 2023. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2023. P. 34.

[354] FORGIONI, *op cit*. P. 35.

[355] SEABRA, André Silva. **Limitação e redução da cláusula penal**. São Paulo : Almedina, 2022. p. 106.

[356] MULHOLLAND, *op cit*. p. 221.

[357] PARGENDLER, Mariana. GOUVÊA, Carlos Portugal. As diferenças entre declarações e garantias e os efeitos do conhecimento. pp. 143-180. In: CASTRO, Rodrigo Rocha Monteiro de (coord.); AZEVEDO, Luiz André (coord.); HENRIQUES, Marcus de Freitas (coord.). **Direito Societário, mercado de capitais, arbitragem e outros temas - homenagem a Nelson Eizirik**. 3. São Paulo:

Assim, as cláusulas de obrigações e garantias reduzem a "assimetria de informações entre vendedor (...) e comprador"[358], influenciando na vontade negocial por parte do comprador, determinando o fechamento ou não no negócio, bem como vinculando o vendedor ao resultado ali clausulado.

2.2.4 Clausula de não indenizar

Quando da inclusão de cláusula de não indenizar em contrato, as partes pré-definem a distribuição do risco do dano, que passa a correr por conta própria da eventual vítima. Exatamente por permitirem tal afastamento, a presença da cláusula pode gerar desconforto[359] ou, até mesmo, reprovação[360], haja vista a cláusula funcionar a *contrario sensu* da normativa geral da responsabilidade civil, qual seja, dos art. 186 e 927 do Código[361], haja vista não ser mais encargo do causador do dano a sua reparação, por força da deliberação das partes.

Relativa à responsabilidade civil, a cláusula de não indenizar (e limitativa do dever de indenizar) é conhecida como "verdadeira transação sobre os riscos"[362], haja vista alocar o risco jurídico de eventual indenização, de forma a determinar a não responsabilidade, mesmo diante da ocorrência de danos. Assim, a cláusula de não

---

Quarter Latin, 2020. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3668391#. Acesso em 28 jan. 2025. p. 170.

[358] PARGENDLER, Mariana. GOUVÊA, Carlos Portugal. As diferenças entre declarações e garantias e os efeitos do conhecimento. pp. 143-180. In: CASTRO, Rodrigo Rocha Monteiro de (coord.); AZEVEDO, Luiz André (coord.); HENRIQUES, Marcus de Freitas (coord.). **Direito Societário, mercado de capitais, arbitragem e outros temas - homenagem a Nelson Eizirik**. 3. São Paulo: Quarter Latin, 2020. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3668391#. Acesso em 28 jan. 2025. p. 155-159.

[359] DAL PIZZOL, Ricardo. Cláusulas de limitação e exoneração de responsabilidade: relações paritárias e não paritárias. In: **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. vol. 14. ano 5. p. 207-236. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2018. p. 211.

[360] CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil – Parte geral: negócios jurídicos**. 5. ed. atual. v. 2. Coimbra: Almedina, 2021. p. 365.

[361] É exemplo do projeto de reforma do Código a previsão, no art. 734, parágrafo único, de que transportador e contratante paritário possam determinar limitação à indenização com base no valor da bagagem, cuja declaração passa a ser exigível para fixação de tal limite e, se não estiver previamente determinado, deve ser provado pelo embarcador, nos termos do art. 750. No mesmo sentido, se propõe que, em contratos paritários e simétricos de depósito, podem as partes limitar ou excluir a responsabilidade do depositário, no art. 629, parágrafo único. Ainda, aparece previsão de possibilidade de limitação ou exclusão da responsabilidade do comissário em *cláusulas del credere*, conforme art. 698, §1º. BRASIL **Senado Federal**. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/assessoria-de-imprensa/arquivos/anteprojeto-codigo-civil-comissao-de-juristas-2023_2024.pdf. Acesso em 25 de set. 2024.

[362] AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Cláusula cruzada de não indenizar (*cross-waiver of liability*) ou cláusula de não indenizar com eficácia para ambos os contratantes. pp. 25-34. In: TEPEDINO, Gustavo (org.); FACHIN, Luiz Edson (org.). **Contratos: formação e regime**. Coleção Doutrinas Essenciais. v. 4. São Paulo: Edtora Revista dos Tribunais, 2011. p. 28.

indenizar afasta a totalidade ou em parte[363] o dever jurídico de indenizar decorrente da violação de um direito violado por meio da expressa vontade das partes[364]. Imagine-se, portanto, que exista cláusula construída com as seguintes expressões "acordam as partes que, ocorrendo o dano X, o fornecedor não será responsabilizado", afastando, portanto, o regime geral da responsabilização civil.

Em vista disso, a cláusula limita-se, por óbvio, às partes contratante e contratado e não produz efeitos para além dos limites do contrato, de forma que eventuais atos ilícitos praticados por sujeito não integrante à relação contratual permitem responsabilização. Outra limitação refere-se à temporalidade da cláusula: somente será compreendida em cláusula de não indenizar e não em transação se pactuadas anteriormente ao dano[365]. Ainda, nulas serão as cláusulas que afastarem a responsabilidade diante do dolo do agente causador do dano, bem como coloquem em risco o direito fundamental à vida, a dignidade da pessoa humana e sua integridade física[366].

Dentre as hipóteses de riscos a serem alocados pela cláusula, o montante indenizável não é a única possibilidade. É admissível às partes alocarem não apenas o *quantum indenizatório*, mas os danos a serem verificados, bem como a autoria do dano quando se fala em limitação à reparação por danos praticados por prepostos ou empregados[367]. Ainda, existe possibilidade de a cláusula afetar a contagem de prazos e *ônus probandi*[368] - desde que não reste afetado o equilíbrio ou impossibilitando a prova da culpa grave e dolo, dificultando imensamente o exercício do direito.

---

[363] DAL PIZZOL, Ricardo. Cláusulas de limitação e exoneração de responsabilidade: relações paritárias e não paritárias. In: **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. vol. 14. ano 5. p. 207-236. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2018. p. 208.

[364] MORAES JUNIOR, Nilson de Oliveira. Alocação de riscos: cláusulas limitativas, de agravamento e de exoneração de responsabilidade. In: **Consultor Jurídico**, 2024. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2024-fev-29/alocacao-de-riscos-clausulas-limitativas-de-exoneracao-e-de-agravamento-de-responsabilidade/#:~:text=Em%20s%C3%ADntese%2C%20a%20aloca%C3%A7%C3%A3o%20de,consequ%C3%AAncias%20econ%C3%B4micas%20de%20eventos%20imprevistos. Acesso em 04 mar 2024.

[365] AZEVEDO, Antonio Junqueira de. 2004. *Apud* DAL PIZZOL, Ricardo. Cláusulas de limitação e exoneração de responsabilidade: relações paritárias e não paritárias. In: **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. vol. 14. ano 5. p. 207-236. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2018. p. 209.

[366] DAL PIZZOL, *op. cit.* p. 211.

[367] AVELAR, Letícia Marquez. **A cláusula de não indenizar: uma leitura do instituto à luz do atual Código Civil brasileiro**. 2011. 237 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo. 2011. p. 49.

[368] AVELAR, *op. cit.* p. 52.

Assim, as partes tem o condão de antecipadamente definirem os critérios e limites indenizatórios a serem liquidados quando da responsabilização[369], seja indicando valor máximo e, principalmente, quando indicar percentual reparável ao dano. Nestes casos, avaliação dos montantes indenizatórios usualmente aplicados a casos análogos se faz necessária, lançando mão as partes de lógica análoga ao critério bifásico da quantificação de danos do STJ a fim de estimar a possível indenização[370].

Neste sentido, os autos de RI 0000182-47.2021.8.16.0157 da 3º Turma Recursal do TJPR[371] ilustram a tentativa de se lançar mão de cláusula de não indenizar, tendo sido o uso da expressão “alocação de riscos” no julgado utilizada no sentido de distribuição de custos e de responsabilidade civil em “contrato EPC", ou seja, *engineering, procurement and construction* ou engenharia, gestão de compras e construção entre o proprietário de imóvel rural dedicado à cultura de soja e feijão e empresa vencedora de licitação para prestação de serviços em linhas de transmissão.

Originariamente, a demanda versava sobre responsabilidade civil do Estado, tratando-se de ação mandamental cumulada com indenização por danos materiais e morais e tutela antecipada na qual a parte autora buscava ser indenizada pelos danos causados na área de plantio que fora adentrada pelo requerido para passagem de fios de alta tensão. Alegava o autor que o requerido não apenas utilizou maquinário pesado e caminhões em sua lavoura, mas também instalou banheiros químicos, que interferiram negativamente na área de cultivo.

Na contestação, o réu defendeu-se alegando a inexistência de culpa de seus funcionários, ou mesmo ocorrência de danos, por entender-se tratar de via de acesso à linha de transmissão de energia, com objetivo de afastar imputação de danos materiais e morais.

---

[369] AVELAR, Letícia Marquez. **A cláusula de não indenizar: uma leitura do instituto à luz do atual Código Civil brasileiro**. 2011. 237 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo. 2011. p. 45.

[370] Sobre o tema, MARANHÃO, CLayton de Albuquerque; NOGAROLI, Rafaella. O método bifásico como critério de quantificação dos danos morais e estéticos decorrentes da atividade médica. pp. 813-824. In: KFOURI NETO, Miguel (coord.); NOGAROLI, Rafaella (coord.). **Debates contemporâneos em direito médico e da saúde**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuthers Brasil, 2022.

[371] PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Recurso Inominado n. 0000182-47.2021.8.16.0157**. Recorrente: Tabocas Participações Empreendimentos S/A. Recorrido: Jose Josmar Gremski. Relatora: Juíza Titular Da 3ª Turma Recursal Denise Hammerschmidt. 09 dez. 2022. Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/2100000021673051/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0000182-47.2021.8.16.0157. Acesso em 25 jan. 2025.

Em primeiro grau, condenou-se o requerido a indenizar o autor no importe de R$11.271,52 a título de danos materiais e R$15.000,00 a título de danos morais, em razão da comprovação por laudo técnico dos danos sofridos, bem como reconhecimento do veículo do requerido na área do autor e testemunhos corroborativos.

