

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL  
ESCOLA DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
MESTRADO

VICTÓRIA ALBERTÃO DUARTE

**CONTRATOS EMPRESARIAIS DE COLABORAÇÃO:  
A RESILIÇÃO UNILATERAL E A PROTEÇÃO DOS INVESTIMENTOS**

Porto Alegre

2020

PÓS-GRADUAÇÃO - *STRICTO SENSU*



Pontifícia Universidade Católica  
do Rio Grande do Sul

VICTÓRIA ALBERTÃO DUARTE

**CONTRATOS EMPRESARIAIS DE COLABORAÇÃO:  
A RESILIÇÃO UNILATERAL E A PROTEÇÃO DOS INVESTIMENTOS**

Dissertação apresentada como requisito para a  
obtenção do grau de Mestre pelo Programa de  
Pós-Graduação em Direito da Escola de Direito  
da Pontifícia Universidade Católica do Rio  
Grande do Sul – PUCRS

Orientador: Prof. Dr. Ricardo Lupion Garcia

Porto Alegre

2020

VICTÓRIA ALBERTÃO DUARTE

**CONTRATOS EMPRESARIAIS DE COLABORAÇÃO:  
A RESILIÇÃO UNILATERAL E A PROTEÇÃO DOS INVESTIMENTOS**

Dissertação apresentada como requisito para a  
obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-  
Graduação em Direito da Escola de Direito da  
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do  
Sul – PUCRS

Aprovado em: 09 de março de 2020.

**BANCA EXAMINADORA:**

---

Prof. Dr. Ricardo Lupion Garcia - Presidente

---

Prof. Dr. Fernando José Borges Correia Araújo

---

Prof. Dr. Oksandro Osdival Gonçalves

---

Prof. Dr. Bruno Nubens Barbosa Miragem

Porto Alegre

2020

## **Ficha Catalográfica**

D812c Duarte, Victória Albertão

Contratos empresariais de colaboração : a rescisão unilateral e a proteção dos investimentos / Victória Albertão Duarte . – 2020.

119p.

Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS.

Orientador: Prof. Dr. Ricardo Lupion Garcia.

1. Contratos empresariais. 2. Contratos de colaboração. 3. Rescisão unilateral. 4. Proteção de investimentos. I. Garcia, Ricardo Lupion. II. Título.

Elaborada pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da PUCRS  
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

Bibliotecária responsável: Clarissa Jesinska Selbach CRB-10/2051

*Ao meu pai, pelo exemplo.*

## AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Prof. Dr. Ricardo Lupion, agradeço pelo apoio e pela orientação constante na condução do trabalho. Levarei as suas lições para a vida com imensa gratidão.

Ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, pela oportunidade de integrar o programa, e à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES), pelo apoio financeiro para a realização do presente estudo.

Agradeço também ao Prof. Dr. André Estevez, Prof<sup>a</sup> Dra. Gabriela Wallau e Prof<sup>a</sup> Dra. Laís Machado, que despertaram o meu interesse pelo direito empresarial e sempre terão minha gratidão pelo caminho seguido na vida profissional.

Ao Prof. Dr. Adalberto Pasqualotto, por ter despertado o interesse pela pesquisa durante o período de iniciação científica na graduação – e pelo incentivo para seguir nessa jornada.

À equipe de arbitragem da PUCRS, que foi um dos principais incentivos para que eu seguisse na vida acadêmica.

Agradeço ao apoio dos colegas do escritório Carvalho, Machado e Timm Advogados, por compreenderem a minha ausência e por me apoiarem neste desafio. Em especial, Lucas Petri, Tiago Faganello, Vinícius Gehling e Vitória Barros: divido essa conquista também com vocês.

Agradeço especialmente ao meu pai, à minha vó e à minha irmã, que sempre serão meus exemplos na vida.

À minha sobrinha Zoe por alegrar os meus dias e tornar a vida mais leve.

Aos meus padrinhos, Aldo e Aidê, e aos meus tios Marco e Stella.

Ao meu cunhado Tommy e aos meus primos, especialmente à Vivian Duarte.

Ao meu namorado, Matheus, pelo incentivo e pela compreensão. À minha sogra Rúbia e ao meu cunhado Stefano, pelas palavras de apoio e pelo suporte.

À Andressa e à Athenais, por dividirem comigo este momento da vida acadêmica.

Aos amigos Diogo Campos, Pedro Alminhana e Pedro Giacomini, que me acompanharam ao longo desta jornada.

Aos meus colegas de mestrado, que foram a melhor turma que eu poderia ter imaginado para compartilhar este desafio e hoje se tornaram bons amigos. Em especial, agradeço aos colegas Pedro Filter e Pedro Piccinini, por dividirem essa etapa comigo.

## RESUMO

O presente trabalho possui como objetivo a análise da proteção dos investimentos realizados para a execução de contratos empresariais de colaboração em caso de rescisão unilateral, especialmente a partir da análise de casos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça. O Artigo 473, parágrafo único do Código Civil, assegura a suspensão da eficácia da denúncia nos casos em que tenham sido realizados vultosos investimentos, caso ainda não tenham sido recuperados no momento do encerramento. Contudo, há determinados casos em que a prorrogação compulsória dos contratos pode não representar alternativa eficiente para as partes, especialmente no caso dos contratos de colaboração. Além dos contratos de colaboração, em outras categorias jurídicas, é possível que a natureza do contrato também seja incompatível com a prorrogação compulsória, especialmente considerando os contratos em que a confiança é elemento essencial e que há a necessidade de cooperação entre as partes para que sejam atingidos os objetivos esperados da relação contratual.

**PALAVRAS-CHAVE:** Contratos empresariais. Contratos de colaboração. Rescisão unilateral. Proteção de investimentos.

\*O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

## **ABSTRACT**

The current research analyzes the protection of investments that were made for the execution of commercial contracts in the event of unilateral termination, especially based on cases judged by Brazilian Superior Court of Justice. Article 473, sole paragraph of the Civil Code ensures suspension of the effectiveness of the complaint in cases where substantial investments have been made, if they have not yet been recovered at the time of the termination. However, there are certain cases where compulsory extension of contracts may not represent an efficient alternative for the parties, especially in collaborative contracts. Besides collaborative contracts, in other legal categories, the nature of the contract may be incompatible with compulsory extension, especially considering contracts where trust is an essential element and that there is a need for cooperation between the parties to achieve the objectives of the contractual relationship.

**KEYWORDS:** Commercial agreements. Collaborative contracts. Unilateral termination. Protection of investments.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2. A NATUREZA DOS CONTRATOS EMPRESARIAIS DE COLABORAÇÃO E A RESILIÇÃO UNILATERAL .....</b>	<b>11</b>
2.1 <i>Contratos empresariais: características gerais e a distinção entre contratos existenciais e contratos de lucro. ....</i>	<i>11</i>
2.2 <i>A preservação dos contratos como mecanismo para a concretização da livre iniciativa, tutelada pela Constituição Federal. ....</i>	<i>24</i>
2.3 <i>Contratos de colaboração: a cooperação e a confiança entre as partes como elementos essenciais para a execução dos contratos. ....</i>	<i>38</i>
2.4 <i>Encerramento dos contratos: resilição unilateral. ....</i>	<i>42</i>
2.5 <i>Limites à resilição: boa-fé e abuso do direito. ....</i>	<i>56</i>
2.6 <i>Conclusões parciais .....</i>	<i>61</i>
<b>3. A PRORROGAÇÃO COMPULSÓRIA E O PAGAMENTO DE INDENIZAÇÕES COMO FORMA DE PROTEÇÃO DE INVESTIMENTOS CONSIDERÁVEIS.....</b>	<b>61</b>
3.1 <i>Prorrogação compulsória dos contratos e autonomia da vontade.....</i>	<i>61</i>
3.2 <i>Prazo razoável: a dificuldade para estabelecer os limites para a prorrogação compulsória. ....</i>	<i>72</i>
3.3 <i>Conversão da prorrogação compulsória em pagamento de indenização: alternativa possível? .....</i>	<i>87</i>
3.4 <i>Pagamento de indenização: alternativa eficiente ou risco de fundamento para efficient breach? .....</i>	<i>99</i>
3.5 <i>Conclusões parciais .....</i>	<i>104</i>
<b>4. CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>106</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>108</b>

## 1. INTRODUÇÃO

“Os navios estão a salvo nos portos, mas não foi para ficar ancorados que eles foram criados”<sup>1</sup>. Ainda que os navios não estejam sujeitos a riscos enquanto ancorados, é indispensável que saiam de suas bases para que cumpram a sua função, proporcionando circulação de mercadorias e desenvolvimento econômico.

Do mesmo modo, o risco é inerente à atividade empresarial. O empresário possui a prerrogativa de avaliar os riscos decorrentes de cada negócio celebrado, mapeando os possíveis impactos de ganhos e perdas decorrentes e, a partir dessa leitura, optar pela celebração ou não do negócio.

Adotando tal premissa, a realização de investimentos para a execução do contrato é sujeita às mesmas condições. No momento da negociação do contrato, cabe ao empresário avaliar os riscos e os possíveis benefícios decorrentes da celebração e, partindo disso, decidir por celebrar ou não o negócio.

Considerando que essa premissa é a base do sistema, é indispensável que as decisões empresariais sejam mantidas para proporcionar segurança jurídica quanto ao cumprimento das obrigações. Desse modo, cabe aos julgadores assegurar que a intenção das partes seja preservada, afastando a expectativa de que eventuais negócios desfavoráveis livremente celebrados possam ser posteriormente submetidos para revisão dos árbitros ou juízes.

Nesse contexto, o presente trabalho possui por objetivo avaliar a proteção dos investimentos realizados com a expectativa de duração do contrato, isto é, de amortização dos investimentos ao longo do tempo. Em se tratando de negócios empresariais, cabe às partes avaliar os riscos que foram assumidos em decorrência da realização dos investimentos e, quando necessário, observar os mecanismos contratuais pertinentes para a sua proteção.

Na primeira parte do trabalho, serão avaliadas as premissas conceituais para a delimitação do tema, abrangendo a preservação dos contratos como mecanismo para a concretização da livre iniciativa, o conceito e as consequências jurídicas dos contratos empresariais e dos contratos de colaboração, o encerramento dos contratos mediante rescisão unilateral e os limites ao exercício da rescisão.

Na segunda parte do trabalho, será analisada a previsão de prorrogação compulsória para fins de proteção de investimentos contida no Artigo 473, parágrafo único do Código Civil, bem como será proposta uma reflexão crítica sobre a pertinência da previsão e os

---

<sup>1</sup> Tradução livre de: “A ship in harbor is safe, but that is not what ships are built for” (SHEDD, John A. **Salt from my attic**. Mosher Press, 1928).

principais desafios decorrentes de sua aplicação. Na sequência, será avaliada a possibilidade de pagamento de indenização como mecanismo para a proteção dos investimentos não recuperados em decorrência de rescisão unilateral, inclusive sob o aspecto da eficiência.

Para fins exemplificativos, serão abordados casos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça, avaliando se foram analisadas as premissas dos contratos empresariais e se tais premissas foram mantidas na decisão, uma vez que a preservação dos contratos é importante condição para assegurar a livre iniciativa, tutelada pela ordem econômica brasileira, nos termos do Artigo 170 da Constituição Federal. Em paralelo, também será avaliado o impacto da Lei n.º 13.874 (Declaração de Direitos de Liberdade Econômica) nos contratos empresariais e na alocação de riscos atribuída pelas partes durante as negociações.

## 2. A NATUREZA DOS CONTRATOS EMPRESARIAIS DE COLABORAÇÃO E A RESILIÇÃO UNILATERAL

Para a análise sobre a proteção de investimentos de confiança, realizados com a expectativa da continuidade do contrato, é importante o estudo das seguintes premissas conceituais iniciais: (i) as características gerais dos contratos empresariais; (ii) a interação entre os contratos e a concretização dos princípios da livre iniciativa, tutelados pela Constituição Federal; (iii) as características dos contratos de colaboração; (iv) o encerramento dos contratos e a resilição unilateral enquanto uma das modalidades; e (v) os limites à resilição unilateral, quais sejam, a atuação em abuso de direito ou em violação à boa-fé.

### 2.1 *Contratos empresariais: características gerais e a distinção entre contratos civis e contratos empresariais.*

A importância dos contratos é inerente à circulação de riquezas e à concretização de um ambiente de negócios próspero.

Enzo Roppo refere que os contratos possuem função instrumental, isto é, refletem uma realidade que é exterior e maior do que a sua própria existência, representando interesses, relações e situações econômicas e sociais<sup>2</sup>. Assim:

As situações, as relações, os interesses que constituem a substância real de qualquer contrato podem ser resumidos na ideia de operação econômica. De facto, falar de contrato significa remeter – explícita ou implicitamente, direta ou mediamente – para a ideia de operação econômica<sup>3</sup>.

Logo, verifica-se que o contrato não constitui uma função em si, mas que instrumentaliza uma operação econômica estruturada pelas partes, planejada e avaliada com base em premissas estabelecidas durante as negociações, cujos termos e condições de realização serão observados pelas partes durante a execução do negócio. Consequentemente, o contrato se torna indissociável de sua realidade econômica, seja a realidade econômica na qual se desenvolve, seja a parcela dessa realidade que instrumentaliza, constituindo tal

---

<sup>2</sup> ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra: Almedina, 1947, p. 7.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 8.

realidade econômica elemento essencial para a análise e interpretação das disposições negociadas entre as partes.

A operação econômica subjacente, extensível a toda espécie e modalidade de contrato, se mostra ainda mais importante quando a relação contratual envolve negócios empresariais e as partes que contratam entre si são empresas, uma vez que as condições estruturais impactarão sua realidade econômica. Nesse sentido, é possível reconhecer que a relevância que a o contexto econômico representa para o contrato celebrado entre empresas é ainda maior do que aquela entre privados singulares em razão da atividade econômica organizada que desempenham. Em decorrência dessa maior interação e dependência das empresas com relação à realidade econômica, os negócios e acertos entre elas ajustados repercutem com maior impacto e com maior capacidade de determinação no mercado do que costuma ocorrer com as relações contratuais que não sejam empresariais.