Foi interposto recurso inominado pela empresa vencedora da licitação, a fim de reverter a condenação em danos materiais, por se entender que a fundamentação da decisão seria falha quanto ao ônus probatório, sustentando que caberia à empresa epecista, contratada pela empresa vencedora da licitação para prestação de determinadas funções, a responsabilidade por eventuais danos causados ao autor.

Apesar de o Acórdão da 3º Turma recursal ter identificado contrato firmado entre a empresa vencedora da licitação e a empresa *epecista*, ou seja, a empresa contratada para prestação das funções pela recorrente vencedora da licitação, o contrato não juntado pela parte recorrente aos autos do recurso inominado e, por tal razão, bem como respeitando o ônus probatório legalmente determinado, restou-se por afastar o argumento da recorrente e manteve-se a sentença integralmente.

Desta feita, vislumbra-se, inclusive possibilidade de se utilizar da cláusula em contratos de parceria público privadas. Incabíveis, de outra sorte, em contratos de consumo[372] – como a maior parte das cláusulas trabalhadas no presente trabalho – por meio de tais cláusulas abre-se mão do direito subjetivo de ver-se indenizado quando da ocorrência de danos ocasionados pela outra parte. Não significa, contudo, que se abre mão do direito de receber indenização por danos causados por terceiros: o princípio da reparação integral, bem como a impossibilidade de renunciar a direitos indisponíveis operam como óbice inclusive em contratos paritários e de adesão[373].

2.2.5 Cláusula resolutiva expressa

Uma outra possibilidade bastante comum é a alocação de riscos por meio de inclusão de cláusula resolutiva expressa nos contratos[374]. A cláusula resolutiva

---

[372] AVELAR, Letícia Marquez. **A cláusula de não indenizar: uma leitura do instituto à luz do atual Código Civil brasileiro**. 2011. 237 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo. 2011. p. 45.

[373] Neste ponto, discorda Dal Pizzol, ao qual recomendamos a leitura. DAL PIZZOL, Ricardo. Cláusulas de limitação e exoneração de responsabilidade: relações paritárias e não paritárias. In: **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. vol. 14. ano 5. p. 207-236. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2018.

[374] Tanto é possibilidade bastante conhecida que foi objeto de discussões no anteprojeto de reforma do Código Civil. No projeto de reforma do Código Civil, a comissão de juristas manteve a disposição quanto a cláusula resolutiva expressa no art. 474, adicionando ao *caput* a possibilidade de que a cláusula

expressa é o remédio ao qual se lança mão quando a alteração de circunstâncias atinge o contrato a tal ponto que se entende impossível a continuidade da relação contratual, se determinando, a priori[375] as hipóteses contratuais de rompimento, por meio de resolução, da relação jurídica obrigacional.

Prevista no Código nos Art. 474 e 475, permite-se a alocação por meio da cláusula resolutiva expressa: o caso fortuito e força maior, os vícios redibitórios, o inadimplemento absoluto e demais eventos eleitos pelas partes que tenham condão de impossibilitar – ou, pelo menos, fazer perder interesse ao - cumprimento contratual.

A cláusula opera de pleno direito, de forma que desnecessária intervenção judicial[376] para que surja o direito de resolver o contrato, sendo necessário somente – caso o credor assim o decida - notificar o devedor da opção por resolver o contrato em razão do perfazimento da hipótese alocada[377], sendo, ainda, reparado em perdas e danos.

É dito que é da própria função desta cláusula a alocação de riscos do negócio[378], haja vista ser a antevisão de hipóteses liberatórias decorrentes da

---

resolutiva tácita seja interpelada extrajudicialmente. Adicionam-se ao artigo dois parágrafos, nos quais estabelecem-se regras quanto a modalidade expressa da cláusula. A primeira refere-se à produção de efeitos, especificamente extintivos: reitera-se no primeiro parágrafo a desnecessidade de pronunciamento judicial para que se operem seus efeitos. A segunda regra, do parágrafo seguinte, adiciona possibilidade de o beneficiário da cláusula afastar seus efeitos, ou seja, a parte prejudicada pode abrir mão do rompimento do contrato se assim entender mais benéfico. Relatório final dos trabalhos da comissão de juristas responsável pela revisão e atualização do Código Civil. BRASIL **Senado Federal**. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/assessoria-de-imprensa/arquivos/anteprojeto-codigo-civil-comissao-de-juristas-2023_2024.pdf. Acesso em 25 de set. 2024.

375 "permite que as partes já especifiquem, quando da celebração do contrato, as situações que configurarão inadimplemento absoluto, valorando, ex ante, a relevância de cada obrigação no concreto regulamento de interesses e estabelecendo as consequências de sua inexecução." TERRA, Aline de Miranda Valverde; NANNI, Giovanni Ettore. A cláusula resolutiva expressa como instrumento privilegiado de gestão de riscos contratuais. pp. 55-88. In: **Riscos no direito privado e na arbitragem**. NANNI, Giovanni Ettore (coord.); TERRA, Aline Miranda de Valverde (coord.); PIRES, Catarina Monteiro (coord.). São Paulo: Almedina. 2023. p. 62.

376 "Sendo prescindível a obtenção de qualquer tutela de cunho jurisdicional para acionar o expediente em exame, ele obtém eficácia a partir do momento em que, tendo o credor optado pelo remédio resolutório e expedido a declaração unilateral receptícia, o devedor é interpelado acerca da resolução levada a efeito." TERRA; NANNI, *op. cit*. p. 82.

377 "*Operar de pleno direito* não significa que a relação contratual é mecanicamente extinta, independentemente de qualquer outra providência. Na realidade, representa, a partir da consumação do suporte fático, isto é, do inadimplemento que arrolado na cláusula resolutiva, que à parte inocente é conferido o direito potestativo de decidir, segundo seu interesse, se aciona ou não o dispositivo em epígrafe. A resolução do liame contratual não se perpetra automaticamente." TERRA; NANNI, *op cit.* p. 81.

378 "Tal perspectiva [alocação de riscos] coincide com a própria função da cláusula resolutiva expressa, que encerra mais uma ferramenta à disposição dos contratantes destinada à alocação e (ou) distribuição dos efeitos dos riscos do negócio, os quais não se circunscrevem ao inadimplemento absoluto. A gestão de riscos, identificada a partir da vontade declarada pelos contratantes, impacta, decisivamente, sobre o equilíbrio econômico do ajuste. Imperativa, dessa forma, a observância da

liberdade dos contratantes e da própria análise da viabilidade de manutenção do equilíbrio contratual[379]. Desta feita, a cláusula resolutiva expressa é cláusula inserida no contrato por liberalidade das partes, sendo exemplo corriqueiro de alocação de riscos.

Vista como expressão de liberdade das partes, por óbvio permite alocação dos mais diferentes riscos como hipóteses de quebra contratual, permitindo-se, inclusive, a inclusão do risco direto de perda da utilidade, de insatisfação ou desfuncionalização das obrigações do contrato[380], ou mesmo de eventual ocorrência de vícios redibitórios[381].

A funcionalização dos contratos civis-empresariais, apesar de tema estabelecido na doutrina de forma manifesta, enfrenta questionamentos pontuais. O contrato funcionalizado é compreendido como aquele que realiza a função social da propriedade no trânsito econômico contratual, realizando e respeitando a pessoa humana e os demais preceitos fundamentais da Constituição. Assim, o contrato funcionalizado é encarado como promotor de liberdades ao mesmo tempo que realiza a circulação econômica, sendo limitado pela legalidade e juridicidade do Estado Constitucional[382].

A parcela da doutrina que entende não incidir função social a todos os contratos questiona a utilidade de se procurar atender à dignidade da pessoa humana em contratos simples, com produção de efeitos pontuais, a exemplo de uma compra e venda de vestuário. Contratos de execução pontual e de simples formulação, na visão

---

equação econômica durante todo o desenrolar da execução do contrato." TERRA, Aline de Miranda Valverde; NANNI, Giovanni Ettore. A cláusula resolutiva expressa como instrumento privilegiado de gestão de riscos constratuais. pp. 55-88. In: Riscos no direito privado e na arbitragem. NANNI, Giovanni Ettore (coord.); TERRA, Aline Miranda de Valverde (coord.); PIRES, Catarina Monteiro (coord.). São Paulo: Almedina. 2023. p. 63.

[379] "Portanto, de antemão, os contraentes avaliam as vantagens e os sacrifícios intrínsecos ao caso concreto, averiguando os eventos que, na extensão de seus interesses, são aptos a autorizar a incidência da cláusula resolutiva expressa (...) autorizando a resolução. (...) Desse modo, faculta-se às partes, valendo-se da cláusula resolutiva expressa, redistribuir os riscos de caso fortuito e força maior, ou de qualquer outro evento que incida diretamente sobre a relação, inviabilizando a atuação do programa contratual (...)". TERRA; NANNI, *op. cit*. p. 65.

[380] TERRA, A. de M. V.; BANDEIRA, P. G. A cláusula resolutiva expressa e o contrato incompleto como instrumentos de gestão de risco nos contratos. **Revista Brasileira de Direito Civil**, *[S. l.]*, v. 6, n. 04, 2017. Disponível em: https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/80. Acesso em: 30 jun. 2024. p. 15.

[381] TERRA; BANDEIRA, *op. cit.* p. 21.

[382] TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social do contrato – conceito e critérios de aplicação. pp. 197 – 214. In: **Revista de informação legislativa**. a. 42. n. 168. Out/dez 2005. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/42/168/ril_v42_n168_p197.pdf. Acesso em: 03 set. 2024. p. 205-208.

de tais autores, não precisam suportar os mesmos encargos que um contrato funcionalizado suportaria.

De qualquer sorte, não parece ser esse o caso dos contratos tratados no presente trabalho, eis que contratos civis e empresariais nos quais aloca-se o risco geralmente são contratos de longa duração e com estruturação de obrigações complexas. Alocar riscos, por si só é um processo custoso, o qual demanda incumbências jurídicas de ponderação de cláusulas expressas ou tácitas que dificilmente seriam suscitadas para contratos simples. A vista disso, não se pode escapar de reconhecer serem contratos que alocam riscos contratos funcionalizados.