Desse modo, o contrato pode ser visto como um mecanismo para a alocação dos riscos existentes, no qual as partes buscam a melhor estrutura possível para a racionalidade econômica subjacente ao negócio<sup>4</sup>.

Não é possível, então, considerar a empresa como se atuasse de modo isolado, sendo preciso reconhecer “o papel essencial desempenhado pelas relações estabelecidas entre os entes que atuam no mercado”<sup>5</sup>. Assim, assevera Paula A. Forgioni: “a empresa não apenas “é”; ela “age”, “atua”, e o faz por meio dos contratos. A empresa não vive ensimesmada, metida com seus ajustes internos; ela revela-se nas suas transações”<sup>6</sup>.

Avaliando o cenário econômico e o ambiente de trocas do direito comercial, é possível constatar que os contratos são indispensáveis para o estabelecimento de relações. Assim sendo:

É preciso adquirir insumos, distribuir produtos, associar-se para viabilizar o desenvolvimento de novas tecnologias, a abertura de mercados etc.; tudo exige que se estabeleçam *relações* com terceiros. Essa ação recíproca [empresa <-> outros agentes] interessa ao direito na medida em que dá luz a *contratos e, conseqüentemente, a relações jurídicas*<sup>7</sup>.

A circulação de mercadorias e a prestação de serviços são inerentes à atividade empresarial, sendo que cada uma das operações que se desenvolvem no mercado pode

---

<sup>4</sup> FAGANELLO, Tiago. **Contratos empresariais de longa duração e incompletude contratual**. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS, 2017, p. 45.

<sup>5</sup> FORGIONI, Paula A. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, p. 23.

<sup>6</sup> *Idem*.

<sup>7</sup> *Idem*.

envolver amplas cadeias produtivas, diversos setores econômicos e sob a interação e participação direta de inúmeros agentes, constituindo relações e interdependentes. Nesse cenário onde se desenvolvem trocas diversas e constantes, é indispensável para a sua diversidade, manutenção e constância que seja assegurado o cumprimento das obrigações estabelecidas nos contratos que as formalizam, especialmente se percebido que algumas dessas obrigações podem trazer requisitos ou elementos essenciais para a própria continuidade e manutenção das cadeias e setores que integram.

Assim, é possível constatar que os contratos possuem função essencial para o ambiente de trocas do direito comercial, permitindo o estabelecimento das relações entre as empresas, proporcionando determinado nível de segurança e certeza quanto ao cumprimento das obrigações estabelecidas e permitindo a circulação de riquezas e o desenvolvimento econômico. Dessa maneira, “o contrato na sociedade globalizada e de consumo assume papel central, por ser o instrumento que por excelência permite as trocas de bens e serviços entre agentes econômicos no mercado”<sup>8</sup>.

Além disso, o contrato pode ser entendido como um facilitador da circulação de titularidade de valores e de modo de governo dos problemas envolvendo conhecimento, poder e interesses. Nota-se a liberdade contratual e o caráter vinculativo das obrigações. Veja-se:

Nessa concepção descentralizadora e liberalizadora é que tem pleno cabimento a afirmação da liberdade contratual e do carácter vinculativo das obrigações contratuais, seja no sentido de “preferência pelo contrato”, o princípio segundo o qual é o contrato a fonte principal de obrigações, e em muitas circunstâncias a única fonte admitida para uma vinculação válida (um afloramento, seja do *favor negotii*, seja do respeito pela autonomia, que afastará em princípio todas as vinculações não consentidas, salvo os casos excepcionais das fontes não-contratuais).<sup>9</sup>

Nesse cenário, os negócios são desenvolvidos em ambiente regulado por instituições, as quais influenciam diretamente nas decisões do mercado, dentre as quais se destacam os contratos e o Poder Judiciário. Uma vez que:

Os contratos em geral funcionam como intermediadores diretos das transações econômicas, sendo essenciais para o fluxo de negociações, principalmente por legitimar a transmissão da propriedade e criar segurança para os acordos celebrados após a tomada das referidas decisões. [...] O poder Judiciário desempenha o papel institucional de garantidor final desses contratos, sendo determinante para gerar sua segurança e previsibilidade. Suas decisões funcionam, assim, como um custo

---

<sup>8</sup> FRANÇA, Luiz Alberto Fontana; GONÇALVES, Oksandro. Cláusulas contratuais gerais: interpretação dos contratos massificados à luz dos princípios contratuais e da análise econômica do direito, *In: Revista Jurídica Luso Brasileira*, Ano 3, 2017, p. 1018.

<sup>9</sup> ARAÚJO, Fernando. *Teoria econômica do contrato*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 18.

de transação *ex post*, motivo pelo qual uma análise jurisprudencial tem o poder de gerar um parâmetro para o dimensionamento desse custo, o que acarreta sua diminuição, já que torna previsíveis alguns caminhos a serem seguidos no caso de descumprimento contratual, entre várias hipóteses possíveis<sup>10</sup>.

Desse modo, também é possível que, de modo complementar, os contratos também sejam avaliados do ponto de vista econômico<sup>11</sup>, conforme leciona Fernando Araújo:

A análise econômica do contrato pretende ser complementar da análise jurídica, fazendo ressaltar o escopo utilitário que preside, quase invariavelmente, à deliberação de contratar, e fazendo recair uma especial atenção nos efeitos geradores de riqueza que podem associar-se àquele acordo de coordenação de condutas, efeitos que o transformam em veículo de transformação e permuta de utilidades. São visões que não se excluem nem desmentem; por exemplo, não é de modo algum irrelevante para a análise econômica que o carácter vinculativo do contrato resulte de uma intenção jurídica de respeito pela autonomia moral dos promitentes, ou de objetivos de prevenção do dano que a desvinculação poderia causar à confiança dos credores; simplesmente, as abordagens econômicas preferem incidir, seja na utilidade criada pelas trocas *consumadas* (admitindo assim que haja hipóteses de desvinculação eficiente), seja no carácter incentivador que *ex ante* revestirá a adstrição jurídica <forte> às obrigações contratuais, fazendo neste segundo caso ressaltar a utilidade imediatamente criada pela própria vinculação (o valor da <confiança>), que suplementará a utilidade a gerar futuramente pela consumação das trocas que sejam objeto do acordo contratual<sup>12</sup>.

Verifica-se, portanto, que há estreita relação entre as contribuições aos contratos que foram concedidas pelo direito e pela economia, sendo a interface econômica crucial ferramenta para avaliação dos incentivos às partes quanto ao cumprimento do objeto do contrato.

De modo amplo, é possível constatar a existência dos mais diversos tipos de contratos nas relações em geral, tais como: fornecimento de insumos para a indústria, contratos de prestação de serviços para a realização de atividades inerentes ao ambiente industrial, importação de mercadorias, contratação de seguro de saúde diretamente ao consumidor final, compra e venda de imóvel diretamente ao consumidor final e contrato de prestação de serviços celebrado entre médico e paciente.

A redação do Artigo 421-A do Código Civil, incluída a partir da Declaração dos Direitos da Liberdade Econômica, pressupõe a existência de duas naturezas jurídicas diversas, referindo contratos civis e empresariais: “cada uma das espécies de relação jurídica ocuparia um *locus* próprio no esquema global do ordenamento, além de que seria possível

---

<sup>10</sup> GONÇALVES, Oksandro; MORETTINI, Felipe Tadeu Ribeiro. Análise econômica do controle judicial dos contratos de concessão e sua importância para o desenvolvimento, *In: Revista de Informação Legislativa*, v. 51, 2014, p. 86.

<sup>11</sup> ARAÚJO, *op. cit.*, 2007. p. 14.

<sup>12</sup> *Idem.*

determinar os elementos que aproximam e afastariam tais contratos”, reconhecendo esferas autônomas de atuação para cada uma das categorias<sup>13</sup>.

Conforme Paula A. Forgioni, os contratos empresariais possuem lógica diferente dos contratos civis, o que acarreta diferenças para a sua interpretação. O comerciante possui conhecimento de um “padrão de normalidade” próprio do mercado, abrangendo a prática, usos e costumes da área de sua atuação como guia para o seu comportamento, buscando antever a conduta da outra parte, diminuir o fator de risco e aumentar a eficiência de sua atuação e do sistema como um todo<sup>14</sup>.

Nesse contexto, a interpretação dos contratos empresariais deve ponderar que:

- a) Segurança e previsibilidade são necessárias para garantir a fluência de relações no mercado;
- b) Os textos normativos devem permitir adequada equação entre necessidade de segurança/previsibilidade e adaptação/flexibilização do direito;
- c) Ao Estado, enquanto agente implementador de políticas públicas, há de ser assegurado o poder de intervenção sobre o mercado, editando normas que estabeleçam o que é lícito e o que é ilícito;
- d) A força normativa dos usos e costumes deve ser adequada ao interesse público;
- e) Os usos e costumes são fonte de direito comercial; a racionalidade econômica dos agentes não pode ser desconsiderada pelo direito estatal, ainda que determinado ato (praticado de acordo com essa racionalidade) venha a ser considerado ilícito<sup>15</sup>.

Conforme Ricardo Lupion Garcia, os contratos empresariais tomam espaço em um ambiente específico, envolvendo concorrência, rivalidade e assunção de riscos para a realização dos negócios, os quais não devem ser compensados ou atenuados por deveres de conduta decorrentes da boa-fé objetiva. Além disso, o ambiente dos contratos empresariais também enseja o ônus de profissionalismo, organização empresarial e atuação conforme o dever de diligência dos administradores<sup>16</sup>.

Logo, é possível constatar que a empresa reúne como elementos o “exercício de atividade econômica, organização dos fatores da produção e comportamento profissional

---

<sup>13</sup> LEONARDO, Rodrigo Xavier; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; PRADO; Augusto César Lukascheck. A liberdade contratual e a função social do contrato – Alteração do Artigo 421-A do Código Civil: Art. 7º. In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier (coord.). **Comentários à Lei de Liberdade Econômica**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. pp. 317-318.

<sup>14</sup> FORGIONI, Paula A. Interpretação dos negócios empresariais. In: FERNANDES, Wanderley (Coord.). **Contratos empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. Série GV Law. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 2006.

<sup>15</sup> *Ibidem*, pp. 2032-2038.

<sup>16</sup> GARCIA, Ricardo Lupion. **Boa-fé objetiva nos contratos empresariais: contornos dogmáticos dos deveres de conduta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 139.

voltado à obtenção de lucros, mediante a assunção dos riscos a ela inerentes”<sup>17</sup>, os quais implicarão em reflexos nos contratos empresariais e em sua interpretação.

Márcia Carla Pereira Ribeiro e Irineu Galeski Junior conceituam contratos empresariais como aqueles em que os contratantes são empresários em exercício de sua atividade profissional, atuando para a negociação e celebração de contratos vocacionados à execução continuada e possuem elementos de distinção dos demais tipos de contrato em decorrência de seus sujeitos, história e função<sup>18</sup>. Sendo assim:

Em princípio, seus contratantes, por serem empresários, apresentam condições similares de acesso à informação e análise dos riscos que permeiam toda negociação empresarial. O risco é seu elemento essencial, ainda que eventualmente não seja simples distinguir a frustração que pode advir de uma situação de risco e a existência de fatores excepcionais capazes de afastar a força vinculante do contrato<sup>19</sup>.

Assim sendo, os contratos empresariais possuem função direta “associada aos negócios ali disciplinados, ao acertamento dos interesses envolvidos nos contratos, de modo a colaborar para que a atividade empresarial se desenvolva eficazmente”<sup>20</sup>.

Dessa maneira, Ricardo Lupion Garcia pontua que se trata de contratos que envolvem a assunção dos riscos inerentes ao exercício da atividade econômica, sendo “possível à empresa o ônus de agir com o necessário e indispensável dever de diligência dos homens de negócios, com observância do zelo apropriado aos negócios empresariais”<sup>21</sup>. Em adição, os contratos empresariais são celebrados por empresas, devidamente representadas por seus administradores, os quais estão sujeitos ao dever de diligência em relação à sociedade representada, o que gera a obrigação de avaliação detalhada dos negócios, observando os “deveres de cuidado, atenção e zelo” decorrentes do dever de diligência dos administradores<sup>22</sup>.

---

<sup>17</sup> GARCIA, *op.cit.*, p. 140.

<sup>18</sup> Quanto aos elementos de distinção: “Sobre a história, os contratos vinculados à prática empresarial sempre estiveram mais sujeitos aos usos e costumes e às necessidades da prática empresarial do que as demais categorias contratuais. Também é histórica a característica não territorial dos contratos empresariais. Sua vocação em regular negócios que transcenderão os limites territoriais de um determinado Estado, com a possibilidade de submissão a vários ordenamentos jurídicos – e, portanto, sujeitos também às normas de Direito Internacional Público e Privado. No campo da função, os contratos empresariais instrumentalizam a circulação de riquezas indispensável à prática empresarial, ou seja, possibilitam-na. Atividade empresarial que precisará ser assegurada, otimizada e viabilizada pelo contrato e, conseqüentemente, pelo sistema jurídico aplicável aos contratos” (RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; GALESKI JUNIOR, Irineu. **Teoria geral dos contratos: contratos empresariais e análise econômica**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 32-33).

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 33.

<sup>20</sup> *Idem*.

<sup>21</sup> GARCIA, *op.cit.*, p. 148.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 142.

Além disso, as empresas possuem nível de organização e preparação, contando com setores especializados para a avaliação dos mais diversos aspectos para a celebração do negócio, contando inclusive com suporte jurídico. Em um cenário hipotético, para a realização de uma contratação, é possível considerar que a empresa providencie o detalhamento do escopo para a realização de concorrência para tomada de preços, avalie as propostas e realize a equalização, negocie as condições do negócio e do contrato a ser celebrado, bem como possua assessoria especializada nas áreas tributária, trabalhista, de segurança do trabalho e de *marketing*, dentre outras. Nesse contexto, “nos contratos empresariais é possível à empresa o ônus de agir com o necessário e indispensável dever de diligência dos homens de negócios, com observância do zelo apropriado aos negócios empresariais”<sup>23</sup>.

Ademais, seriam contratos cujos riscos são inerentes ao negócio, na medida em que o empresário é livre para decidir quais negociações serão realizadas e quais contratos serão celebrados, possuindo a possibilidade de adotar medidas para mitigar eventuais riscos e a possibilidade de auferir lucros a partir do exercício das atividades. Então:

O risco que está inserido nestes tipos de contrato são riscos próprios do negócio, onde a empresa responde por todos os fatos, mesmos não culposos, que se manifestem na esfera de sua organização e da sua atividade empresarial. Esta atividade é fonte de lucros, sendo justo e racional, pela fundamental conexão proveito-risco, que sobre ele recaiam todos os riscos que, no âmbito e por causadas mesmas se produzem, mas não sendo justo e nem racional que lhe sejam atribuídos riscos estranhos à sua esfera organizativa. O empresário é livre para explorar o mercado, mas o risco do empreendimento é totalmente seu. Não pode, por exemplo, através da cláusula contratual repassar tal risco para o consumidor. Os riscos devem ser típicos daquela atividade da empresa, tal como o acidente de viação para o transporte, e não, ao invés, de risco anômalos e subtraídos a toda possibilidade de racional previsão, como os que se inserem na órbita do caso fortuito ou força maior.

O motivo de ser está, também, no seguinte: contra riscos típicos, previsíveis e calculáveis, o empresário pode precaver e é razoável que seja ele a precaver-se dado que, para o exercício da atividade enfrenta uma gama de riscos homogêneos, e não os clientes, os quais participam, quando em operações isoladas, e enfrentam, por isso, só uma vez por outra, o risco a elas ligado. No entanto, não seria, ao invés disto e economicamente justificável que ele se tivesse de assegurar contra riscos anômalos, imprevisíveis ou incalculáveis<sup>24</sup>.

A classificação entre tais categorias contratuais permite que a interpretação seja adequada ao interesse das partes, bem como que seja proporcionada eventual proteção à parte

---

<sup>23</sup> GARCIA, *op.cit.*, p. 148.

<sup>24</sup> 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*, v. 28, out./dez., 2006. p. 20.

mais vulnerável, especialmente nos casos envolvendo a necessidade de maior proteção a determinado bem jurídico tutelado.

Para fins exemplificativos, a distinção entre a natureza dos contratos já foi utilizada pelo Superior Tribunal de Justiça como critério para definir a o nível de interferência por parte dos julgadores e a necessidade de maior proteção ao bem jurídico tutelado.

O Superior Tribunal de Justiça adotou a referida distinção ao avaliar a possibilidade de resilição unilateral de plano de saúde coletivo, em ação de obrigação de fazer ajuizada por beneficiário em face da UNIMED Seguros Saúde S.A., a qual foi proposta com o objetivo de manutenção do contrato celebrado<sup>25</sup>. Em face de sentença julgando procedente o pedido da parte contratante, a contratada interpôs recurso especial sob o fundamento de que os planos de saúde coletivos não são recomendáveis para os usuários que buscam a cobertura para a toda a vida (diferentemente do que ocorre com os planos individuais), alegando que inexistiria qualquer obrigação legal em perpetuar o contrato de modo unilateral. Além disso, também foi utilizado como fundamento pela contratada o argumento de que a cláusula não seria abusiva pois não aborda o cancelamento do contrato, mas apenas a não renovação após o decurso do prazo de vigência contratual, sendo prerrogativa de qualquer uma das partes a opção pela não renovação.

Avaliando o mérito do caso, a Ministra Relatora Nancy Andrichi adota a distinção entre as categorias de contratos, referindo que não seria possível admitir a resilição de contrato de saúde, entendendo que o objeto não é simples mercadoria, mas bem fundamental que envolve a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido:

Nesse sentir, ao refletir sobre o amadurecimento jurisprudencial da matéria, os dados empíricos do setor da saúde suplementar nacional e sem me descuidar dos relevantes contornos da hipótese concreta, resto-me convencida de que é preciso haver um maior controle do conteúdo das rescisões unilaterais das operadoras de plano de saúde, o que passa pela avaliação concreta da motivação para não renovar o contrato. (...)

É nesse contexto que a conduta da operadora em rescindir o contrato unilateralmente deve vir acompanhada de motivação concreta para o consumidor vulnerável ser efetivamente informado e, eventualmente, buscar socorro judicial para situação de verdadeira ilegalidade<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n.º 1.762.230/SP, Relatora Ministra Nancy Andrichi. Terceira Turma, julgado em 12/02/2019, DJe 15/02/2019.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 11.

Desse modo, visto que se trata de contrato de plano de saúde e, conseqüentemente, o objeto do contrato possui impacto na concretização da dignidade da pessoa humana<sup>27</sup>, para a avaliação da possibilidade de rescisão foram adotados critérios diferentes dos parâmetros que serão abordados ao longo do presente trabalho, entendendo que o objeto de análise serão os contratos empresariais, restando excluídos os contratos civis, sujeitos a diferentes critérios para a sua interpretação e julgamento, conforme o caso exemplificativo acima.

Nesse contexto, justifica a importância da distinção ora referida à análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça realizada por Paulo Nalin, que conclui que a Corte emprega grande relevância à condição econômica da parte contratante, realizando clara distinção entre empresários, consumidores e temas do direito civil em geral, com o objetivo de “calibrar os novos valores sociais do contrato em vista da vulnerabilidade maior ou menor dos contratantes”<sup>28</sup>.

Diante de tais considerações, seria possível compreender que as modificações propostas pela Declaração dos Direitos da Liberdade Econômica possuem duas relevantes consequências: (i) o reforço da dicotomia entre os contratos civis e os contratos empresariais, que passa a possuir divisão efetiva à luz da legislação vigente; e (ii) um parâmetro referencial quanto a incidência dos princípios da boa-fé e da função social dos contratos conforme a categoria respectiva. Considerando o destaque na dicotomia entre os contratos civis e empresariais e o reforço das restrições de intervenção nos contratos empresariais, em sentido oposto, seria possível a percepção de que os contratos civis poderiam estar sujeitos de modo mais amplo a revisão contratual, inclusive em eventual agravamento paternalista para fins de assegurar a tutela de determinados bens jurídicos de maior necessidade - especialmente aqueles que envolvam a dignidade humana.

Conforme referido anteriormente, o presente trabalho adota como premissa apenas os contratos empresariais. Isto é, o presente estudo não afasta a existência de outras categorias

---

<sup>27</sup> Conforme Ingo Wolfgang Sarlet, a dignidade da pessoa humana pode ser conceituada como: “A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos” (SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 62).

<sup>28</sup> NALIN, Paulo. A força obrigatória dos contratos no Brasil: uma visão contemporânea e aplicada à luz da jurisprudência do superior tribunal de justiça em vista dos princípios sociais dos contratos, *In: Revista Brasileira de Direito Civil*, v.1, jul./set., 2014. p. 143. Disponível em: <https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume1/06---rbdcivil-volume-1---a-forca-obrigatuaria-dos-contratos-no-brasil.pdf>. Acesso em: 07 jul. 2019.

de contratos, tais como os contratos civis, mas reconhece que esses tutelam bens jurídicos específicos e ocupam especial posição no ordenamento jurídico, envolvendo questões existenciais e a tutela da dignidade da pessoa humana, sendo, desse modo, sujeitos a diferentes parâmetros para a sua interpretação e julgamento de eventuais controvérsias existentes.

Percebendo que o objeto do presente trabalho se refere aos contratos empresariais, é pertinente avaliar a existência de algumas características principais inerentes aos contratos empresariais e as premissas para a sua interpretação.

No contexto dos contratos empresariais, deve-se referir as recentes alterações trazidas pela Lei n.º 13.874, que decorre da conversão da Medida Provisória n.º 881, de 2019<sup>29</sup>.

Em síntese, Armando Luiz Rovai pontua quatro princípios jurídicos basilares da MP n.º 881/19:

- i) liberdade (liberdade de trabalhar e produzir, liberdade de empreender, liberdade de modernizar, liberdade de pactuar e liberdade de regulação econômica);
- ii) presunção de boa-fé do particular;
- iii) autonomia patrimonial das sociedades empresárias e
- iv) autonomia da vontade dos contratos empresariais, na forma e condição de pilares e fiadores da capacidade de desenvolvimento da produtividade, essencial para o crescimento econômico<sup>30</sup>.

Em resumo, Armando Luiz Rovai sustenta que “a MP visa adotar a presunção de boa-fé aos atos praticados no exercício das atividades econômicas, para os quais as dúvidas de interpretação do direito civil, empresarial, econômico e urbanístico serão resolvidas de forma a preservar a autonomia da vontade do particular, exceto se houver expressa disposição legal em contrário”<sup>31</sup>.

A Lei n.º 13.874 impacta de modo direto os contratos empresariais, uma vez que altera dispositivos do Código Civil envolvendo a interpretação dos negócios jurídicos e propõe disposições específicas para a interpretação dos contratos empresariais, conforme a alteração da redação dos Artigos 113 e 421 do Código Civil e a inclusão do Artigo 421-A. Nesse sentido:

---

<sup>29</sup> O presente trabalho não possui por objeto a análise detalhada do histórico legislativo da conversão em lei da Medida Provisória n.º 881, de 2019. Porém, ressalva-se que a redação recebeu modificações ao longo de sua tramitação e há pontos que foram objeto de veto. A análise do presente trabalho restringe-se ao contexto geral da MP e de seus princípios gerais, com foco nos impactos da Lei n.º 13.874 aos contratos empresariais.

<sup>30</sup> ROVAI, Armando Luiz. **Aplicação dos Princípios da Liberdade Econômica do Brasil**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, p. 20.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 15.

<b>Redação Anterior</b>	<b>Redação Atualizada</b>
<p><b>Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.</b></p>	<p>“Art. 113.....  § 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que:  I - for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio;  II - corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio;  III - corresponder à boa-fé;  IV - for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável; e  V - corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração.  § 2º As partes poderão livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei” (NR).</p>
<p><del><b>Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.</b></del></p>	<p>“Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.  Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual” (NR).</p>
<p>N/A</p>	<p>“Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que:  I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução;  II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e  III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada”.</p>

De modo geral, é possível o entendimento de que a Declaração dos Direitos da Liberdade Econômica reforçou o princípio do *pacta sunt servanda* nas relações empresariais, especialmente em razão da inclusão do Artigo 421-A ao Código Civil, entendendo que a nova regra proposta indica dupla restrição para a revisão contratual. Assim:

A nova regra prevê uma dupla restrição à revisão contratual: (a) quanto às hipóteses de abrangência, a revisão deve ser sempre excepcional; quanto à amplitude, a revisão há de ser limitada, o que implica garantir ao máximo a conservação do conteúdo contratual, originalmente pactuado pelos contraentes<sup>32</sup>.

O conteúdo do Artigo 421-A, III do Código Civil<sup>33</sup> possui base na lição da doutrina e inclusive há entendimento no sentido de que poderia ter sido dispensado de inclusão ao texto da lei, levando em conta que a doutrina e a jurisprudência atuaram de modo a delimitar os contornos da revisão contratual, especialmente quanto aos diversos modelos de aplicação<sup>34</sup>.

A intervenção do mínima do Estado nas relações jurídicas privadas por meio da revisão contratual é fundamental para assegurar a manutenção e a força vinculante dos contratos<sup>35</sup>. Entretanto, é imprescindível ressaltar que a aplicação do *pacta sunt servanda* não significará sempre o cumprimento do contrato de modo irrestrito. Luis Renato Ferreira da Silva pondera que há exceções específicas ao *pacta sunt servanda*, especialmente quanto aos casos de onerosidade excessiva, nos quais deverá ser mantida a reciprocidade, com o objetivo de manutenção da intenção comum das partes na negociação do contrato. Veja-se:

A ideia de *pacta sunt servanda* não pode ser a de cumprir o contrato a ferro e fogo, apesar da perda do sinalagma, porque isso é exigir o cumprimento da letra do contrato e o verdadeiro exercício da liberdade contratual é o que respeita a intenção comum traduzida objetiva na reciprocidade fixada pelas partes. Manter essa reciprocidade, ainda que pela alteração da letra contratual, mas atendendo à intenção comum, é cumprir o pacto de forma substancial, densificando a ideia de *pacta sunt servanda*<sup>36</sup>.

Assim sendo, sem prejuízo de uma análise posterior mais aprofundada sobre os impactos da Lei n.º 13.874 aos contratos empresariais, verifica-se que as alterações propostas aos dispositivos do Código Civil reforçam a liberdade contratual e a prevalência da negociação realizada pelas partes, inclusive propondo modificações nas regras para

---

<sup>32</sup> LEONARDO; RODRIGUES JUNIOR; PRADO, *op. cit.*, p. 324.

<sup>33</sup> **Art. 421-A.** Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução; II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e; III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.

<sup>34</sup> LEONARDO; RODRIGUES JUNIOR; PRADO, *op. cit.*, p. 324.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 324-325.

<sup>36</sup> SILVA, Luis Renato Ferreira. Resolução por onerosidade excessiva: pressupostos e disponibilidade, *In: Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 19, abr./jun., 2019. p. 14.

interpretação dos negócios jurídicos com o objetivo de reforçar tais pontos. Ressalva-se, porém, que há críticas sobre a necessidade de inclusão de tais disposições, conforme se verifica a seguir:

Reafirmo que não há qualquer necessidade de trazer regras próprias para os contratos empresariais, quando doutrina e jurisprudência já encontram certa estabilidade, na interpretação do Código Civil de 2002, no sentido de afastar a intervenção nesses negócios, especialmente se assumirem a forma paritária<sup>37</sup>.