Por isso mesmo, quando diante da possibilidade de se desfuncionalizar o contrato ou de fazê-lo não atender ao seu objetivo econômico originário, a alocação de riscos pode figurar como instrumento de ratificação da vontade essencial das partes, evitando que o contrato desvie-se do seu objeto ao longo do cumprimento das obrigações assumidas.

2.2.6 Cláusula penal

Outra possibilidade bastante conhecida de gestão positiva é a seguinte: imagine-se que as partes incluam no contrato item “se X, incide multa Y”, “atrasados tantos dias, incidirá multa tal, acrescida de juros segundo o índice tal”. Trata-se, pois, de cláusula penal presente no contrato, a fim de alocar o risco de inadimplemento de forma diferente do disciplinado no Código.

Por meio da cláusula penal as partes predeterminam as multas cabíveis em caso de preenchimento do suporte fático – geralmente inadimplemento - eleito de comum acordo, de forma que, em caso de ocorrência de determinado fato, incide a multa contratual, “regula[ndo] antecipadamente os riscos e efeitos dessa ocorrência [do inadimplemento] entre as partes contratantes”[383]. Trata-se de verdadeira pena civil[384] estabelecida contratualmente pelas partes, da qual “se extrai a operação econômica entabulada, pois é a penalidade que revela o valor patrimonial atribuído pelas partes a algo que de outra forma não poderia ser mensurado”[385].

---

[383] SEABRA, André Silva. **Limitação e redução da cláusula penal**. São Paulo : Almedina, 2022. p. 72.
[384] LIMONGI FRANÇA, Rubens. **Teoria e prática da cláusula penal**. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 6.
[385] SEABRA, André Silva. **Limitação e redução da cláusula penal**. São Paulo : Almedina, 2022. p. 159.

A inclusão de cláusula penal permite que as partes estabeleçam de início a penalidade, invertendo a lógica da cláusula de não indenizar: se nesta se abre mão da responsabilização, naquela são previstas hipóteses que, se preenchidas, decorrerão penalidades pactuadas. Também é possível lançar-se mão da cláusula penal para preestabelecer o valor ou percentual que será percebido em caso de responsabilização ou inadimplemento de qualquer das obrigações do contrato, seja principal ou acessória.

Por isso mesmo, é dito que a cláusula penal exerce função múltipla[386], ou seja, determina perdas e danos a priori, determina pena ao incumprimento contratual e, por fim, serve como reforço ao cumprimento do pactuado[387]. Exatamente em razão tríplice função, não há limite ao conteúdo da cláusula além do conteúdo dos arts. 104 e 166 do CC, de forma que necessariamente tenha conteúdo de sanção lícita, possível e determinável[388].

A presença da cláusula penal, ademais, retira a possibilidade de responsabilização superior ao pactuado quanto a perdas e danos[389]. Entende-se que a alocação dos riscos é realizada quando do estabelecimento do percentual ou valor da multa em contrato[390], não devendo o contratante sofrer condenação por valor

---

[386] Não se aprofundará neste trabalho a discussão doutrinária sobre a função da cláusula penal, mas vale notar que a doutrina vem se dividindo. De um lado, autores como Orlando Gomes, Gustavo Tepedino e Otávio Luis Rodriguez Júnior defendem função unitária da cláusula, no sentido de ser exclusivamente sancionatória. De outro lado, a doutrina de Clóvis Beviláqua, Francisco Ovídio Pontes de Miranda, Rubens Limongi França, Caio Mário da Silva Pereira, Maria Helena Diniz e Carlos Roberto Gonçalves defendem a função dúplice da cláusula, ao mesmo tempo sancionatória e pecuniária. Ainda, a teoria de Pinto Monteiro, a qual defende a cláusula como possuidora de aspecto múltiplo e funcional, seguido, também, por Nelson Rosenvald. Para maiores detalhes, recomenda-se: CARVALHO, Railton Costa. **Cláusula penal: natureza e função no ordenamento jurídico brasileiro**. 2018. Dissertação (mestrado) – Programa de Pós-graduação em Direito – Universidade Federal do Paraná (UFPR). Curitiba, 2018. 120 f.

[387] CASSETTARI, Cristiano. **Multa contratual: teoria e prática da cláusula penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 61.

[388] SEABRA, André Silva. **Limitação e redução da cláusula penal**. São Paula: Almedina, 2022. p. 39.

[389] Não se ignora a discussão doutrinária do Direito Alemão quanto à diferença entre a cláusula de prefixação de perdas e danos e a cláusula penal, porém abranger tal discussão fugiria aos fins do presente trabalho. Para melhor compreender o tema, recomenda-se a leitura do capítulo 2.2 de SEABRA, André Silva. **Limitação e redução da cláusula penal**. São Paulo : Almedina, 2022.

[390] "Esse 'risco' assumido pelas partes não acarretará problema para os contratantes, desde que haja uma teoria adequada e preocupada com possíveis abusos que possam ocorrer, motivo pelo qual o legisla-dor fixou uma limitação para a cláusula penal. É inegável o fato de que a existência de uma multa contratual facilita ao credor o recebimento do seu crédito com as perdas e danos, sem a necessidade de propositu-ra de ação indenizatória que objetive apurá-la. Se as partes entenderem que isso não as satisfaz, devem celebrar o contrato sem inserir nele nenhuma penalidade para a hipótese de inadimplemento, o que permi-tirá, na hipótese, a propositura da ação indenizatória para apurar o real valor dos prejuízos sofridos." CASSETTARI, Cristiano. **Multa contratual: teoria e prática da cláusula penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 132.

superior[391], assumindo o credor o risco de não receber reparação integral e o devedor, de não ter existência e extensão do dano levados em consideração quando da reparação. Por isso mesmo, é afirmado que a inclusão de cláusula penal no contrato "trata-se de antecipar as consequências de eventual inadimplemento, para que cada uma das partes, a partir desse ajuste, possa gerenciar com segurança sua posição."[392].

Importante anotar que a cláusula penal constitui obrigação acessória, tornando-se exigível somente da inexecução culposa da obrigação principal, contudo, não exige à cláusula "identidade entre o credor da obrigação principal (...), a qual pode ser estipulada em favor de terceiro"[393]. No mesmo sentido, a cláusula independe da existência de dano para ser executada, ou seja, pode produzir efeitos assim que estiver caracterizado inadimplemento imputável[394]. Assim, "a ausência de dano não é suficiente para afastar a exigibilidade da cláusula penal. (...) A eventual ausência de dano relevará, apenas, no plano da redução da cláusula penal, e, ainda assim, de forma indireta e secundária."[395].

Questionamento possível é quanto ao poder-dever do magistrado de modificar equitativamente a cláusula penal estabelecida pelas partes com base no art. 413 do CC, à luz das mudanças introduzidas pelo inc. III do art. 421-A do CC, que reformularam o entendimento sobre a revisão contratual, privilegiando a autonomia privada.

Sob o regime do Código Civil de 1916, a intervenção do magistrado em cláusulas penais era estritamente limitada às hipóteses de inadimplemento ou mora,

---

[391] Para a Análise Econômica do Direito, seria possível a imputação de cláusula penal de valor superior ao da obrigação principal em alguns países de *civil law*, exceto o Brasil: "Para certa linha da análise econômica, a tradição do *civil law*, nesse particular, está em acordo com a eficiência econômica, uma vez que cláusulas penais, sob essa perspectiva, exercem 3 (três) funções. Em primeiro lugar, as cláusulas penais podem ser pensadas como contratos de seguro em favor dos credores (promissários), caso estes atribuam um alto valor subjetivo ao objeto do contrato. (...) Em segundo lugar, cláusulas penais que excedam o valor do dano pelo descumprimento do contrato sinalizam a confiabilidade do promitente. Se ele se compromete a pagar mais que o valor do dano, é porque quer sinalizar que a sua promessa é crível. E a credibilidade das promessas tem o efeito de aumentar a cooperação. Mais que isso, quanto mais crível uma promessa, mais o promissário estará disposto a pagar por ela. (...) Por fim, cláusulas penais que excedem o valor do dano podem ser entendidas como um bônus pelo adimplemento. E a fixação de bônus nos contratos significa uma melhor alocação dos riscos no momento de realização dos acordos.". PORTO, Antônio Maristrello; GAROUPA, Nuno. **Curso de análise econômica do direito**. 2. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2022. p. 234

[392] SEABRA, André Silva. **Limitação e redução da cláusula penal**. São Paulo : Almedina, 2022. p. 72-73

[393] SEABRA, *op. cit.* p. 59.

[394] SEABRA, *op. cit.* p. 72.

[395] SEABRA, *op. cit*. p. 74.

conforme disposto no artigo 924[396]. No entanto, o Código Civil de 2002 ampliou significativamente esse escopo. Pela regra atual, o magistrado pode reduzir equitativamente os percentuais estipulados em cláusula penal quando houver manifesta desproporção entre a indenização pactuada e a extensão do dano efetivamente ocorrido. Essa competência, inclusive, pode ser exercida de ofício, independentemente de provocação das partes[397]. Justificando-se a redução da cláusula penal pelo magistrado em controle externo do abuso de direito[398] por parte do credor, a quem a aplicação excessiva da cláusula penal poderia resultar em enriquecimento sem causa[399], um resultado incompatível com os princípios da boa-fé objetiva e do equilíbrio contratual.

Todavia, com a promulgação da Lei da Liberdade Econômica (LLE), observou-se uma mudança paradigmática em favor da autonomia privada e da liberdade contratual. Essa nova orientação busca restringir a intervenção do magistrado nas cláusulas penais às situações em que a abusividade seja objetivamente constatada. Assim, o controle judicial deve ser exercido com parcimônia, limitado a casos em que a aplicação da cláusula penal resulte em evidente desequilíbrio contratual ou gere um ganho desproporcional ao credor, de modo a comprometer a equidade da relação contratual.

---

[396] Art. 924. Quando se cumprir em parte a obrigação, poderá o juiz reduzir proporcionalmente a pena estipulada para o caso de mora, ou de inadimplemento. BRASIL. **Lei 3071 de 01 jan. 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, RJ: Diário Oficial da União, 1916.