Sobre as modificações propostas, Fábio Ulhoa Coelho pontua que tais pontos asseguraram especial relevância ao princípio da liberdade iniciativa para a solução em relação a conflitos entre particulares, especialmente empresários<sup>38</sup>. Veja-se:

No direito privado, a reintrodução na lei da distinção entre contratos civis e empresariais, bem como as regras de interpretação dos negócios jurídicos (nova redação do art. 113 do CC), o princípio da supletividade (art. 3º, VIII), a explicitação do princípio da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas e do seu fundamento e alcance (art. 49-A, e seu parágrafo único, introduzidos no CC) correspondem a um verdadeiro marco na história do direito brasileiro. A partir da nova lei, o princípio da liberdade de iniciativa ganha relevância na argumentação jurídica acerca da solução que se deve dar aos conflitos entre particulares, em especial empresários<sup>39</sup>.

O autor refere que o julgador não poderá adotar exclusivamente como base para o julgamento o disposto no Artigo 170 da Constituição Federal, sendo preciso avaliar em conjunto os direitos de liberdade econômica, considerando a “indissociável proteção da empresa e dos interesses metaindividuais que em torno dela gravitam”<sup>40</sup>.

Por outro lado, as modificações propostas também são alvo de crítica pela doutrina. Por sua vez, Flávio Tartuce sustenta que os quinze anos da teoria e prática do Código Civil de 2002 já permitiram determinada estabilidade e segurança na sua aplicação, notadamente para os contratos empresariais<sup>41</sup>.

Armando Luiz Rovai pontua que o resultado efetivo da Declaração de Direitos da Liberdade Econômica “poderá ser fundamental para chacoalhar o sistema produtivo do país,

<sup>37</sup> TARTUCE, Flávio. A Medida Provisória n.º 881/2019 (Liberdade Econômica) e as alterações do Código Civil, *In: Revista Jurídica Luso Brasileira*, Ano 5, n.º 4, 2019, p. 896.

<sup>38</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Uma lei oportuna e necessária, *In: GOERGEN, Jerônimo. Liberdade econômica: o Brasil livre pra crescer*. Coletânea de artigos jurídicos. Brasil, 2019, p. 30.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 30-31.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 31.

<sup>41</sup> TARTUCE, *op. cit.*, p. 897.

servindo principalmente como vetor e incentivo do desenvolvimento das atividades negociais e produtivas, essenciais para a formulação da livre iniciativa e da livre concorrência”<sup>42</sup>.

Na sequência, serão avaliados os impactos das alterações da Declaração dos Direitos da Liberdade Econômica nos contratos empresariais, especialmente no âmbito da alocação de riscos ajustada entre as partes e na sua interpretação.

## 2.2 *A preservação dos contratos como mecanismo para a concretização da livre iniciativa, tutelada pela Constituição Federal.*

É importante tecer algumas considerações preliminares envolvendo o tratamento dado pelo constituinte ao princípio da livre iniciativa<sup>43</sup>, bem como suas implicações no âmbito das relações contratuais comerciais, conforme será abordado a seguir.

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil prevê a ordem econômica e financeira brasileira, tal como os princípios gerais da atividade econômica.

Conforme o Artigo 170 da Constituição Federal, a ordem econômica brasileira é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, possuindo como objetivo assegurar a existência digna, de acordo com os ditames da justiça social e observando um rol de princípios previstos nos incisos subsequentes<sup>44</sup>.

A ordem econômica brasileira possui como princípios a soberania nacional, a propriedade privada, a função social da propriedade, a livre concorrência, a defesa do consumidor, a defesa do meio ambiente, a redução das desigualdades regionais e sociais, a busca do pleno emprego e o tratamento favorecido para empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham a sua sede e administração no país, conforme indicado pela redação dos incisos do Artigo 170 da Constituição Federal.

---

<sup>42</sup> ROVAI, *op. cit.*, p. 19.

<sup>43</sup> O presente trabalho restringe a análise sob o aspecto da livre iniciativa, não abrangendo os impactos nas relações concorrenciais.

<sup>44</sup> **Art. 170.** A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte. IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Em relação aos princípios previstos no Artigo 170 da Constituição Federal, Luís Roberto Barroso refere que podem ser divididos em dois grandes grupos: os princípios de funcionamento da ordem econômica e os “princípios-fins”, sendo que os primeiros definem as regras básicas de convivência que deverão ser observadas pelos agentes econômicos, enquanto os segundos descrevem objetivos propostos pelo constituinte para a ordem econômica<sup>45</sup>.

Conforme Paula A. Forgioni, “os limites e a função do mercado, do fluxo de relações econômicas, esboçam-se a partir do reflexo dos princípios constitucionais”. Desse modo, a Constituição Federal deve ser percebida como elemento fundamental para a análise e interpretação dos contratos empresariais, sendo os princípios constitucionais nela contidos a “fôrma que primeiramente moldará o mercado”<sup>46</sup>.

Dessa maneira, as faculdades econômicas decorrentes dos princípios de organização do mercado devem ser exercidas de modo razoável, com o objetivo de assegurar o funcionamento do mercado, permitindo a criação e circulação de riquezas, o recolhimento de impostos, a geração de empregos e o bem-estar social<sup>47</sup>.

Luís Roberto Barroso indica que os princípios contidos no Artigo 170 da Constituição Federal são decisões políticas fundamentais do constituinte originário e, portanto, devem pautar toda a ação no âmbito do Estado, inclusive a interpretação das normas constitucionais e infraconstitucionais<sup>48</sup>. Sobre a livre iniciativa, Luís Roberto Barroso ressalta que:

O princípio da livre iniciativa, por sua vez, pode ser decomposto em alguns elementos que lhe dão conteúdo, todos eles desdobrados no texto constitucional. Pressupõe ele, em primeiro lugar, a existência de propriedade privada, isto é, de apropriação particular dos bens e dos meios de produção (CF, arts. 5º XXII e 170, II). De parte isto, integra, igualmente, o núcleo da ideia de livre iniciativa a liberdade de empresa, conceito materializado no parágrafo único do art. 170, que assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização, salvo nos casos previstos em lei. Em terceiro lugar situa-se a livre concorrência, lastro para a faculdade de o empreendedor estabelecer os seus preços, que hão de ser determinados pelo mercado, em ambiente competitivo (CF, art. 170, IV). Por fim, é da essência do regime de livre iniciativa a liberdade de contratar, decorrência lógica do princípio da legalidade, fundamento das demais liberdades, pelo qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF, art. 5º, II)<sup>49</sup>.

---

<sup>45</sup> BARROSO, Luís Roberto. A Ordem Econômica Constitucional e os Limites à Atuação Estatal no Controle de Preços, *In: Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 226, out./dez. 2011, pp. 189-193.

<sup>46</sup> FORGIONI, *op.cit.*, p. 273.

<sup>47</sup> *Ibidem*, pp. 273-274.

<sup>48</sup> BARROSO, *op.cit.*, p. 189.

<sup>49</sup> *Ibidem*, pp. 189-190.

O princípio da livre iniciativa possui repercussão no direito público e no direito privado. No direito público, delimita a interferência do Estado na atividade econômica, enquanto no direito privado “fundamenta institutos nucleares da área, como a autonomia patrimonial das sociedades empresárias, a coibição às práticas parasitárias, a força vinculante dos contratos empresariais etc.”<sup>50</sup>.

Paula A. Forgioni indica que a livre iniciativa representa a garantia aos agentes econômicos de acesso e permanência no mercado, de modo a assegurar o acesso à contratação<sup>51</sup>. Nesse sentido, o princípio da livre iniciativa é diretamente relacionado à liberdade de iniciativa econômica e à liberdade de empresa, que representa a liberdade de exercer a atividade econômica, iniciando, desenvolvendo-a e encerrando-a por conta própria, bem como também possui relação direta com a liberdade de contratar e a liberdade de concorrência. Ressalva-se, contudo, que há a limitação da legalidade para o exercício da liberdade de iniciativa, ou seja: “a empresa é livre para agir no espaço deixado pela lei, de forma que o texto normativo é, ao mesmo tempo, limite e garantia de sua liberdade”<sup>52</sup>.

O princípio da autonomia da vontade possui ligação com a liberdade de contratar, que é derivada do princípio da livre iniciativa<sup>53</sup>. Nas palavras de Paula A. Forgioni:

Uma das faces do princípio constitucional da livre iniciativa é a garantia ao agente econômico de que sua vontade importará [autonomia da vontade], preservando-se sua liberdade de contratar e de não contratar. Regra geral, no campo da autonomia privada, a Constituição Federal garante à empresa que não será obrigada a contratar com quem não quiser, da mesma forma que poderá escolher a quem se vincular<sup>54</sup>.

É possível constatar que os contratos possuem uma função econômica, facilitando a circulação de riquezas e estimulando a cooperação, enquanto produto da liberdade e das autonomias individuais. Dessa maneira:

Função econômica dos contratos, facilitar a circulação da riqueza estimulando a cooperação, é inerente ao poder negocial das partes, produto da liberdade, das autonomias individuais. Se as pessoas não tiverem poder negocial, faculdade de, livremente disporem sobre seus interesses, que liberdade de ação lhes está assegurada?<sup>55</sup>.

---

<sup>50</sup> COELHO, *op. cit.*, p. 30.

<sup>51</sup> FORGIONI, *op. cit.*, p. 275.

<sup>52</sup> *Idem.*

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 279.

<sup>54</sup> *Idem.*

<sup>55</sup> SZTAJN, Rachel. Mercados e função social do contrato, *In: Revista de Direito Empresarial*, v. 12, nov./dez., 2015. p. 8.

Verifica-se que há uma disputa pelas oportunidades de troca, a qual é permitida pela liberdade de contratar, isto é, pela disputa para a celebração do contrato. Assim, para que as relações estabelecidas possam ter fluência, pode-se perceber a necessidade do *pacta sunt servanda* como um dos principais pilares da economia de mercado, de modo a evitar o comportamento oportunista da parte que rompe o negócio após a sua celebração, assegurando o bom funcionamento do sistema<sup>56</sup>.

Ao avaliar o Artigo 170 da Constituição Federal, Fábio Ulhoa Coelho indica que o dispositivo que disciplina a ordem econômica estipula vários princípios jurídicos, sendo que diversos princípios contidos no dispositivo já possuem regulamentação específica para sua concretização, enquanto outros ainda não possuem. Sendo assim:

A concretude do princípio da “defesa do consumidor”, como dito, abriga-se na Lei n.º 8.078/90, que se convencionou chamar de Código de Defesa do Consumidor (nota). A do princípio da “proteção ao meio ambiente”, na extensa legislação de direito ambiental. Em relação ao princípio do favorecimento da “empresa de pequeno porte”, o Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte (LC n.º 123/06) lhe confere a concretude. O princípio da “livre concorrência” é objeto de concretude pela Lei n.º 12.529/11. E o da “valorização do trabalho humano” ganha concretude na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Porém, há princípios no mesmo art. 170 que, ainda hoje, não foram objeto de concretude por meio de normas de direito positivo. Pelo menos, não numa lei específica. É o caso dos enunciados como princípio da “redução das desigualdades regionais e sociais” ou a “busca do pleno emprego”<sup>57</sup>.

Nesse contexto, refere que, até a edição da Medida Provisória que deu origem à Lei 13.874/19, o princípio da livre iniciativa ainda não possuía regulamentação mediante lei específica. Fábio Ulhoa Coelho pontua que a regulamentação e concretude dos princípios é crucial quando existe colisão entre princípios, pois a concretude estabelece um repertório mais robusto ao julgador quanto à importância e ao valor do princípio para a ponderação dos casos de colisão perante o Poder Judiciário. Em outras palavras, “tanto mais tenha sido objeto de concretude, mais tenderá a prevalecer na escala de peso que o julgador, discursiva ou intuitivamente, irá adotar”<sup>58</sup>.

Armando Luiz Rovai constata que a Declaração dos Direitos da Liberdade Econômica possui como ponto principal a preservação do princípio da livre iniciativa e do livre exercício da atividade econômica, representando importante mecanismo para assegurar

<sup>56</sup> FORGIONI, *op. cit.*, p. 280.

<sup>57</sup> COELHO, *op. cit.*, pp. 27-28.

<sup>58</sup> *Ibidem*, pp. 28-29.

o direito de todo cidadão de exercer atividade econômica e a sua livre iniciativa, nos termos do Artigo 170 da Constituição Federal<sup>59</sup>. A Lei n.º 13.874 prevê expressamente a liberdade como garantia no exercício de atividades econômicas e a intervenção “subsidiária, mínima e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas”<sup>60</sup> como um de seus princípios, de acordo com o disposto no Artigo 2º, III.

O presente estudo possui como objeto os impactos das relações contratuais na livre iniciativa, inclusive o papel da previsibilidade das decisões judiciais e aplicação do princípio *pacta sunt servanda* como mecanismo para a formação de ambiente de negócios propício ao desenvolvimento, uma vez que “a imprevisibilidade das decisões judiciais nega aos agentes econômicos os instrumentos confiáveis para orientar suas decisões”<sup>61</sup>. Quando a imprevisibilidade das decisões judiciais impacta as decisões empresariais e não é possível a determinação pelos agentes dos riscos envolvidos, Fábio Ulhoa Coelho refere que as decisões são tomadas “no escuro”<sup>62</sup>.

Nesse sentido, pode-se notar especial relevância da aplicação do princípio *pacta sunt servanda* nas decisões judiciais envolvendo os contratos empresariais, não cabendo ao julgador realocar os riscos livremente pactuados entre as partes.

Além disso, considera-se que o Código Civil de 2002 possui tratamento incipiente quanto ao fenômeno das cláusulas contratuais gerais, o que acarreta interpretações divergentes pelos Tribunais. Ocasiona “insegurança jurídica e perda de eficiência nas trocas econômicas”, tornando crucial a superação de tal fenômeno mediante a adoção de concepções liberais ou paternalistas. Então:

As partes são influenciadas em seu agir pelo ambiente institucional em que se inserem, pela interpretação que se dá às cláusulas contratuais e às garantias constitucionais. Ou seja, pela segurança jurídica que existe em relação ao pactuado. A insegurança jurídica, de outro modo, impede o desenvolvimento do mercado e a realização de transações eficientes<sup>63</sup>.

Conclui-se que o risco existente nos negócios empresariais é decorrente da vontade e da intenção do empresário que o assume, alocado conforme a conveniência das partes, uma vez que sempre existirá ao empresário a opção de negociar os riscos e, em última instância,

---

<sup>59</sup> ROVAI, *op. cit.*, p. 27.

<sup>60</sup> **Art. 2º** São princípios que norteiam o disposto nesta Lei: I - a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas; (...) III - a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas.

<sup>61</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. A Alocação de Riscos e a Segurança Jurídica na Proteção do Investimento Privado, *In: Revista de Direito Brasileira*, São Paulo, v. 16, n.º 7, jan./abr. 2017, p. 294.

<sup>62</sup> *Idem.*

<sup>63</sup> FRANÇA; GONÇALVES, *op. cit.*, p. 1027-1028.

optar por não celebrar o negócio. Logo, o avençado possui especial relevância para a interpretação dos contratos empresariais.

Ao analisar os procedimentos para a interpretação dos contratos empresariais, Paula A. Forgioni refere que o ponto de partida para a análise de um caso a ser julgado por um juiz ou por um árbitro é o contrato que foi celebrado entre as partes, adotando a premissa de que a “letra do instrumento contratual faz surgir presunção do que foi efetivamente ajustado pelas partes”<sup>64</sup>.

Entretanto, ressalva que há casos em que a redação literal pode não refletir o que foi acordado entre as partes<sup>65</sup>. Esses representariam exceções à regra, exigindo provas contundentes, que sejam convincentes e fortes para modificar tais circunstâncias<sup>66</sup>. Nesse sentido:

No direito empresarial, deve-se atribuir àquele que assinou um documento as decorrências de não ter se expressado melhor e o ônus da prova de que algo diverso teria sido contratado por *ambas* as partes. No momento da contratação, uma empresa não está obrigada a adivinhar ou a deduzir o que a outra acredita estar contratando. Isso traria para o mercado um nível de insegurança insuportável. O valor objetivo, dado pela prática e pelos usos e costumes, sobrepõe-se ao subjetivismo individualista e, por isso, a prova corporificada no instrumento firmado assume grande relevância<sup>67</sup>.

Ademais, Paula A. Forgioni pontua que, ao contrário do que costuma ser sustentado pela doutrina, não há a presunção de igualdade entre as partes no direito empresarial, pois é cada vez mais próprio dos contratos empresariais a existência de uma diferença de poder entre as partes, representando dependência de uma das partes em relação à outra. Desse modo:

A presunção de que, nos contratos empresariais, o contratante é homem ativo e probo, acostumado às práticas de mercado, é inafastável: ele sempre será assim considerado. Caso escape desse padrão, será sancionado. A presunção, aqui, é *iuris et de iuris*, “tendo-se verdadeira uma coisa, que se passará por tal, como se disso houvesse prova convincente”. [...]

Ao contrário do que sustentam muitos, nos contratos empresariais não existe a presunção de igualdade entre as partes, pois certa assimetria de poder é-lhes cada vez mais inerente. Há contratos paritários, mas numerosos são aqueles em que se encontra a dependência.

Ninguém ignora que, quando contratam, raramente as partes encontram-se em situações de igualdade. A presunção do direito não é essa, e sim que as empresas

---

<sup>64</sup> FORGIONI, *op. cit.*, p. 239.

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 240.

<sup>66</sup> *Idem*.

<sup>67</sup> *Ibidem*, pp. 240-241.

analisaram o negócio e decidiram contratar, avaliando que as vantagens trazidas pela operação superam as desvantagens. Nesse ponto, as presunções jurídicas que cercam os contratos empresariais são bem diversas dos contratos consumeristas, pois são lógicas formadas por *ratio* distintas<sup>68</sup>.

Sendo assim, é inerente aos contratos empresariais que o empresário está habituado às práticas de mercado, sendo adotada a premissa de que ele conhece as peculiaridades do mercado e os riscos envolvendo os negócios da rotina da empresa.

Nesse contexto, quanto aos contratos empresariais, Paula A. Forgioni assevera que os contratantes não possuem a presunção de estarem em posição de igualdade, pois a assimetria é inerente a tais situações, levando em conta inclusive a existência de diversos casos em que há dependência de uma empresa em relação à outra. A presunção é de que os empresários analisaram todas as condições e riscos previstos para o negócio e, livremente, decidiram contratar, assumindo os riscos presentes por entender que existiriam mais vantagens do que prejuízos para a celebração do contrato (demonstrando lógica totalmente distinta das relações de consumo, por exemplo).

Nesse sentido, Paula A. Forgioni enumera, em síntese, as presunções existentes em relação aos contratos empresariais, que abrangem desde a avaliação dos riscos do negócio até a sua opção pela celebração nas condições estipuladas, conforme a seguir:

Sem qualquer pretensão de exaustão, trazemos os seguintes exemplos de presunções que assistem aos contratantes nos contratos empresariais: [i] a contraparte é agente econômico [empresa] acostumada ao giro mercantil; [ii] a contraparte agirá dentro dos padrões de mercado, mesmo sendo agente econômico sagaz, que persegue seu auto interesse; [iii] a contraparte não adotará comportamentos desleais, embora esteja autorizada a perseguir seu auto interesse com avidez; [iv] as partes agirão em conformidade com aquilo que julgam ter contratado; [v] eventualmente, a contraparte poderá descumprir a lei e o dever de boa-fé; ou seja, embora a lei coíba o comportamento desleal ou ilícito, este pode ocorrer; cabe à parte acautelar-se; [vi] por ser agente econômico ativo e probo, a contraparte valorou os riscos envolvidos no negócio, bem como as vantagens que dele possivelmente auferiria; [vii] a contraparte tem plena ciência da conduta que se comprometeu a adotar, das prestações que deve e que lhe são devidas; [viii] a contraparte leu e concordou com os termos do instrumento que firmou, aceitando-os integralmente; [ix] a contraparte assumiu os riscos decorrentes da escolha de sua assessoria, bem como dos atos praticados por seus prepostos; [x] a contraparte conhece o negócio que está sendo celebrado; [xi] as partes não entaburaram o negócio para com ele ter prejuízos, mas podem vir a sofrê-los; [xii] as partes podem divergir no futuro; [xiii] as partes vincularam-se livremente; [xiv] as partes pretenderam vincular-se ao que contrataram – e não a outras coisas que não contrataram ou que não fazem normalmente para aquele negócio; [xv] a contraparte avaliou os riscos inerentes ao negócio – ou optou por não investir nessa investigação, dentro de padrões razoáveis de comportamento; [xvi] a contraparte

---

<sup>68</sup> FORGIONI, *op. cit.*, pp. 269-270.

têm ciência de que se grau de vinculação/dependência pode acentuar-se durante o negócio<sup>69</sup>.

Verifica-se, portanto, que as presunções são fortes no sentido de que os empresários estão habituados a tais situações, devendo analisar detalhadamente os riscos oriundos do possível negócio a ser celebrado, inclusive aqueles inerentes ao ramo específico de mercado, abrangendo desde os direitos e obrigações decorrentes do negócio até os termos dispostos no instrumento e a assessoria escolhida pela empresa para a negociação do instrumento.

Dessa maneira, acatando as premissas da ordem econômica proposta pela Constituição Federal, o funcionamento da ordem econômica e o seu impacto nas relações empresariais pode ser sintetizado da seguinte forma:

A compreensão do *modus operandi* do sistema exige que reconheçamos as seguintes correspondências entre os princípios constitucionais e fatores catalisadores do fluxo de relações econômicas: [i] a livre iniciativa garante ao agente econômico o acesso ao campo das contratações, à arena de trocas; [ii] a livre concorrência garante a disputa pela oportunidade de troca; [iii] a liberdade de contratar garante que o agente econômico poderá realizar essas trocar, organizar-se e celebrar contratos<sup>70</sup>.

Portanto, embora eventualmente possa ser interpretado que há aparente contradição entre o disposto pela Declaração dos Direitos da Liberdade Econômica e o posicionamento referido por Paula A. Forgioni acima, há que se perceber que existe uma premissa comum aos contratos empresariais, a qual fundamenta o presente estudo. Ainda que exista a assimetria entre os contratantes, verifica-se que não há a existência de uma parte que deva ser primariamente considerada como frágil, adotando a premissa de que nos contratos empresariais sempre será possível que o empresário opte por celebrar o negócio ou não.

Nesse contexto, o profissionalismo dos empresários que celebram tais negócios é um dos elementos essenciais dos contratos empresariais, o qual deverá ser observado para a sua adequada interpretação. O profissionalismo seria a “qualificação especializada”, do qual decorre o dever de diligência que exige conduzir as atividades com o zelo apropriado aos negócios empresariais<sup>71</sup>. Nesse sentido:

A empresa deve observar os padrões comercialmente reconhecidos de lisura e de lealdade na condução dos negócios, para alcançar um conceito de boa-fé objetiva

---

<sup>69</sup> FORGIONI, *op. cit.*, pp. 269-270.

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 281.

<sup>71</sup> GARCIA, *op. cit.*, p. 147.

próprio dos negócios empresariais, visando, inclusive, a proteção das legítimas expectativas das partes criadas em contratos validamente constituídos entre empresas. [...] Evita-se, assim, a frustração da confiança negocial que uma das partes depositou na conclusão válida de um contrato, em decorrência do comportamento do outro contratante<sup>72</sup>.

Percebe-se, então, a existência de condições de igualdade nas relações empresariais quanto à obrigação de obtenção das informações necessárias para a identificação dos riscos e das consequências decorrentes das decisões tomadas no exercício das atividades empresariais, inclusive para fins de proteção da legítima expectativa da outra parte na relação contratual.

Em decorrência, ainda que possa não existir simetria entre as partes, nas relações empresariais será acatada como premissa determinado equilíbrio entre as partes durante as negociações e avaliação dos riscos e consequências decorrentes da negociação, uma vez que sempre será cabível à parte que entenda que está em situação menos favorecida a possibilidade de optar por não prosseguir com o negócio. Ponderando tal premissa, não seria aceitável que a parte eventualmente menos favorecida inicialmente aceitasse as condições estipuladas na expectativa de que posteriormente tais condições fossem revistas pelo julgador.

O Artigo 421-A, II do Código Civil<sup>73</sup>, incluído pela Declaração dos Direitos de Liberdade Econômica, reforça a preservação da alocação de riscos livremente estipulada pelas partes. Nesse contexto:

O contrato é instrumento determinante para a criação e a circulação de riquezas e, portanto, para o desenvolvimento da Economia, qualidades que lhes confere a função de envergar vestimenta jurídica e a obrigatoriedade nas relações econômicas. Toda contratação, no entanto, envolve riscos, que vão desde a pura e simples hipótese de inadimplemento da obrigação até a superveniência de fatos imprevisíveis que alterem as circunstâncias negociais<sup>74</sup>.

Por sua vez, Véra Jacob de Fradera trata o Artigo 421-A como “exemplo de como não se deve legislar”, indicando que todo o teor do dispositivo já estaria contido no Código Civil, na lei em geral, na própria Declaração dos Direitos da Liberdade Econômica e na

---

<sup>72</sup> GARCIA, *op. cit.*, pp. 269-270.

<sup>73</sup> **Art. 421-A.** Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução; II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.

<sup>74</sup> LEONARDO; RODRIGUES JUNIOR; PRADO, *op. cit.*, p. 323.

doutrina e jurisprudência. Quanto ao inciso II do Artigo 421-A, defende que seria norma dispensável<sup>75</sup>. Sendo assim:

Uma lei de cepa liberal não poderia, de forma alguma, tolher a iniciativa das partes de alocarem os riscos do negócio de acordo com o seu interesse, respeitando, por óbvio, os limites da lei. Logo, a menção do legislador, no caso, é despicienda. Por fim, o inciso III do Artigo 421-A, consiste em repetição do § único do Artigo 421, descumprindo a diretriz do bom legislador, de atenção e cuidado na redação de uma lei, cujo escopo é a modificação do Código Civil de 2002<sup>76</sup>.

No mesmo sentido, Hugo Tubone Yamashita também apresenta crítica à técnica legislativa na elaboração da Declaração dos Direitos da Liberdade Econômica, pontuando que caberá aos julgadores e operadores do Direito a tarefa de aplicar as normas, preenchendo os pontos que ainda não foram resolvidos pelo legislador. Veja-se:

Do ponto de vista da tutela do equilíbrio contratual nos negócios firmados entre empresários, parece-nos que as modificações pouco contribuem, de fato, para a solução de problemas nesse âmbito e, por vezes, a técnica legislativa falhou na regulamentação da matéria. Caberá, assim, aos Tribunais (Estatais e Arbitrais) e aos operadores do Direito, em geral, suprir os espaços que a norma ainda não logrou êxito em preencher.<sup>77</sup>

Sobre a preservação da alocação de riscos estipulada entre as partes, ao avaliar a validade de demanda proposta por fabricante de produtos de madeira para fins de exportação, com o objetivo de obter a reparação de prejuízos por liquidação de contrato de variação cambial, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça reforçou o entendimento de que as normas protetivas do direito do consumidor não seriam aplicáveis para a reação interempresarial do caso, envolvendo contratos de derivativos<sup>78</sup>. Assim sendo, a Terceira

<sup>75</sup> FRADERA, Véra Jacob de. Art. 7º: liberdade contratual e função social do contrato – Artigo 421 do Código Civil, *In*: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo (coord.). **Comentários à Lei de Liberdade Econômica**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, pp. 305-307.

<sup>76</sup> FRADERA, *op. cit.*, p. 307.

<sup>77</sup> YAMASHITA, Hugo Tubone. Revisão de contratos empresariais na Lei da Liberdade Econômica. *Conjur*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-03/hugo-yamashita-revisao-contratos-lei-liberdade-economica?imprimir=1>. Acesso em: 04 jan. 2020.