[397] "o art. 413 do CC, na linha da iterativa jurisprudência do STJ [...], impõe o poder-dever do magistrado de modificar equitativamente, até mesmo de ofício, a cláusula penal avençada para manter a indenização na extensão do dano verificado, no caso em que a obrigação principal tenha se cumprido em parte ou que o montante da penalidade se mostre manifestamente excessivo, tendo em vista a natureza e a finalidade do negócio". BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 1729593/SP. Recorrente: Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias – ABRAINC – *amicus curiae*; Sindicato Empresarial Compra Venda, Locação e Administração de Imóveis Residenciiais e Comerciais de São Paulo; Câmara Brasileira da Indústria da Construção; MRV Engenharia e Participações AS; Parque Piazza Navona Incorporações SPE LTDA. Recorrido: Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor PROCON. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Julgado em: 11 set. 2019. Dje. 27 set. 2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&sg_classe=REsp&num_processo_classe=1729593. Acesso em 21 dez. 2024. p. 42.

[398] CHAGAS, Beatriz Uchôas. A redução equitativa da cláusula penal: a aplicação do artigo 413 do Código Civil. pp. 85-108. In: **Revista de Direito Privado**. Vol. 110/2021. Out/dez/21. p. 88.

[399] "Verifica-se que, ocorrido o parcial cumprimento da obrigação, é dever do juiz reduzir o valor da cláusula penal a fim de manter o equilíbrio da relação contratual e evitar o enriquecimento sem causa.". BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 592.075/RJ. Agravante: Globo Comunicações e Participações S/A. Agravado: Rodrigo Neiva Pinehiro e outros; Rodrigo Alcazar Faro; RF Comércio e Produções Artísticas LTDA. Relator: Min. João Otávio Noronha. Julgamento: 05 mar. 2015. Dje: 17 mar. 2015. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=201402502438. Acesso em 20 dez. 2024. p. 7.

Essa abordagem contemporânea poderia gerar ao magistrado a obrigação de ponderar cuidadosamente entre a proteção contra abusos e o respeito às disposições pactuadas pelas partes, promovendo a harmonia entre os princípios da intervenção mínima e da preservação do equilíbrio contratual.

De qualquer sorte, a cláusula penal é artifício de alocação de riscos corriqueiro, pois permite que as partes determinem quais consequências do inadimplemento e qual a medida de reparação dele decorrente, evitando que terceiros – seja árbitro, seja magistrado – interfiram na relação contratual quando do perfazimento do risco.

2.3 Conclusões parciais

Ao longo do segundo capítulo, o trabalho voltou sua atenção aos modelos mais comumente utilizados para alocar o risco contratual, fosse pela adoção das cláusulas legalmente tipificadas, fosse pela criação voluntária das partes de cláusulas atípicas, fosse pelo silêncio.

Na primeira parte, abordou-se a inexistência de disposição expressa pelas partes da alocação de riscos, enfrentando a opção pela norma jurídica como possibilidade de alocação de riscos, bem como enfrentando o silêncio das partes como forma de alocação. Em qualquer uma das hipóteses, observou-se que a falta de disposição expressa pelas partes da alocação adotada não significou o não exercício da autonomia privada, pelo contrário, a possibilidade de não deixar expressa em gestão positiva mostrou-se expressão da autonomia e da liberdade das partes, que detém a possibilidade de - se optarem por isso - disporem em momento posterior.

De outro lado, a disposição expressa em gestão positiva dos riscos mostrou-se ainda mais múltipla. Tendo em mente a impossibilidade de explorar todas as cláusulas existentes, o trabalho selecionou seis das cláusulas mais comumente utilizadas, a fim de demonstrar como contratantes utilizam do próprio contrato para gerenciar os riscos do negócio.

Interessante observar que cada cláusula pode, ou não, ter um risco tipicamente atrelado a si: no caso da cláusula de não indenizar, é alocado primordialmente o risco de responsabilização civil, em cláusulas que redefinem força maior, o risco de responsabilização é alocado, ao lado de riscos de aumento de custos e de atrasos. Ainda, a *cláusula de harship* aloca o risco da mudança da situação original de pactuação do negócio, impondo às partes a renegociação em caso de mudanças que se adequem às hipóteses previstas.

Assim, percebeu-se que a alocação pode ser operacionalizada das mais diferentes formas, seja expressa ou tacitamente, seja pela previsão de hipóteses de renegociação ou de multas, nenhuma das quais descaracteriza o ato de alocar riscos.

CONCLUSÃO

Este trabalho examinou a alocação de riscos como um método de distribuição dos riscos contratuais, objetivando proporcionar um equilíbrio mais efetivo entre as partes na consecução dos objetivos contratuais. Para explorar o tema, o estudo iniciou com uma abordagem teórica que analisou a alocação de riscos como um fenômeno derivado da autonomia privada, ancorado nos princípios fundamentais da liberdade contratual, da boa-fé objetiva e do pacta sunt servanda.

A primeira parte do trabalho focou em conceitos essenciais, como previsibilidade, segurança jurídica e vinculatividade das obrigações, delimitando os tipos de riscos que podem ser alocados contratualmente. Essa base conceitual buscou evidenciar os limites e as possibilidades da alocação de riscos no contexto dos contratos, destacando seu papel na proteção do equilíbrio econômico entre as partes. Nesse contexto, a alocação de riscos foi compreendida como um reflexo da evolução histórica da liberdade contratual e da autodeterminação das partes, representando não apenas a aplicação do pacta sunt servanda, mas também uma ferramenta de gestão contratual capaz de prevenir ou mitigar os efeitos da excessiva onerosidade superveniente ou da imprevisão.

Constatou-se que, ao permitir ajustes à álea contratual de acordo com as peculiaridades de cada negócio, a alocação de riscos contribui para uma maior eficiência nas relações contratuais. Foi evidenciado que a polissemia do termo "risco" decorre tanto da multiplicidade de significados associados à palavra quanto da liberdade conferida às partes para definir os critérios e métodos de distribuição dos diversos riscos contratuais. Assim, é possível que as partes estipulem a alocação de riscos de acordo com as especificidades de suas atividades e objetivos, utilizando cláusulas contratuais específicas, estabelecendo valores, multas, limites de responsabilidade, ou mesmo deixando aspectos da alocação à regulação supletiva do ordenamento jurídico.

Na etapa seguinte, o foco recaiu sobre os aspectos operacionais da alocação de riscos. Nesse ponto, foram analisadas as formas de efetivação dessa distribuição, explorando duas principais abordagens: a gestão positiva e a gestão negativa dos riscos. Na primeira, a alocação ocorre mediante cláusulas contratuais explícitas, com detalhamento das responsabilidades de cada parte. Na segunda, a alocação resulta da ausência de previsão contratual, sendo regulada pelas disposições legais aplicáveis. Essas análises ofereceram um panorama amplo e detalhado sobre as

dinâmicas práticas e os efeitos da distribuição de riscos nas relações contratuais. Concluiu-se que, independentemente do meio adotado pelas partes, a alocação de riscos mantém sua essência como instrumento de gerenciamento contratual. A forma de operacionalização, seja por estipulação expressa ou por regulação legal, não descaracteriza sua função primordial de promover o equilíbrio e a previsibilidade nas relações contratuais.

Ao longo do estudo se realizou averiguação da prática judiciária, analisando a aplicação da alocação de riscos em decisões dos tribunais brasileiros, com foco na comarca de Santos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) e no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR). A escolha desses tribunais possibilitou uma análise comparativa que revelou diferentes graus de maturidade no tratamento do tema. Enquanto o TJSP demonstra maior utilização do termo "alocação de riscos" em seus julgados, refletindo uma maior assimilação do conceito na prática jurídica, o TJPR ainda apresenta uma abordagem mais implícita, sem fazer uso recorrente do termo nas decisões analisadas. Por meio dessa análise, ficou evidente que a alocação de riscos ainda é um conceito em desenvolvimento na jurisprudência brasileira, com diferenças regionais que refletem a diversidade de abordagens doutrinárias e práticas.

Em síntese, este trabalho não pretende encerrar a discussão sobre a alocação de riscos, mas contribuir para seu entendimento como instrumento estratégico de equilíbrio contratual, com papel relevante tanto na teoria quanto na prática dos contratos. A pesquisa identificou que o contrato é, efetivamente, o espaço adequado para a alocação de riscos, justamente por ser expressão da autonomia privada, permitindo às partes ajustar a álea contratual — ampliando-a ou reduzindo-a — conforme as circunstâncias do negócio. Esse ajuste impacta diretamente o valor final a ser dispendido, confere previsibilidade e segurança jurídica, garante o cumprimento das obrigações, protege o acordo da volatilidade externa e reduz a necessidade de intervenção de terceiros julgadores.

Nesse contexto, reafirma-se a importância dos princípios contratuais como fundamento para essa autonomia, oferecendo as bases necessárias para a estabilidade das relações e a confiança no cumprimento do pactuado. Assim, a liberdade de contratar não apenas viabiliza a adaptação das obrigações ao caso concreto, como também fortalece o papel do Judiciário na interpretação e aplicação desses ajustes, sempre com vistas à preservação da justiça contratual.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de.; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Comentários ao novo Código Civil**, vol. VI, tomo II: da extinsão do contrato. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **CONTRATOS IV - FUNÇÕES. CIRCUNSTÂNCIAS. INTERPRETAÇÃO**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2018.

AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

AQUINO, Leonardo Gomes de. Contratar é em si, uma relação de risco: uma visão dogmática da conexão entre o contrato e o risco. In: **Revista de Direito Privado**. vol. 28. Out/06. Disponível em https://www.academia.edu/2546948/contratar_%C3%A9_em_si_uma_rela%C3%A7%C3%A3o_de_risco_uma_vis%C3%A3o_dogm%C3%A1tica_entre_o_contrato_e_o_risco. Acesso em 05 mar 2024.