<sup>78</sup> BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n.º 1689225/SP, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 21/05/2019, DJe 29/05/2019. O caso restou ementado da seguinte forma: RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E BANCÁRIO. CONTRATOS DE DERIVATIVOS. SWAP CAMBIAL SEM ENTREGA FÍSICA. COBERTURA DE RISCOS (HEDGE). CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO INCIDÊNCIA. CLÁUSULA LIMITATIVA DE RISCO. VALIDADE. TEORIA DA IMPREVISÃO. INAPLICABILIDADE. ONEROSIDADE EXCESSIVA. REVISÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos n.º 2 e 3/STJ). 2. Hipótese em que a parte autora, empresa

Turma decidiu que não seria possível a aplicação da teoria da imprevisão no caso analisado e, conseqüentemente, não seria possível a revisão judicial por onerosidade excessiva do contrato, tendo em conta que se trata de contrato de gerenciamento de riscos ou especulação, livremente pactuado pela empresa contratante, a qual deveria estar ciente dos riscos envolvidos na operação<sup>79</sup>.

No mesmo sentido, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu pela manutenção das cláusulas contratuais livremente pactuadas em caso discutindo a legalidade de cobrança de décimo terceiro aluguel no mês de dezembro<sup>80</sup>, conforme a seguir:

O princípio da autonomia privada concretiza-se, fundamentalmente, no direito contratual, através de uma tríplice dimensão: a liberdade contratual, a força obrigatória dos pactos e a relatividade dos contratos. A liberdade contratual representa o poder conferido às partes de escolher o negócio a ser celebrado, com quem contratar e o conteúdo das cláusulas contratuais. É a ampla faixa de autonomia conferida pelo ordenamento jurídico à manifestação de vontade dos contratantes<sup>81</sup>.

Efetivamente, no Direito Empresarial, regido por princípios peculiares, como a livre iniciativa, a liberdade de concorrência e a função social da empresa, a presença do princípio da autonomia privada é mais saliente do que em outros setores do Direito Privado. O controle judicial sobre eventuais cláusulas abusivas em contratos empresariais é mais restrito do que em outros setores do Direito Privado, pois as negociações são entabuladas entre profissionais da área empresarial, observando regras costumeiramente seguidas pelos integrantes desse setor da economia<sup>82</sup>.

---

fabricante de produtos de madeira para fins de exportação, busca a reparação de prejuízos que afirma ter sofrido na liquidação de contrato de *swap cambial*. Alegação de imprevisibilidade e inevitabilidade da crise mundial, da qual teria resultado a maxidesvalorização do real em relação ao dólar no segundo semestre de 2008. 3. Nos contratos de derivativos, é usual a liquidação com base apenas na diferença entre o valor do parâmetro de referência verificado na data da contratação e no vencimento, sem a anterior entrega física de numerário. 4. As normas protetivas do direito do consumidor não incidem nas relações jurídicas interempresariais envolvendo contratos de derivativos. 5. É válida a cláusula que prevê a rescisão antecipada do contrato de derivativo firmado com instituição financeira na eventualidade de ser alcançado limite previamente estabelecido de liquidação positiva para o cliente. 6. A exposição desigual das partes contratantes aos riscos do contrato não atenta contra o princípio da boa-fé, desde que haja, ao tempo da celebração da avença, plena conscientização dos riscos envolvidos na operação. 7. A aferição do dever de apresentar informações precisas e transparentes acerca dos riscos do negócio pode variar conforme a natureza da operação e a condição do operador, exigindo-se menor rigor se se fizerem presentes a notoriedade do risco e a reduzida vulnerabilidade do investidor. 8. Os contratos de derivativos são dotados de álea normal ilimitada, a afastar a aplicabilidade da teoria da imprevisão e impedir a sua revisão judicial por onerosidade excessiva. 9. Recurso especial não provido. (REsp 1689225/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 29/05/2019).

<sup>79</sup> Para que não restem dúvidas, o presente trabalho não defende a impossibilidade de aplicação da teoria da imprevisão aos contratos empresariais, apenas propondo a análise de caso já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em que não foi reconhecida a possibilidade de sua aplicação.

<sup>80</sup> BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n.º 1.409.849/PR, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Terceira Turma, julgado em 26/04/2016, DJe 05/05/2016.

<sup>81</sup> *Ibidem*, p. 8.

<sup>82</sup> *Ibidem*, p. 10.

Do mesmo modo, ao avaliar caso de ação renovatória fundamentada na lei de locações, o Superior Tribunal de Justiça já manifestou entendimento no sentido de que não há ilicitude na convenção em que o locador renuncia ao direito de ação revisional durante o período de locação<sup>83</sup>. Inclusive, em julgamento de outro caso envolvendo a renúncia da ação renovatória prevista na lei de locações, há entendimento de que inexistente violação da lei de locações nos casos em que a renúncia foi pactuada livremente entre as partes<sup>84</sup>:

As partes pactuaram livremente a cláusula abdicativa, na qual o locador, expressamente, renuncia ao direito de propor ação revisional na vigência do contrato, considerando-a ratificada após a renovação da avença locatícia, se nenhuma objeção da parte interessada foi constatada<sup>85</sup>.

Em outro caso envolvendo lei de locações, ao avaliar a discussão sobre o prazo da prorrogação judicial da locação, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu que, nos casos em que há a soma de dois ou mais contratos ininterruptos para a obtenção do prazo legal exigido pela legislação para a ação renovatória, o prazo da prorrogação deverá ser igual ao último contrato, respeitado o período máximo de 05 (cinco) anos. Isso reforça o entendimento de que essa orientação “resguarda, tanto quanto possível, a vontade das partes, já que, se locador e locatário concordaram em limitar o prazo do último contrato, não deve o juiz arbitrar prazo maior contra essa vontade expressa, na prorrogação forçada”<sup>86</sup>.

No mesmo sentido, ao enfrentar a discussão sobre a possibilidade de revisão de contrato de prestação de serviços de gerenciamento e comercialização para a expansão de *shopping center*, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça<sup>87</sup> decidiu pela manutenção do vínculo, reforçando a ideia de obrigatoriedade dos contratos livremente pactuados. No caso referido, o prestador de serviços requereu a revisão da cláusula de remuneração no que se refere à remuneração variável, argumentando que apenas não teria sido possível atingir as metas estipuladas em razão da redução dos valores dos aluguéis cobrados pelo *shopping* e em razão da elevada inadimplência dos novos lojistas.

---

<sup>83</sup> BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n.º 127.355/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 21/10/1997, DJ 24/11/1997, p. 61265.

<sup>84</sup> BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n.º 243.283/RJ, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, julgado em 16/03/2000, DJ 10/04/2000, p. 149.

<sup>85</sup> *Ibidem*, § 3.

<sup>86</sup> BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n.º REsp 47.844/RJ, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, julgado em 21/09/1994, DJ 17/10/1994, p. 27909, §1.

<sup>87</sup> BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n.º 1.158.815/RJ, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Terceira Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 17/02/2012.

Ao avaliar o assunto, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino pontuou que a autonomia privada é pedra angular do direito privado, referindo-se a ela como “o poder negocial conferido às partes de criação do conteúdo jurídico de seus atos”. Pontua, assim, que a autonomia privada se reflete no direito contratual em três dimensões: a liberdade contratual, a força obrigatória dos pactos e a relatividade dos contratos.

Em específico, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino refere que o direito empresarial é regido por princípios próprios, tais como a liberdade de iniciativa, de concorrência e a função social da empresa, possuindo papel de maior destaque quando em comparação aos demais ramos do direito.

Nesse sentido, o entendimento da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça ao decidir o referido caso reforça a importância da aplicação do princípio *pacta sunt servanda*, demonstrando a importância da autonomia privada de modo especial no direito empresarial, inclusive como modo para concretizar a liberdade de iniciativa<sup>88</sup>, conforme se verifica a seguir:

Na sua dimensão moderna, o princípio da autonomia privada passou a ter sede constitucional, não apenas quando se protege a livre iniciativa econômica (art. 170 da Constituição Federal), como também quando se confere proteção à liberdade individual (art. 5º da Constituição Federal). Liga-se, assim, a autonomia privada ao próprio desenvolvimento da dignidade humana, embora não atue, naturalmente, de forma absoluta, sofrendo limitações de outros princípios (boa-fé, função social, ordem pública)<sup>89</sup>.

Efetivamente, no Direito Empresarial, regido por princípios peculiares, como a liberdade de iniciativa, a liberdade de concorrência e a função social da empresa, a presença do princípio da autonomia privada é mais saliente do que em outros setores do Direito Privado<sup>90</sup>.

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça também julgou outro caso semelhante, envolvendo o pedido de revisão de contrato de locação para afastamento da cobrança de aluguel em dobro no mês de dezembro, que representa prática recorrente no setor como mecanismo para compensação do aumento de despesas do empreendedor ou do administrador nesta época do ano. No voto do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, ele reforçou a importância da observância à autonomia privada e da manutenção das cláusulas livremente pactuadas, asseverando que o direito empresarial é regido por princípios próprios e mais salientes, devendo ser protegidas a livre iniciativa e a liberdade de concorrência. Nesse sentido:

---

<sup>88</sup> BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n.º 1.158.815/RJ, *op. cit.*

<sup>89</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>90</sup> *Ibidem*, p. 17.

O controle judicial sobre eventuais cláusulas abusivas em contratos empresariais é mais restrito do que em outros setores do Direito Privado, pois as negociações são entabuladas entre profissionais da área empresarial, observando regras costumeiramente seguidas pelos integrantes desse setor da economia<sup>91</sup>.

Assim sendo, verifica-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de reforçar a incidência do princípio *pacta sunt servanda* nos contratos empresariais, vistos o amplo espaço de negociação e a livre opção do empresário por celebrar o contrato.

Dessa maneira, o presente trabalho propõe que as situações sejam avaliadas caso a caso, com o objetivo de conferir se eventuais riscos existentes no negócio não foram expressamente aceitos enquanto condições para a celebração do negócio. Em tais casos, entende-se que não caberia ao Poder Judiciário reduzir as consequências decorrentes de decisão empresarial tomada de modo livre, desimpedido e sem vícios, observando as regras do *modus operandi* do sistema econômico proposto pela Constituição Federal.

A liberdade de contratar, especialmente presente nos contratos empresariais, que assegura a faculdade de não se vincular ou de se desvincular do negócio, quando não há regra contratual ou legal em sentido contrário<sup>92</sup>, isto é, ao empresário sempre caberá a opção de não prosseguir com a celebração do contrato caso os riscos existentes não se sobreponham aos possíveis benefícios, conforme é possível constatar:

Muito se fala da liberdade de contratar e pouco daquela de não contratar, de o agente econômico não permanecer vinculado contra a sua vontade. A baliza, deduzida também a partir do *pacta sunt servanda*, determina que o agente não deve ser obrigado a permanecer em uma relação contratual, a não ser que tenha assumido esse compromisso. Não se protege uma ou outra parte, mas o fluxo de relações econômicas. A faculdade de não se vincular ou de se desvincular, na ausência de regra contratual ou legal impeditiva, também é fundamental para o funcionamento do mercado<sup>93</sup>.

É primordial ressaltar que a regra geral é pela inexistência de vinculação *ad aeternum*, conforme indicado nas decisões do Superior Tribunal de Justiça analisadas acima. Em regra geral, levando em conta os contratos por prazo determinado, as partes deixam de estar vinculadas após atingido o seu termo. Por sua vez, também enquanto regra geral, os

---

<sup>91</sup> BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n.º 1.409.849/PR, *op. cit.*

<sup>92</sup> FORGIONI, *op. cit.*, p. 293.

<sup>93</sup> *Idem.*

contratos celebrados por prazo indeterminado podem ser denunciados unilateralmente, nos limites da lei<sup>94</sup>.

Há importante distinção entre o “princípio da preservação do contrato” e a manutenção da vinculação entre as partes, aceitando que o princípio da preservação do contrato indica a prevalência do negócio ao adotar a interpretação que não ocasionaria a sua nulidade e/ou inutilidade. Por sua vez, a manutenção da vinculação das partes em detrimento de sua liberdade não seria um princípio existente no direito comercial – especialmente no que tange ao relacionamento entre partes sofisticadas, isto é, de partes que avaliaram livremente as condições para o negócio e que conhecem o mercado específico em que atuam, possuindo plenas condições de avaliar os riscos e benefícios envolvidos na possível contratação<sup>95</sup>.

Diante desse contexto, pode-se perceber que a Lei n.º 13.874 reforça tais premissas dos contratos empresariais, na medida em que assegura a tutela expressa da liberdade contratual, com base na intervenção mínima nas relações privadas, reforçando a revisão contratual como medida excepcional. Em complemento, também reforça a presunção de paridade entre as partes nos contratos empresariais, passando a prever de modo expreso a possibilidade de fixação de parâmetros próprios para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos para a revisão ou resolução e de alocação dos riscos pela parte. De modo a garantir a efetividade de tais previsões, propõe a regulamentação do princípio da livre iniciativa e regras expressas para a interpretação o negócio jurídico, prevendo a análise da negociação das partes e a possibilidade de estipulação de regras de interpretação pelas partes quando da celebração do negócio.

### 2.3 *Contratos de colaboração: a cooperação e a confiança entre as partes como elementos essenciais para a execução dos contratos.*

O objeto de estudo do presente trabalho está na proteção dos investimentos realizados em caso de resilição unilateral dos contratos por uma das partes, com ênfase nos contratos de colaboração.

Desse modo, avalia-se a natureza e as características essenciais dos contratos de colaboração, com o objetivo de analisar posteriormente qual seria o tratamento mais

---

<sup>94</sup> FORGIONI, *op. cit.*, p. 294.

<sup>95</sup> *Ibidem*, p. 295.

adequado para a proteção dos investimentos realizados no contexto dos contratos de colaboração.

Nos contratos de colaboração, a cooperação e a confiança na atuação da outra parte são condições para que os objetivos do contrato entre as partes sejam atingidos, sendo “indispensável a relação de confiança na execução contratual”. Tratam-se, portanto, de contratos que dependem de esforços comuns para o seu sucesso, sendo a confiança entre as partes requisito essencial para a sua estabilidade<sup>96</sup>.