AVELAR, Letícia Marquez. **A cláusula de não indenizar: uma leitura do instituto à luz do atual Código Civil brasileiro**. 2011. 237 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo. 2011.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. 2004. *Apud* DAL PIZZOL, Ricardo. Cláusulas de limitação e exoneração de responsabilidade: relações paritárias e não paritárias. In: **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. vol. 14. ano 5. p. 207-236. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2018.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Cláusula cruzada de não indenizar (*cross-waiver of liability*) ou cláusula de não indenizar com eficácia para ambos os contratantes. pp. 25-34. In: TEPEDINO, Gustavo (org.); FACHIN, Luiz Edson (org.). **Contratos: formação e regime**. Coleção Doutrinas Essenciais. v. 4. São Paulo: Edtora Revista dos Tribunais, 2011.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **O direito pós-moderno e a codificação**. p. 10. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4330865/mod_resource/content/1/1.%20Direito%20P%C3%B3s-Moderno%20a%20Codifica%C3%A7%C3%A3o%20-%20Revista%20FADUSP%20v%2094%20%281999%29%203-12.pdf

BANDEIRA, Paula Greco. A cláusula penal como instrumento de alocação de riscos contratuais e os critérios para a incidência do Art. 413 do Código Civil. n. p. In: TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia; QUEIROZ, João Quinelato de (coord.); JÚNIOR, Antonio dos Reis. **20 anos de vigência do código civil na legalidade constitucional**. 1. ed. Indaiatuba, SP: Foco, 2024. *E-book*. Disponível em: https://plataforma.bvirtual.com.br. Acesso em: 01 mar. 2024.

BANDEIRA, Paula Greco. **Contratos aleatórios no direito brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar: 2010.

BANDEIRA, Paula Greco. Contratos incompletos e soft law. pp. 145-165. In: **Revista dos tribunais**. Vol. 966/16. Abr/2016.

BANDEIRA, Paula Greco. **O contrato como instrumento de gestão de riscos e o princípio do equilíbrio contratual.** pp. 195-208. In: Revista de Direito Privado. vol 65. jan-mar/16.

BANDEIRA, Paula Greco. Os contratos de derivativos e ateoria da imprevisão. pp. 97-122. In: **Revista dos Tribunais.** vol. 904/2011. Fev. 2011. Disponível em: https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0a89808b0000019402b8918f701aff02&docguid=I9b26e410659311e0bd4c0000855dd350&hitguid=I9b26e410659311e0bd4c0000855dd350&spos=94&epos=94&td=488&context=83&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em 21 dez. 2024. p. 102.

BECK, Ulrich; NASCIMENTO, Sebastião (trad.). **Sociedade de Risco**. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5299999/mod_resource/content/1/Ulrich%20Beck%20-%20Sociedade%20de%20risco_%20Rumo%20a%20uma%20Outra%20Modernidade.pdf. Acesso em: 07.set.2021. p. 23.

BENTO, Wesley. O Seguro-Garantia E A Alocação Eficiente Dos Riscos Na Nova Lei De Licitações. pp. 291-306. In: ROCHA, Wesley (coord.); VANIN, Fábio Scopel (coord.); FIGUEIREDO, Pedro Henrique Poli de (coord.). **A nova lei de licitações**. São Paulo: Almedina, 2021.

BORBA, Rodrigo Tavares. Da teoria da equação contratual como elemento do princípio do equilíbrio econômico nos contratos paritários. In: **Revista de direito recuperacional e empresa**. Vol. 10/2018. Out-dez/2018. p. 2.

BRASIL **Senado Federal**. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/assessoria-de-imprensa/arquivos/anteprojeto-codigo-civil-comissao-de-juristas-2023_2024.pdf. Acesso em 25 de set. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.** Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: [s.n.], 1942.

BRASIL. **Lei 3.071 de 01 jan. 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, RJ: Diário Oficial da União, 1916.

BRASIL. **Lei Nº 15.040, De 9 De Dezembro De 202**4. Dispõe sobre normas de seguro privado; e revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 592.075/RJ**. Agravante: Globo Comunicações e Participações S/A. Agravado: Rodrigo Neiva Pinehiro e outros; Rodrigo Alcazar Faro; RF Comércio e Produções Artísticas LTDA. Relator: Min. João Otávio Noronha. Julgamento: 05 mar.

2015. Dje: 17 mar. 2015. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=201402502438. Acesso em 20 dez. 2024.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** Negócio jurídico processual não pode dispor sobre ato regido por norma de ordem pública. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/25022021-Negocio-juridico-processual-nao-pode-dispor-sobre-ato-regido-por-norma-de-ordem-publica.aspx. Acesso em: 22 dez. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Cível 1810444**. Recorrente: Belarina Alimentos LTDA. Recorrido: Alimentos Santa Fé LTDA. Relator: Min. Luís Felipe Salomão. Dje 28 abr. 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201810444. Acesso em 21 dez. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial Cível 1810444**. Recorrente: Belarina Alimentos LTDA. Recorrido: Alimentos Santa Fé LTDA. Relator: Min. Luís Felipe Salomão. Dje 28 abr. 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201810444. Acesso em 21 dez. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial Cível 1810444**. Recorrente: Belarina Alimentos LTDA. Recorrido: Alimentos Santa Fé LTDA. Relator: Min. Luís Felipe Salomão. Dje 28 abr. 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201810444. Acesso em 21 dez. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1729593/SP**. Recorrente: Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias – ABRAINC – *amicus curiae*; Sindicato Empresarial Compra Venda, Locação e Administração de Imóveis Residenciiais e Comerciais de São Paulo; Câmara Brasileira da Indústria da Construção; MRV Engenharia e Participações AS; Parque Piazza Navona Incorporações SPE LTDA. Recorrido: Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor PROCON. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Julgado em: 11 set. 2019. Dje. 27 set. 2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&sg_classe=REsp&num_processo_classe=1729593. Acesso em 21 dez. 2024.

BRUFATTO, Tamiris Vilar. **Teoria da base objetiva do negócio jurídico**. São Paulo: Almedina, 2020.

BUENO, Ricardo Busana Galvão. **Comportamento das partes nos contratos de duração**. São Paulo: Almedina, 2022.

BÜRGER, Marcelo Luis Francisco de Macedo. **O(s) silêncio(s) no negócio jurídico: reflexos sobre a apreensão dos silêncios na teoria do negócio jurídico**. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-graduação em Direito - Universidade Federal do Paraná (UFPR). Curitiba, 2016. 179 f.

CARVALHO, Tomás Lima de. Os contratos futuros sob a ótica da análise econômica do direito. pp. 39-53. In: **Revista dos tribunais**. vol. 1035/22. Jan./22.

CARVALHO, Railton Costa. **Cláusula penal: natureza e função no ordenamento jurídico brasileiro**. 2018. Dissertação (mestrado) – Programa de Pós-graduação em Direito – Universidade Federal do Paraná (UFPR). Curitiba, 2018. 120 f.

CASSETTARI, Cristiano. **Multa contratual: teoria e prática da cláusula penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CASTRO, Flávia Câmara e. **A cláusula de *hardship* em contratos empresariais no Brasil**. 2022. 128 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2022. Disponível em: http://hdl.handle.net/1843/49054. Acesso em 02 jul. 2024.

CHAGAS, Beatriz Uchôas. A redução equitativa da cláusula penal: a aplicação do artigo 413 do Código Civil. pp. 85-108. In: **Revista de Direito Privado**. Vol. 110/2021. Out/dez/21

CHAVES, Antônio. Resolução de contrato por descumprimento. pp. 437-460. In: TEPEDINO, Gustavo (org.); FACHIN, Luiz Edson (org.). **Contratos: formação e regime**. Coleção Doutrinas Essenciais. v. 4. São Paulo: Edtora Revista dos Tribunais, 2011.

CISG article by article. **CISG online**. Disponível em: https://cisg-online.org/cisg-article-by-article/part-3. Acesso em 23 mai. 2024.

CLERICO, 2008. p. 262. apud BUENO, Ricardo Busana Galvão. **Comportamento das partes nos contratos de duração**. São Paulo: Almedina, 2022.

COASE, Ronald H; BARBOSA, Heloísa Gonçalves (trad.); NEGRÃO, Francisco Niclós (rev. trad.); [et al]. **A firma, o mercado e o direito**. Coleção Paulo Bonavides. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2022.

COELHO, Fábio Ulhôa. A alocação de riscos e a segurança jurídica na proteção do investimento privado. pp. 291 - 304. In: **Revista de Direito Brasileira**. v. 16. n/ 7. jan/abr 2017. Disponível em: https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3107. Acesso em 7 de mar 2024.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado 439 da V Jornada de Direito Civil**. Brasília: CJF, 2024. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/344](https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/344. Acesso em: 04 set. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em Números 2024**/ Conselho Nacional de Justiça. – Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/. Acesso em 24 jan. 2025.

CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil – Parte geral: negócios jurídicos**. 5. ed. atual. v. 2. Coimbra: Almedina, 2021.

COSTA DOS SANTOS, André Luiz Rigo. Cláusula de hardship: a possível solução para assegurar relações contratuais internacionais em tempos de crise como a brasileira. p. 136-159 In: **Revista de Direito Internacional e Globalização Econômica**. Vol 1, nº 1, jan-jun 2017.

COSTA, Fernanda Mynarski Martins. **Execução diferida nos contratos de M&A**. São Paulo: Almedina, 2022.

COSTA, José Augusto Fontoura; NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. As cláusulas de força maior e de *hardship* nos contratos internacionais. pp. 633-672. In: TEPEDINO, Gustavo (org.); FACHIN, Luiz Edson (org.). **Contratos: formação e regime**. Coleção Doutrinas Essenciais. v. 4. São Paulo: Edtora Revista dos Tribunais, 2011.

COUTO E SILVA, Clóvis do. **A obrigação como processo.** E-book Kindle. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2011.

COUTO E SILVA, Clóvis. A teoria da base do negócio jurídico no direito brasileiro. pp. 529-536. In: TEPEDINO, Gustavo (org.); FACHIN, Luiz Edson (org.). **Contratos: formação e regime.** Coleção Doutrinas Essenciais. v. 4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CURY, Maria Fernanda Calado de Aguiar Ribeiro. **Onerosidade excessiva em acordo de acionistas**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 210 f. 2014.

DAL PIZZOL, Ricardo. Cláusulas de limitação e exoneração de responsabilidade: relações paritárias e não paritárias. In: **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. vol. 14. ano 5. p. 207-236. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 2018.

DE FRADERA, Véra Maria Jacob. Art. 7º: liberdade contratual e função social do contrato – art. 421 do Código Civil. In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JR., Otávio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier; [et al.]. **Comentários à Lei de Liberdade Econômica: Lei 13.874/2019**. Ed. 2020. Disponível em: https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/218902203/v1/page/RB-19.1. Acesso em 20 dez. 2024.

DIAS, Antônio Pedro Medeiros. **Revisão e resolução do contrato por onerosidade excessiva no Código Civil**. 2013. 179 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de pós-graduação em Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: http://www.bdtd.uerj.br/handle/1/9745. Acesso em 02 jul. 2024.

DONATO, Raphael. **A influência dos riscos nos contratos de EPC *Turnkey***. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 144 f., 2015.

FERNANDES, Micaela Barros Barcelos. Distinção entre a condição resolutiva e a cláusula resolutiva expressa: repercussões na falência e na recuperação judicial. pp. 183-208. In: **Revista Brasileira de Direito Civil (RBDCivil)**. Belo Horizonte, v. 20, abr/jun. 2019. Disponível em: https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/417/298. Acesso em 20 dez. 2024.

FERNANDES, Wanderley. Caso fortuito e força maior: um assunto antigo que permanece moderno. pp. 151-161. In: **Riscos no direito privado e na arbitragem**. NANNI, Giovanni Ettore (coord.); TERRA, Aline Miranda de Valverde (coord.); PIRES, Catarina Monteiro (coord.). São Paulo: Almedina. 2023.

FERNANDES, Wanderley. **Cláusulas de exoneração e limitação de responsabilidade**. 2011. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: https://repositorio.usp.br/item/002215947. Acesso em: 15 maio 2024.

FERRAZ, Adriano Augusto Teixeira; FREITAS, Bernardo Vianna; AMARAL E SOUZA, Rodrigo. Alocação de riscos em operações de M&A: análise das cláusulas de ajuste de preço e indenização. Pp. 561-593. In: BARBOSA, Henrique (coord.); BOTREL, Sérgio (coord.). **Novos temas de direito e *corporate finance***. São Paulo: Editora Quarter Latin do Brasil, 2019.

FORGIONI, Alessandra. **A cláusula de declarações e garantias nos contratos de compra e venda de participações societárias de controle**. 209 f. 2023. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2023.
FORGIONI, Paula A. **Contratos empresariais**: teoria geral e aplicação. 5. ed. rev., atual. e ampli. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

FORGIONI, Paula. A interpretação dos negócios jurídicos II – alteração do art. 113 do Código Civil: art. 7º. In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; ROGRIGUES JR, Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Comentários à Lei da Liberdade Econômica**: Lei 13874/2019. Ed. 2020. Disponível em: https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/218902203/v1/page/RB-22.4.

GARBI, Carlos Alberto. Os contratos paritários na Teoria Geral dos Contratos - Uma visão crítica. In: **Migalhas**. Colunas – novos horizontes do direito privado. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/coluna/novos-horizontes-do-direito-privado/335834/os-contratos-paritarios-na-teoria-geral-dos-contratos---uma-visao-critica. Acesso em 27 jun. 2024.

GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. **Uma leitura da contemporaneidade contratual: lesão, cláusula de hardship e a conservação do contrato**. 2005. 218 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Curso de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito (Setor de Ciências Jurídicas), Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2005.

GLITZ, Frederico. **Contratos internacionais:** guia para o direito contratual internacional brasileiro. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2024.

GOMES, Orlando; BRITO, Edvaldo (coord. e atual.); BRITO, Reginalda Paranhos de (atual.). **Introdução ao direito civil**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GOMIDE, Alexandre Junqueira. **Risco contratual e sua perspectiva na incorporação imobiliária**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro - volume 1: parte geral.** 19. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto; LENZA, Pedro (coord.). **Coleção Esquematizado® – direito civil 1 – parte geral – obrigações – contratos (parte geral)**. 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

GOULART, Monica Eghrari. A convenção de Viena e os incoterms. pp. 67-91. In: **Revista dos Tribunais.** vol. 856/2007. Fev/2007.

GRAU, Eros Roberto. Os conceitos jurídicos e a doutrina real do direito. p. 221–234. In: **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, *[S. l.]*, v. 77, 1982. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66953.. Acesso em: 27 jun. 2024.

GUIA SILVA, Rodrigo da. **Remédios ao Inadimplemento dos Contratos**. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2023. RB-2.4 – 2.2. Disponível em: https://nextproview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/317533161/v1/page/RB-2.4%20. Acesso em 04 set. 2024.

HAICAL, Gustavo Luís da Cruz. O inadimplemento pelo descumprimento exclusivo de dever lateral advindo da boa-fé objetiva. pp. 551-594. In: TEPEDINO, Gustavo (org.); FACHIN, Luiz Edson (org.). **Contratos: formação e regime**. Coleção Doutrinas Essenciais. v. 4. São Paulo: Edtora Revista dos Tribunais, 2011.

HART, Herbert. **O conceito de Direito**. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4375607/course/section/2097405/Hart%2C%20Herbert%20-%20O%20conceito%20de%20direito.pdf. Acesso em: 08.set.2021.

HEINEN, Juliano; SOARES, Leonela Otilia Sauter. A estrutura teórico-dogmática do equilíbrio contratual no direito privado – pode ser ele considerado um princípio geral do direito?. pp. 15-42. In: **Revista brasileira de Direito Civil – RBDCivil**. Belo Horizonte, v. 28, abr/jun 2021.

Íntegra do voto do ministro Eros Grau no julgamento sobre Lei de Inelegibilidade. **Migalhas de peso**. https://www.migalhas.com.br/quentes/66550/integra-do-voto-do-ministro-eros-grau-no-julgamento-sobre-lei-de-inelegibilidade. Acesso em 13 ago. 2024.

JUNQUEIRA, Thiago. O Risco no Domínio dos Seguros. pp. 42-71 In: **Temas Atuais de Direito dos Seguros.** Tomo II. Coord. GOLDBERG, Ian; JUNQUEIRA, Thiago. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco; TEPEDINO, Gustavo (org.). **Fundamentos de Direito Civil - contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

LARENZ, Karl. **Base del Negócio Jurídico y Cumplimento de los contratos**. Trad. Carlos Fernandez Rodriguez. Madri: Editorial Revista de Derecho Privado, 1956.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. A FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS: ponderações após o primeiro biênio de vigência do Código Civil. In: CANEZIN, Claude. **Arte jurídica**. v.II. Curitiba: Juruá, 2005. Disponível em: https://www.inesul.edu.br/professor/arquivos_alunos/doc_1267893562.pdf. Acesso em: 03.jul.2021.

LIMONGI FRANÇA, Rubens. **Teoria e prática da cláusula penal**. São Paulo: Saraiva, 1988.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: volume 1: parte geral**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MAMEDE DA SILVA, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: Teoria geral dos contratos**. v. 5. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MARANHÃO, Clayton de Albuquerque; NOGAROLI, Rafaella. O método bifásico como critério de quantificação dos danos morais e estéticos decorrentes da atividade médica. pp. 813-824. In: KFOURI NETO, Miguel (coord.); NOGAROLI, Rafaella (coord.). **Debates contemporâneos em direito médico e da saúde**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuthers Brasil, 2022.

MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. Comentário ao artigo 421-A do Código Civil: presunção de paridade e simetria em contratos civis e empresariais. 511-528. In: MARTINS-COSTA, Judith (coord.); NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro (coord.). **Direito Privado na lei da liberdade econômica: comentários**. São Paulo: Almedina, 2022.

MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Revisão contratual**: onerosidade excessiva e modificação contratual equitativa. São Paulo: Almedina, 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Zona de penumbra entre o STJ e o STF: a função das Cortes Supremas e a delimitação do objeto dos recursos especial e extraordinário**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MARTINS-COSTA, 2005 *apud* SILVA, Rodrigo da Guia. Um novo olhar sobre o princípio do equilíbrio contratual: o problema das vicissitudes supervenientes em perspectiva civil-constitucional. pp. 1-40. In: **civilistica.com**. a. 10. n. 3. 2021. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/781/587. Acesso em 4 mar 2024.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARTINS-COSTA, Judith. Risco contratual (e os significados do risco). pp. 25-54. In: NANNI, Giovanni Ettore (coord.); TERRA, Aline Miranda de Valverde (coord.); PIRES,

Catarina Monteiro (coord.). **Riscos no direito privado e na arbitragem**. São Paulo: Almedina. 2023.

MARTINS-COSTA, Judith; COSTA E SILVA, Paula. **Crise e perturbação no cumprimento da prestação**. Estudo de direito comparado luso-brasileiro. São Paulo: Quarter Latin, 2020.

MASTEN, Scott E. Contractual choice. In: **Encyclopedia of Law & Economics**. Disponível em: https://deliverypdf.ssrn.com/delivery.php?ID=613115082115013006101025124021073004073010020053060007069087001090005111020106112000000028073002089001061032111013121118094087094071087067015021113099106126115076109096108015124081069008&EXT=pdf&INDEX=TRUE. Acesso em 4 mar 2024.

MELLO, Fabiano Costa. A reformulação da ideia da imprevisão após o covid-19: Uma nova lei faillot? **Migalhas de peso**. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/324216/a-reformulacao-da-ideia-da-imprevisao-apos-o-covid-19--uma-nova-lei-faillot. Acesso em 09 jul. 2024.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico – plano da existência**. 23. Ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022.

MIRAGEM, Bruno; PETERSEN, Luiza. Alteração do risco no contrato de seguro e critérios para sua qualificação: agravamento e diminuição relevante do risco. pp. 464-497. In: GOLDBERG, Ian (coord.); JUNQUEIRA, Thiago (coord.). **Temas Atuais de Direito dos Seguros**. Tomo I. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; CASTRO, Diana Loureiro Paiva de. Alocação de riscos contratuais entre a Lei da Liberdade Econômica e a boa-fé objetiva. pp. 111 - 137. In: COELHO, Fábio Ulhoa (coord.); TEPEDINO, Gustavo (coord.); LEMES, Selma Ferreira (coord.). **A evolução do Direito no século XXI. Seus princípios e valores (ESG, Liberdade, Regulação, Igualdade e Segurança Jurídica). Homenagem ao Professor Arnold Wald.** São Paulo: Editora IASP, 2022.