Sobre as relações contratuais duradouras, Fernando Araújo pontua que tais relações podem se alongar no tempo e envolver muitos pontos de aprendizagem e estabilização informal das posições relativas das partes – inclusive podendo dispensar, eventualmente, o apoio jurídico a uma disciplina espontânea relacional.<sup>97</sup>

Verifica-se, então, que as relações contratuais duradouras podem apresentar benefícios para as partes contratantes, especialmente em relação à segurança quanto ao conhecimento do negócio e da aprendizagem específica para a execução do objeto do contrato.

A origem dos contratos de colaboração remete aos novos modelos de negócios surgidos a partir do século XX, em um contexto em que cada vez mais a execução das atividades de cada uma das empresas passa a ser ligada com a colaboração com outras, em vínculo não societário. Trata-se de relação intermediária, que não é regida por contratos de sociedade, tampouco adota a forma de contratos de intercâmbio<sup>98</sup>. Nesse sentido, surge uma forma híbrida para viabilizar a associação entre as partes de novas formas “despregadas das fórmulas tradicionais oferecidas pelo ordenamento jurídico para acomodar interesses em empreendimentos comuns”<sup>99</sup>. Então:

Os empresários, em sua prática diária, trazem à luz contratos que pressupõem esforços conjugados, mas que as partes, patrimonialmente autônomas, mantêm *âleas distintas, embora interdependentes*. Nem sociedade, nem intercâmbio, mas uma categoria que se situa entre esses dois polos<sup>100</sup>.

---

<sup>96</sup> VIÉGAS, Francisco de Assis. **Denúncia contratual e dever de pré-aviso**. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 209.

<sup>97</sup> ARAÚJO, *op. cit.*, p. 48.

<sup>98</sup> Paula A. Forgioni conceitua os contratos de intercâmbio como aqueles em que “o incremento da vantagem econômica de uma parte leva à diminuição do proveito da outra. O exemplo típico é a compra e venda: mais alto o preço que Tício consegue obter pela alienação de suas ovelhas a Caio, maior a vantagem de Tício, em detrimento da de Caio. Aqui, os interesses das partes são contrapostos” (FORGIONI, *op. cit.*, p. 181).

<sup>99</sup> FORGIONI, *op. cit.*, p. 193.

<sup>100</sup> *Idem*.

Dessa maneira, os contratos de colaboração representam uma alternativa para que as partes possam evitar a celebração de diversos contratos de intercâmbio de modo desconectado, com altos custos de transação, bem como possam evitar a rigidez das formas societárias para a realização da parceria comercial<sup>101</sup>.

As características dos contratos de colaboração possuem, assim, semelhanças com estudos realizados sobre contratos relacionais, contratos-quadro, contratos incompletos e contratos de longa duração<sup>102</sup>.

De modo geral, os contratos colaborativos possuem uma tendência a se estender no tempo, considerando que o seu escopo não se esgota de modo imediato, como costuma ocorrer nos contratos de intercâmbio. Dadas tais características, nos contratos de colaboração costumam ser estabelecidas diretrizes para a relação entre as partes no futuro, de modo colaborativo, estabelecendo relação que vai além das disposições comuns às trocas, nos moldes dos contratos de intercâmbio<sup>103</sup>. Desse modo:

Os contratos colaborativos *tendem a se estender no tempo*; seu aspecto associativo faz com que a relação deles decorrente não se destine ao esgotamento imediato, como ocorre nos contratos de intercâmbio. Costumam, assim, ser celebrados por prazo indeterminado. Neles, busca-se mais a *disciplina de questões futuras*. Ou seja, o negócio não visa a estabelecer apenas regras sobre trocas, mas balizar a *relação* entre as partes. [...] Lançam-se as bases para um futuro comportamento colaborativo, indo além do mero estabelecimento de deveres e obrigações específicos. Por fim, como explicado, as áleas das partes são interdependentes, mas não comuns<sup>104</sup>.

Em decorrência de tais características, Antônio Junqueira de Azevedo assevera que os contratos de colaboração possuem maior incidência dos “princípios sociais” de equilíbrio contratual e boa-fé, os quais “vêm reforçados por conta da própria natureza do contrato”<sup>105</sup>.

A análise dos contratos de colaboração permite que sejam extraídos elementos comuns que levam ao comportamento colaborativo entre as partes. Primeiramente, nesses casos há a dependência recíproca entre as partes em razão dos investimentos específicos realizados por ambas as partes para a execução do objeto, os quais não poderiam ser

---

<sup>101</sup> FORGIONI, *op. cit.*, p. 194.

<sup>102</sup> *Ibidem*, p. 195.

<sup>103</sup> *Ibidem*, p. 196.

<sup>104</sup> *Idem*.

<sup>105</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Natureza jurídica do contrato de consórcio. Classificação dos atos jurídicos quanto ao número de partes e quanto aos efeitos. Os contratos relacionais. A boa-fé nos contratos relacionais. Contratos de duração. Alteração das circunstâncias e onerosidade excessiva. Sinalagma e resolução contratual. Resolução parcial do contrato. Função social do contrato, *In: Revista dos Tribunais*, v. 832, fev., 2005, p. 16.

simplesmente realocados para a execução de outro negócio semelhante. O segundo elemento é relacionado ao futuro da parceria, isto é, as partes possuem conhecimento de que eventual comportamento oportunista com o objetivo de ganhos imediato pode quebrar a confiança entre as partes e impedir ganhos futuros, no longo prazo<sup>106</sup>.

Ao avaliar os contratos de cooperação, Ronaldo Porto Macedo Junior conceitua que “cooperar é associar-se com outro para benefício mútuo ou para divisão mútua dos ônus”<sup>107</sup>. Desse modo “o acordo ou contrato de cooperação cria vínculos mais estreitos do que a mera relação contratual descontínua, à medida que as intenções, expectativas genéricas e compromissos sobre o desenvolvimento do futuro têm força vinculante”<sup>108</sup>.

Além disso, assevera que nos contratos relacionais há mutabilidade constante, o que impossibilita a completa especificação de preço, quantidade, qualidade e entrega, gerando a necessidade de um contrato mais aberto e flexível a mutações. Mais do que isso, também ocorrem constantes mudanças no produto ou na característica do serviço a ser executado, o que dificulta a determinação das contingências futuras e a especificação dos termos do negócio<sup>109</sup>.

Sobre a tutela da confiança, Manuel Carneiro da Frada assevera que, embora do ponto de vista ético seja discutível a questão sobre a razoabilidade ou acerto na confiança, a reprovabilidade ética do defraudar sem justificativa de uma atitude de confiança é aceita sem maiores questionamentos. O autor afirma que “a ordem jurídica não poderá deste modo eximir-se de proteger a confiança, sob pena de não corresponder às suas exigências mais profundas”<sup>110</sup>.

Em específico, observa-se que a confiança possui especial relevância no contexto da realização de investimentos. Vejamos:

Perante a ordem jurídica, a proteção das expectativas na adção de uma conduta posterior coliga-se normalmente à assunção negocial de uma obrigação, que as *assegura*. A concessão de uma indemnização por inadimplemento prescinde da existência de um investimento feito em função dessa vinculação (e, logo, da sua averiguação). Ela funda suas raízes na vinculação negocial. Quando, pelo contrário, o sujeito não se encontra adstrito a uma prestação, não existe, em

---

<sup>106</sup> FORGIONI, *op. cit.*, pp. 197-198.

<sup>107</sup> MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Contratos relacionais e defesa do consumidor**. 2. ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos tribunais. 2007, p. 140.

<sup>108</sup> *Idem*, p. 141.

<sup>109</sup> MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. Direito à informação nos contratos relacionais de consumo, *In: Revista de direito do consumidor*, São Paulo - SP, v. 35, n.1, 2000, p. 113.

<sup>110</sup> FRADA, Manuel Carneiro da. **Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil**. São Paulo: Almedina, 2007, p. 26.

princípio, qualquer dever de dirigir o seu comportamento num determinado sentido<sup>111</sup>.

Desse modo, é possível concluir que o vínculo obrigacional é requisito para o direito ao cumprimento – que seria a origem de fundamento para a indenização das expectativas eventualmente frustradas, tais como os investimentos de confiança<sup>112</sup>. Isto é, reconhecer a tutela indenizatória do investimento representa um modo de evitar a “ruptura aberta” do sistema de obrigações e de pressupostos ao qual a ordem jurídica estabelece determinadas consequências jurídicas decorrentes. Nesse sentido, a tutela dos investimentos de confiança “conduz a uma maior salvaguarda do espaço de liberdade dos sujeitos; este tipo de proteção atinge menos essa liberdade, sem ao mesmo tempo deixar de atender à posição do confiante, admitido ao ressarcimento da frustração do seu investimento”<sup>113</sup>.

Conclui-se que os contratos de colaboração possuem forte necessidade de relação de cooperação e confiança entre as partes, inclusive enquanto premissa para o sucesso do negócio<sup>114</sup>, uma vez que possuem como característica comum a necessidade constante de negociações e ajustes ao longo de sua execução. Nesse contexto, cabe verificar em quais situações a tutela da confiança deverá ser protegida em casos de rescisão unilateral nos contratos por prazo indeterminado.

#### 2.4 *Encerramento dos contratos: rescisão unilateral.*

O objeto de estudo do presente trabalho é o encerramento dos contratos, mais especificamente quando há rescisão unilateral. Para fins de delimitação, serão consideradas aqui as situações em que o encerramento ocorre mesmo mediante adimplemento pela outra parte, não abrangendo as hipóteses de distrato, rescisão ou resolução.

Para fins de precisão conceitual, o Código Civil de 2002 versa sobre os casos de extinção do contrato após a sua celebração, prevendo as hipóteses de distrato, rescisão

---

<sup>111</sup> FRADA, Manuel Carneiro da. **Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil**. São Paulo: Almedina, 2007, pp. 675-676.

<sup>112</sup> Idem. p. 676.

<sup>113</sup> Idem. pp. 698-700.

<sup>114</sup> Importante destacar que a tutela da confiança não se restringe a uma simples característica dos contratos de colaboração, mas representa instituto jurídico próprio que nestes possui forte incidência. Especialmente, a tutela da confiança incide em tais contratos de modo mais intenso em razão dos investimentos na colaboração.

unilateral, resolução por inadimplemento e a resolução por onerosidade excessiva<sup>115</sup>. Em linhas gerais, levanta hipóteses, respectivamente: de extinção mediante acordo entre as partes (distrato), extinção em decorrência da vontade de apenas uma das partes (resilição unilateral), modo de defesa contra o inadimplemento da outra parte (rescisão) ou modo de defesa contra a onerosidade excessiva (resolução)<sup>116</sup>.

Orlando Gomes indica que o Código Civil de 2002 propôs importante questão sobre a extinção dos contratos por iniciativa de uma das partes, isto é, mediante resilição unilateral. Pontua que essa é a modalidade de extinção usual nos contratos por prazo indeterminado. Todavia, poderia ser aplicada aos contratos por prazo determinado em algumas ocasiões – ressalvando que, nos casos em que a resilição for exercida abruptamente, poderá ser configurado abuso de direito<sup>117</sup>.

No mesmo sentido, também sustentam a possibilidade de resilição nos contratos com prazo, situações nas quais as partes podem prever “prazo de duração máxima da avença ao mesmo passo em que preveem mecanismo contratual para operar a finalização antecipada do negócio jurídico”<sup>118</sup>. Assim sendo, entendem que “a coexistência dessas possibilidades apenas reflete a capacidade que as partes têm de autorregular seus interesses privados, no exercício de sua autonomia privada”<sup>119</sup>.

Por sua vez, Ruy Rosado de Aguiar Júnior conceitua o distrato como negócio jurídico bilateral que possui a finalidade extintiva, no qual são exercitadas manifestações de vontade para desconstituir a eficácia do contrato celebrado<sup>120</sup>.

Para fins de conceituação, o presente estudo adota o termo resilição quando o contrato é encerrado mediante pura declaração de vontade de uma das partes<sup>121</sup>. Logo, “segundo a terminologia francesa, adotada pelo legislador brasileiro de 2002, reserva-se aqui

---

<sup>115</sup> FERNANDES, Wanderley (Coord.). **Contratos empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. Série GV Law. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 8819.

<sup>116</sup> Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald distinguem a resilição em dois conceitos: “resilição bilateral, ou distrato, concerne a um acordo de vontades cujo desiderato é a extinção de um contrato em execução; a resilição unilateral, ou denúncia, é a faculdade do contratante de se desligar unilateralmente do vínculo”. Para fins do presente estudo, não será utilizado o termo “resilição bilateral”, mas a expressão “distrato” (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: contratos – teoria geral e contratos em espécie**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 8832).

<sup>117</sup> GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 154-155.

<sup>118</sup> FARIAS; ROSENVALD, *op. cit.*, p. 534.

<sup>119</sup> *Idem*.

<sup>120</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2003, p. 71.

<sup>121</sup> GOMES, *op. cit.*, p. 221.

o vocábulo resilição para a dissolução do contrato por simples declaração de vontade de uma das partes contratantes”<sup>122</sup>.

Caio Mário refere que a resilição unilateral possui caráter de exceção, considerando que um dos efeitos da obrigatoriedade do contrato é a “alienação da liberdade dos contratantes”, sendo que em tal situação nenhuma das partes poderia romper o vínculo contratual sem o consentimento da outra. Da mesma forma, seria possível a resilição dos contratos de execução continuada quando celebrados por prazo indeterminado, abrangendo, por exemplo, o fornecimento continuado de mercadorias ou alguns tipos de locação<sup>123</sup>.

Para fins de clareza e para esclarecer eventuais divergências encontradas no próprio texto do Código Civil, Orlando Gomes refere que o Código Civil não adota a terminologia “rescisão” de modo técnico, mas com o objetivo de significar, por vezes, resolução e, outras vezes, resilição<sup>124</sup>.