MORAES JUNIOR, Nilson de Oliveira. Alocação de riscos: cláusulas limitativas, de agravamento e de exoneração de responsabilidade. In: **Consultor Jurídico**, 2024. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2024-fev-29/alocacao-de-riscos-clausulas-limitativas-de-exoneracao-e-de-agravamento-de-responsabilidade/#:~:text=Em%20s%C3%ADntese%2C%20a%20aloca%C3%A7%C3%A3o%20de,consequ%C3%AAncias%20econ%C3%B4micas%20de%20eventos%20imprevistos. Acesso em 04 mar 2024.

MULHOLLAND, Caitlin S. As cláusulas de declarações e garantias e a aplicação do princípio da boa fé objetiva nos contratos societários. In: Ana Frazão; Rodrigo de Castro; Sérgio Campinho. (Org.). **Direito empresarial e suas interfaces: homenagem a Fábio Ulhoa Coelho**. 1. ed.São Paulo: Quartier Latin, 2022, v. 2.

MURTA, Roberto. **Princípios e contratos em comércio exterior**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2013.

NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. Risco e lacunosidade contratual: o caso das lacunas por expressa deliberação das partes. pp. 53-74. In: MARTINS-COSTA, Judith (coord.); NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro (coord.). **Direito Privado na lei da liberdade econômica: comentários**. São Paulo: Almedina, 2022.

NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais**: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual. São Paulo: Saraiva, 1994.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 0030764-11.2024.8.16.0000**. Agravante: Loja Da Câmera Comércio De Equipamentos Fotográficos Ltda. Agravado: Ebazar.Com.Br. Ltda Relatora: Desembargadora Ângela Maria Machado Costa. 24 jun. 2024. Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000028354271/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0030764-11.2024.8.16.0000. Acesso em 25 jan. 2025.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 0082682-88.2023.8.16.0000**. Agravante(s): Rosa Nabarro Bertolini. Agravado(s): ITAU UNIBANCO S.A. Relator: Desembargadora Ângela Maria Machado Costa. 12 dez. 2023. Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000026250101/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0082682-88.2023.8.16.0000. Acesso em 25 jan. 2025.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 0100659-59.2024.8.16.0000**. Agravante: Instituto Nacional Do Seguro Social - INSS. Agravado: Gleicieli De Fátima Pereira. Relatora: Desembargadora Ângela Maria Machado Costa. 16 dez. 2024. Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000030748611/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0100659-59.2024.8.16.0000#integra_4100000030748611. Acesso em 25 jan. 2025.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 0002449-92.2019.8.16.0017.** Apelante: RC Oficina Mecânica Ltda. Agravado: VCA Automotores Ltda. 04 out. 2020. Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000028354271/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0030764-11.2024.8.16.0000. Acesso em 25 jan. 2025.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Recurso Inominado n. 0000182-47.2021.8.16.0157**. Recorrente: Tabocas Participaçôes Empreendimentos S/A. Recorrido: Jose Josmar Gremski. Relatora: Juíza Titular Da 3ª Turma Recursal Denise Hammerschmidt. 09 dez. 2022. Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/2100000021673051/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0000182-47.2021.8.16.0157. Acesso em 25 jan. 2025.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Recurso Inominado n. 0024139-69.2022.8.16.0019**. Recorrente(s): Heitor Soares Alves, Isadora Karolainy Soares Alves e Rosangela Miranda Soares. Recorrido(s): Air Da Luz Júnior Relator: Fernanda De Quadros Jorgensen Geronasso. 25 set. 2023. Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/2100000024974201/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0024139-69.2022.8.16.0019. Acesso em 25 jan. 2025.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. **Recurso Inominado n. 0024139-69.2022.8.16.0019**. Recorrente(s): Heitor Soares Alves, Isadora Karolainy Soares Alves e Rosangela Miranda Soares. Recorrido(s): Air Da Luz Júnior Relator: Fernanda De Quadros Jorgensen Geronasso. 25 set. 2023. Disponível em: https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/2100000024974201/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0024139-69.2022.8.16.0019. Acesso em 25 jan. 2025.

PARGENDLER, Mariana. GOUVÊA, Carlos Portugal. As diferenças entre declarações e garantias e os efeitos do conhecimento. pp. 143-180. In: CASTRO, Rodrigo Rocha Monteiro de (coord.); AZEVEDO, Luiz André (coord.); HENRIQUES, Marcus de Freitas (coord.). **Direito Societário, mercado de capitais, arbitragem e outros temas - homenagem a Nelson Eizirik**. 3. São Paulo: Quarter Latin, 2020. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3668391#. Acesso em 28 jan. 2025.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Estabelecimento de cláusula de escala móvel nas obrigações em dinehrio (a valorização dos créditos em face do fenômeno inflacionário). pp. 947-965. In: **Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos**. vol. 2. Jun/2011. Disponível em: . https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0a89808b0000019402b8918f701aff02&docguid=I84c442d06dad11e1bee400008517971a&hitguid=I84c442d06dad11e1bee400008517971a&spos=106&epos=106&td=488&context=102&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1. Acesso em 21 dez. 2024.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

PEREIRA, Caio Mário; TEPEDINO, Gustavo. **Responsabilidade civil**. 13. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

PEÇANHA, Danielle Tavares; TEPEDINO, Gustavo; BANDEIRA, Paula Greco. A cláusula solve et repete como mecanismo de gestão dos riscos contratuais: contornos e limites no direito brasileiro. pp. 1-14. In: **Pensar.** Fortaleza. v. 29, n. 2, p. 1-14, abr./jun. 2024.

PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. Contratos paritários e simétricos no anteprojeto de reforma do Código Civil. **Migalhas**, 2024. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/coluna/reforma-do-codigo-civil/419674/contratos-paritarios-e-simetricos-no-anteprojeto-de-reforma-do-cc. Acesso em 09 dez. 2024.

PIANOVSKI RUZYK, Carlos Eduardo. **Institutos fundamentais do Direito Civil e liberdades**: repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2011.

POLETTO, Gladimir Adriani; GONÇALVES, Oksandro Osdival. O seguro-garantia, o desenvolvimento e o risco: uma relação complexa. In: **civilistica.com**. a. 9. n. 2. 2020. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/555/405. Acesso em 2 set. 2024.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti; atualizado por MIRAGEM, Bruno, **Tratado de Direito Privado – Direito das Obrigações, Contrato de Transporte: contrato de parceria**, ..., Coleção Tratado de Direito privado: parte especial - tomo 45, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

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

Regulamento Dos Arranjos De Pagamento Da Visa Do Brasil. **VISA**. Disponível em: https://www.visa.com.br/dam/VCOM/regional/lac/brazil/media-kits/documents/regulamento-final-versao-publica-8-22-2018.pdf. Acesso em: 10 dez. 2024.

RIBEIRO, Joaquim de Sousa. A "economia do contrato" como categoria jurídica. pp. 69 - 82. In: **Revista brasileira de direito comparado**. n. 28. 2008. Disponível em: http://www.idclb.com.br/httpdocs/revistas/35/revista35%20(7).pdf. Acesso em 04 mar 2024.

RIBEIRO, Joaquim de Souza. **O problema do contrato**. As cláusulas gerais e o princípio da liberdade contratual. Coimbra: Almedina, 1999.
ROCHA, Márcio Oliveira. **Da norma processual cogente – de ordem pública – à norma processual rígida: uma proposta normativa na teoria dos fatos jurídicos**. pp. 59-95. In: Civil Procedure Review, v. 11, n. 1, jan-abr 2020.

RODRIGUES, Rodrigo Bordalo. **Nova Lei de licitações e contratos administrativos: principais mudanças**. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 2009.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. A crise do Covid-19, entre a boa-fé e comportamentos oportunistas. pp. 388-395. In: FIGLIA, G. Carapezza (coord.); BEAMONTE, J. R. de Vereda (coord.). **Actualidad Jurídica Iberoamericana**. n. 12. bis. Maio de 2020. Disponível em: http://www.revista-aji.com/wp-content/uploads/2020/05/37._Carlos_Eduardo_Pianovski_pp._386-395.pdf. Acesso em: 08.set.2021. p. 388.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. A força obrigatória dos contratos nos tempos de coronavírus. **Migalhas**. Coluna Migalhas Contratuais. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/322653/a-forca-obrigatoria-dos-contratos-nos-tempos-do-coronavirus. Acesso em 13 jul. 2024.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **LIBERDADE(S) E FUNÇÃO: Contribuição crítica para uma nova fundamentação da dimensão funcional do Direito Civil brasileiro**. 2009. 402 f. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) - Programa de Pós Graduação em Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, Paraná. 2009..

SABRINNI, Fernanda. Teoria da imprevisão no direito francês e as "fissuras" do canal de Capronne. pp. 131-144 In: **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**. v. 21. jul-set 2019.

SALANITRO, Ugo A. Rischio contrattuale. pp. 1050-1076. In: **Enciclopedia del diritto**. I temaciti. Contratto. Giuffrè Francis Lefebvre (Giuffrè Editore): Milão, 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 0034253-60.2012.8.26.0562.** Apelante: Excel Santos Transportes Rodoviarios Ltda. Apelado: Fenix Industria e Comercio de Alimentos Ltda. Relator: Desembargadora Ana de Lourdes Coutinho Silva da Fonseca. 06 out. 2017. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/show.do?processo.codigo=RI001PZYJ0000&conversationId=&paginaConsulta=0&cbPesquisa=NUMPROC&numeroDigitoAnoUnificado=0034253-60.2012&foroNumeroUnificado=0562&dePesquisaNuUnificado=0034253-60.2012.8.26.0562&dePesquisaNuUnificado=UNIFICADO&dePesquisa=&tipoNuProcesso=UNIFICADO. Acesso em 27 jan. 2025.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 1016909-97.2022.8.26.0562.** Apelante: Farignolli & Farignolli Saúde Ltda. Apelado: Full Office Soluções Tecnológicas Ltda. Relator: Desembargador Rômulo Russo. 21 ago. 2023. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=0&cbPesquisa=NUMPROC&numeroDigitoAnoUnificado=1016909-97.2022&foroNumeroUnificado=0562&dePesquisaNuUnificado=1016909-97.2022.8.26.0562&dePesquisaNuUnificado=UNIFICADO&dePesquisa=&tipoNuProcesso=UNIFICADO. Acesso em 26 jan. 2025.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 1019266-50.2022.8.26.0562.** Apelante: Ragner Paulino da Silva Filho. Apelado: ED&F MAN VOLCAFE BRASIL LTDA. Relator: Desembargador Ferreira da Cruz. 23 mai. 2023. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/show.do?processo.codigo=RI007F3F00000. Acesso em 26 jan. 2025.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 1022137-87.2021.8.26.0562.** Apelante: Bechara Imóveis e Administração Ltda. Apelado: Familia Gomez Restaurante Ltda-ME. Relator: Desembargador Gilson Delgado Miranda. 20 jul. 2022. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=0&cbPesquisa=NUMPROC&numeroDigitoAnoUnificado=1022137-87.2021&foroNumeroUnificado=0562&dePesquisaNuUnificado=1022137-87.2021.8.26.0562&dePesquisaNuUnificado=UNIFICADO&dePesquisa=&tipoNuProcesso=UNIFICADO. Acesso em 27 jan. 2025.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 1026332-57.2017.8.26.0562** Apelante: Flavio Caraccio. Apelada: Suzane Biesemeyer Bellinghausen. Relator: Desembargador Gilson Delgado Miranda. 19 dez. 2019. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=0&cbPesquisa=NUMPROC&numeroDigitoAnoUnificado=1022137-87.2021&foroNumeroUnificado=0562&dePesquisaNuUnificado=1022137-

87.2021.8.26.0562&dePesquisaNuUnificado=UNIFICADO&dePesquisa=&tipoNuProcesso=UNIFICADO. Acesso em 27 jan. 2025.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 1029023-05.2021.8.26.0562.** Apelante: Foccus International Agenciamento de Cargas Ltda. Apelado: Hmm Co. Ltd. Relator: Desembargador Achile Alesina. 27 jun. 2023. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=0&cbPesquisa=NUMPROC&numeroDigitoAnoUnificado=1029023-05.2021&foroNumeroUnificado=0562&dePesquisaNuUnificado=1029023-05.2021.8.26.0562&dePesquisaNuUnificado=UNIFICADO&dePesquisa=&tipoNuProcesso=UNIFICADO. Acesso em 26 jan. 2025.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 1029023-05.2021.8.26.0562.** Apelante: Foccus International Agenciamento de Cargas Ltda. Apelado: Hmm Co. Ltd. Relator: Desembargador Achile Alesina. 27 jun. 2023. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=0&cbPesquisa=NUMPROC&numeroDigitoAnoUnificado=1029023-05.2021&foroNumeroUnificado=0562&dePesquisaNuUnificado=1029023-05.2021.8.26.0562&dePesquisaNuUnificado=UNIFICADO&dePesquisa=&tipoNuProcesso=UNIFICADO. Acesso em 26 jan. 2025.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 1032683-36.2023.8.26.0562.** Apelante: Likes Logística Internacional Ltda. Apelado: Msc Mediterranean Shipping Company S.a. Relator: Desembargador Matheus Fontes. 03 jul. 2024. Disponível em:https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=0&cbPesquisa=NUMPROC&numeroDigitoAnoUnificado=1032683-36.2023&foroNumeroUnificado=0562&dePesquisaNuUnificado=1032683-36.2023.8.26.0562&dePesquisaNuUnificado=UNIFICADO&dePesquisa=&tipoNuProcesso=UNIFICADO. Acesso em 26 jan. 2025.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n. 9081661-14.2001.8.26.0000**. Apelante: Swiss Re Corporate Solitions Brasil Seguros S.A. Apelada: Clipper Shipping Lines Ltd. Relator: Desembargador Tavares de Almeida. 13 set. 2024. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cposg/show.do?processo.codigo=RJZ00DW0O0000. Acesso em 26 jan. 2025.

SCALFI, Gianguido. **Corrispettivitá e alea nei contratti**. Milano: Instituto editoriale cisalpino: 1960.

SCHREIBER, Anderson. Devagar com o andor: coronavírus e contratos - Importância da boa-fé e do dever de renegociar antes de cogitar de qualquer medida terminativa ou revisional. In: **Migalhas**. Coluna Migalhas contratuais. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/322357/devagar-com-o-andor--coronavirus-e-contratos---importancia-da-boa-fe-e-do-dever-de-renegociar-antes-de-cogitar-de-qualquer-medida-terminativa-ou-revisional. Acesso em 13 jul. 2024.

SCHREIBER, Anderson. **Equilíbrio Contratual e Dever de Renegociar**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SEABRA, André Silva. **Limitação e redução da cláusula penal**. São Paula: Almedina, 2022.

SILVA, Rodrigo da Guia. Um novo olhar sobre o princípio do equilíbrio contratual: o problema das vicissitudes supervenientes em perspectiva civil-constitucional. pp. 1-40. In: **civilistica.com**. a. 10. n. 3. 2021.

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

STEINER, Renata Carlos. **Interesse positivo e interesse negativo: a reparação de danos no Direito Privado brasileiro**. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-graduação em Direito Civil - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2016. 349 f. São Paulo, 2016.

STEINER, Renata; CID, Henrique Stecanella. Variação do valor do bem e regime de mora no direito brasileiro. pp. 109 – 119. In: **Riscos no direito privado e na arbitragem**. NANNI, Giovanni Ettore (coord.); TERRA, Aline Miranda de Valverde (coord.); PIRES, Catarina Monteiro (coord.). São Paulo: Almedina. 2023.

STIGLITZ, Rubén S. Contenido del contrato. pp. 343-380. In: STIGLITZ, Rubén S.; STIGLITZ, Gabriel A. **Contratos - teoria general**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1994.

SZTAJN, Rachel; [et al]. Contratos em Tempos de Covid-19. pp. 205-238. In: YEUNG, Luciana (org.). In: **Análise econômica do direito: temas contemporâneos**. São Paulo : Actual, 2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. v. 3. 15. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TEPEDINO, Gustavo (org.); FACHIN, Luiz Edson (org.). **Contratos: formação e regime**. Coleção Doutrinas Essenciais. v. 4. São Paulo: Edtora Revista dos Tribunais, 2011.

TEPEDINO, Gustavo; KONDER, Carlos Nelson; BANDEIRA, Paula Greco. **Fundamentos do direito civil**: contratos. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. **Fundamentos do Direito Civil - obrigações**. vol. 2. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. p. 61.

TEPEDINO; KONDER, 2021. *apud* SILVA, Rodrigo da Guia. Um novo olhar sobre o princípio do equilíbrio contratual: o problema das vicissitudes supervenientes em perspectiva civil-constitucional. pp. 1-40. In: **civilistica.com**. a. 10. n. 3. 2021. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/781/587. Acesso em 4 mar 2024.

TERRA, A. de M. V.; BANDEIRA, P. G. A cláusula resolutiva expressa e o contrato incompleto como instrumentos de gestão de risco nos contratos. **Revista Brasileira**

de Direito Civil, *[S. l.]*, v. 6, n. 04, 2017. Disponível em: https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/80. Acesso em: 30 jun. 2024.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; NANNI, Giovanni Ettore. A cláusula resolutiva expressa como instrumento privilegiado de gestão de riscos contratuais. 55-88. In**:** **Riscos no direito privado e na arbitragem**. NANNI, Giovanni Ettore (coord.); TERRA, Aline Miranda de Valverde (coord.); PIRES, Catarina Monteiro (coord.). São Paulo: Almedina. 2023.

TERRA, Aline de Miranda Valverde; … [et. al.]; SCHREIBER, Anderson (coord); KONDER, Carlos Nelson (coord). **Direito civil constitucional**. São Paulo: Atlas, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. O contrato de empreitada por preço global e a teoria da imprevisão. pp. 125-152. In: **Revista forense**. v. 416. Jul./dez. 2012. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e sua função social**. 4. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TIMM, Luciano Benetti. Direito contratual brasileiro: críticas e alternativas ao solidarismo jurídico. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social do contrato – conceito e critérios de aplicação. pp. 197 – 214. In: **Revista de informação legislativa**. a. 42. n. 168. Out/dez 2005. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/42/168/ril_v42_n168_p197.pdf. Acesso em: 03 set. 2024.

TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth. **Análise econômica do direito dos contratos**: uma nova abordagem do direito contratual como redutor das falhas de mercado. E-book Kindle. Londrina, Editora Toth, 2021.

UNIDROIT. **Princípios UNIDROIT relativos a contratos comerciais internacionais 2016**. Disponível em: https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-Portuguese-bl.pdf. Acesso em 02 dez. 2024.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: contratos**. 22. Ed. Barueri: Atlas, 2022.

VILLELA, João Baptista. O equilíbrio do contrato: os números e a vontade. pp. 85-122. In: **Revista dos Tribunais [recurso eletrônico]**. São Paulo: v. 99, n. 900, out. 2010. Disponível em: https://dspace-novo.almg.gov.br/retrieve/122816/Jo%c3%a3o%20Baptista%20Villela.pdf. Acesso em 09 dez. 2024.

WALD, Arnoldo. A aplicação da teoria da imprevisão pelos árbitros nos litígios decorrentes de contratos de construção. In: **Revista de arbitragem e mediação**. ano 5, n. 17. abr-jun/08.

WALD, Arnoldo; CAVALCANTI, Ana Elisabeth L. W.; PAESANI, Liliana Minardi. **Direito das obrigações e teoria geral dos contratos [livro eletrônico**]. 1. ed. São

Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. RB-11.2. Disponível em: https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/320335136/v23/page/RB-11.

XAVIER, Vitor Boaventura. Regulação no contrato de seguro no século XXI: a missão de evitar tragédias. pp. 254-271. In: **Temas Atuais de Direito dos Seguros.** Tomo I. Coord. GOLDBERG, Ian; JUNQUEIRA, Thiago. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

ZANETTI, Cristiano de Souza. O risco contratual. pp. 455-468. In: **Sociedade de risco e direito privado. Desafios normativos, consumeristas e ambientais**. São Paulo: Atlas, 2013.