O Artigo 473 do Código Civil prevê que a resilição unilateral ocorre mediante denúncia notificada à outra parte, quando a lei a permite de modo expresso ou implícito.

Dessa maneira, para que seja possível a resilição unilateral do contrato, é preciso previsão expressa no contrato ou a previsão legal da prerrogativa. Nesse sentido, caso o contrato tenha sido celebrado por prazo determinado e não conste previsão de resilição, não seria possível a resilição unilateral<sup>125</sup>:

A resilição unilateral tem por requisito a permissão expressa ou implícita do contrato ou da lei. A parte contratante não pode invocar esta faculdade se o contrato foi realizado por prazo certo, ainda não expirado, ou na hipótese de ainda permanecerem prestações a serem adimplidas<sup>126</sup>.

Nos casos em que as partes estipularam previamente o prazo para o exercício da denúncia, Gustavo Tepedino sustenta que “inexiste surpresa na extinção unilateral”, inexistindo justificativa para que a intenção das partes seja desprezada<sup>127</sup>.

Todavia, o parágrafo único do referido dispositivo refere que, conforme a natureza do contrato, caso uma das partes tenha realizado investimentos consideráveis para a sua

---

<sup>122</sup> GOMES, *op. cit.*, p. 221.

<sup>123</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: contratos** (volume 3). rev. e atual. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 168.

<sup>124</sup> GOMES, *op. cit.*, p. 227.

<sup>125</sup> JORGE JÚNIOR, Alberto Gosson. Resolução, rescisão, resilição e denúncia do contrato: questões envolvendo terminologia, conceito e efeitos, *In: Revista dos Tribunais*, v. 882, abr., 2009, p. 5.

<sup>126</sup> *Ibidem*, p. 7.

<sup>127</sup> TEPEDINO, Gustavo. Validade e efeitos da resilição unilateral dos contratos, *In: Revista dos Tribunais. Soluções Práticas*, v. 2, nov./2011, p. 575.

execução, a denúncia apenas produzirá efeitos após o decurso de prazo compatível para a proteção dos investimentos realizados, conforme a redação literal do dispositivo:

**Art. 473.** A rescisão unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte.

Parágrafo único. Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos.

Ao avaliar o dispositivo, Renan Lotufo indica que o Artigo 473 não possui correspondência no Código Civil de 1916. É importante ressaltar que a denúncia de que trata o caput do Artigo 473 e que fundamenta o estudo do presente trabalho é a denúncia imotivada, isto é, a denúncia que ocasiona o efeito extintivo da relação contratual ao término do período nela fixado, não exigindo comprovação posterior dos motivos alegados<sup>128</sup>.

Para fins de precisão conceitual, Cezar Peluso indica que Código Civil adota a expressão “rescisão” apenas para os casos em que o término da obrigação decorre de vícios do objeto da relação, decorrendo de vício material ou jurídico em sua prestação. Então, a rescisão está na própria relação obrigacional, embora com ela não se confunda. Por outro lado, a resolução, a rescisão e o distrato são referentes à relação obrigacional perfeita em sua origem, as quais possuem a perda de eficácia de modo posterior<sup>129</sup>.

O distrato é conceituado como negócio jurídico bilateral para a extinção do contrato, podendo ser visto como um novo contrato, embora com objetivo oposto ao contrato inicial. Porém, é possível que o contrato seja encerrado de modo unilateral, constituindo a rescisão unilateral um direito potestativo para que um dos contratantes possa impor a intenção de extinção à outra parte, o que não depende de inadimplemento ou de consentimento pela outra parte<sup>130</sup>.

Para exemplificar, verifica-se o caso dos arrendamentos rurais, levando em conta as situações em que o plantio já havia sido realizado, mas que a colheita ainda estava pendente. Nesse caso, é preciso a noção de equilíbrio para a rescisão, na medida em que as partes se encontram em situação na qual ainda há uma expectativa de lucros futuros pela parte que realizou o plantio, enquanto seria vantajoso para o proprietário da terra retomar a propriedade

---

<sup>128</sup> LOTUFO, Renan. **Código Civil comentado:** contratos em geral até doação (arts. 421 a 564). v. 3, tomo I. São Paulo: Saraiva, 2016, pp. 131-132.

<sup>129</sup> PELUSO, Cezar (coord.). **Código Civil Comentado:** Doutrina e Jurisprudência – Lei n.º 10.406, de 10.01.2002. 13 ed. São Paulo: Manole, 2019, pp. 505-506.

<sup>130</sup> PELUSO, *op. cit.*, pp. 506-507.

antes de realizada a colheita e ceder o local para outro interessado. O exemplo indica a necessidade de equidade, isto é, de que o direito deve ser exercido em circunstância razoável e ponderada, de modo que o uso do direito não pode causar dano à outra parte, devendo ser exercido em respeito ao que a outra parte realizou confiante na duração do contrato, o que leva à análise dos limites da boa-fé e do abuso de direito para a rescisão unilateral do contrato<sup>131</sup>.

Os limites para a rescisão unilateral estão previstos no parágrafo único do Artigo 473 do Código Civil, que dispõe que nos casos em que “dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos”.

Ao avaliar o dispositivo legal, Gustavo Tepedino refere que o objetivo do legislador seria evitar que a parte fosse surpreendida com rescisão unilateral súbita, de modo abrupto, após ter realizado investimentos significativos na expectativa do adequado cumprimento do contrato<sup>132</sup>.

A partir da redação do dispositivo, é possível a sua compreensão como uma cláusula geral, isto é, uma “cláusula aberta na qual se podem subsumir os mais diversos comportamentos, positivos ou omissivos dos contratantes”<sup>133</sup>. Em razão disso, como consequência, caberá aos julgadores avaliar, por exemplo, se os recursos de força de trabalho, know-how e os investimentos específicos realizados para a formação da clientela poderiam ser tomados como investimentos que dependeriam de proteção a partir da suspensão dos efeitos da denúncia, analisando temas que saem da restrição dos temas exclusivamente jurídicos e abrangem outras áreas, especialmente envolvendo análise de mercado e econômica<sup>134</sup>. Sendo assim:

Haverá, por exemplo, necessidade de verificar se os investimentos se enquadram como: (i) investimentos irrecuperáveis (no sentido de que o prazo deve permitir sua amortização) e (ii) recuperáveis (e aí sim definir o prazo para “recuperar o recuperável” a partir da notificação da denúncia). Se um juiz que precisa aferir o valor para embasar o prazo de continuação do contrato com base no artigo 473, de maneira temerária, opta por utilizar o critério de “custo de oportunidade” (assim denominado na teoria econômica), o qual significa, “grosso modo”, determinar o

---

<sup>131</sup> LOTUFO, *op. cit.*, p. 132.

<sup>132</sup> TEPEDINO, *op. cit.*, p. 4.

<sup>133</sup> FERNANDES, *op. cit.*, p. 883.

<sup>134</sup> SICA, Lígia Paula Pires Pinto. Obrigações Empresariais no Novo Código Civil, *In: Revista de Direito GV*: São Paulo, jan./jun., 2008, p. 119.

valor que poderia ter sido ganho se o dinheiro estivesse investido, certamente não calculará um valor real de ressarcimento<sup>135</sup>.

No entanto, é primordial que o intérprete esteja atento aos fatos do caso concreto, buscando avaliar o contexto como um todo, conforme a seguir:

Contudo, trago estes questionamentos a este texto apenas para chamar atenção de que muitas vezes, em especial no âmbito da aplicação em relações empresariais, a vagueza de uma norma envolve não só uma interpretação jurídica, mas também de outras ciências, das quais os intérpretes não podem se isolar para que não cometam injustiças ou preguem "meias verdades"<sup>136</sup>.

É possível verificar que o dispositivo possui a ideia geral de proteção dos investimentos que foram realizados pela parte na expectativa da execução do contrato, congelando os efeitos da denúncia até o decurso de prazo compatível com os investimentos realizados na expectativa de manutenção da vigência do contrato conforme inicialmente negociada entre as partes. Porém, nesse contexto surge o desafio para a fixação do período tido como razoável para a proteção de tais investimentos.

Em relação à redação proposta pelo parágrafo único, Renan Lotufo refere que:

Já o parágrafo único impõe uma regra que busca proteger a outra parte, não permitindo que sofra um prejuízo iníquo, ou seja, prorrogando os efeitos do contrato até que se tenha podido compensar os investimentos, ou a própria natureza do contrato, como nos casos de plantações e edificações.

Ainda que existam motivos diante dos quais o direito acolha a extinção unilateral, não se pode deixar de relativizar, ou seja, não se pode dar-lhe condição de absoluto frente à atividade desenvolvida pela outra parte, com custos e sacrifícios que não podem deixar de ser considerados como merecedores de proporcional recompensa, o que se fará com o tempo para colher os frutos, e/ou a possibilidade de poder remover o que não se admite incorporado ou acrescido<sup>137</sup>.

Todavia, embora a resilição unilateral seja própria da natureza dos contratos indeterminados, também possui aplicação nos contratos com prazo. Nesse sentido, é possível que as partes estabeleçam o prazo máximo de duração do contrato, existindo a possibilidade de encerrá-lo de modo antecipado, o que evidencia espaço para negociação e regulação das partes, em exercício da autonomia da vontade<sup>138</sup>. Nesse sentido:

O fundamento da denúncia é a vontade presumida do contratante, presumida no sentido de que não desejou se vincular de forma perene, reservando-se a faculdade

---

<sup>135</sup> SICA, *op. cit.*, p. 119.

<sup>136</sup> *Idem.*

<sup>137</sup> LOTUFO, *op. cit.*, p. 132.

<sup>138</sup> PELUSO, *op. cit.*, p. 508.

de resilir o contrato a qualquer tempo, de forma imotivada, mediante simples declaração de vontade<sup>139</sup>.

Rodrigo Xavier Leonardo apresenta uma crítica em relação à terminologia adotada pelo Código Civil no Artigo 473, parágrafo único, questionando se o tratamento conferido pelo dispositivo diferencia ou não as situações em que a denúncia ocorre em contratos por prazo determinado ou indeterminado<sup>140</sup>.

Inicialmente, Rodrigo Xavier Leonardo propõe a distinção conceitual, indicando que a denúncia é o “negócio jurídico pelo qual, unilateralmente, é exercido o poder de fixar um termo ou um prazo para, com eficácia *ex nunc*, finalizar uma relação jurídica duradoura, originariamente concebida sem prazo determinado”. Assim, a sua função seria proteger a liberdade dos contratantes, permitindo o encerramento de uma relação jurídica que não possuía limite temporal estabelecido – protegendo os contratantes da obrigação de permanecer em um vínculo contratual eterno. Por sua vez, a rescisão pressupõe a existência de um contrato por prazo determinado e que o exercício do ato de rescisão ocasiona a interrupção da relação jurídica antes do término do prazo que fora previsto inicialmente pelas partes para a duração do vínculo. Conclui-se, portanto, distinção essencial: “a denúncia evita que se continue a relação, a rescisão desfaz a eficácia a partir de determinado ponto”<sup>141</sup>.

Ruy Rosado de Aguiar Júnior indica que a denúncia seria “o exercício do direito de desfazer as obrigações duradouras, contra a sua renovação ou continuação, independentemente do inadimplemento da outra parte, nos casos previstos em lei ou no contrato”<sup>142</sup>.

Assim, estrutura apresentada por Rodrigo Xavier Leonardo indica que a função da rescisão também difere da denúncia, pois na rescisão o objetivo é assegurar a prerrogativa a um dos contratantes que saia da relação jurídica antes do prazo previsto contratualmente<sup>143</sup>.

Trata-se de distinção pertinente, pois a denúncia permite que o contrato não seja prolongado no tempo de modo infinito em razão de seu prazo indeterminado; enquanto a rescisão encerra um contrato que se prolongaria no tempo até um determinado prazo, previamente estipulado.

---

<sup>139</sup> PELUSO, *op. cit.*, p. 507.

<sup>140</sup> LEONARDO, Rodrigo Xavier. A denúncia e a rescisão. Críticas e propostas hermenêuticas ao art. 473 do CC/02 brasileiro, *In: Revista de Direito Civil Contemporâneo*. v. 7, ano 3, abr./jun. 2016, p. 94.

<sup>141</sup> *Ibidem*, pp. 94-95.

<sup>142</sup> AGUIAR JÚNIOR, *op. cit.*, p. 433.

<sup>143</sup> LEONARDO, *op. cit.*, p. 96.

Nesse sentido, a rescisão representaria um poder contratual mais forte, sendo cenário mais propício para o exercício abusivo de direito, especialmente quando não fundamentada no inadimplemento<sup>144</sup>, justamente conforme o objeto do presente estudo. Veja-se:

Ao se conferir a prerrogativa de sair e se desligar, unilateralmente, de uma relação jurídica contratual, tolhe-se prematuramente uma legítima expectativa de manutenção da relação jurídica no tempo, obstando a obtenção de vantagens, ganhos e proveitos que haviam sido projetados quando da constituição do contrato<sup>145</sup>.

Para avaliar os impactos da distinção conceitual, Rodrigo Xavier Leonardo propõe uma breve análise do histórico do Código Civil de 1916 e de 2002. Em relação ao Código Civil de 1916, pontua que não houve a indicação de conceito ou de distinção entre a denúncia e a rescisão, o que restou esclarecido posteriormente por Pontes de Miranda, Orlando Gomes e Caio Mario da Silva Pereira<sup>146</sup>.

Ainda que não tenha ocorrido de modo expresso, verifica-se forte influência da absorção da teoria de Caio Mario da Silva Pereira no Código Civil de 2002, o qual abrangia dentro do gênero da rescisão os casos de rescisão bilateral mediante acordo entre as partes e de rescisão unilateral, mediante ato isolado de uma parte<sup>147</sup>. Então:

A influência de Orlando Gomes e de Caio Mario da Silva Pereira é evidente no Código Civil de 2002: a rescisão é tratada como uma espécie de distrato. Ainda que não se estabeleça uma identidade entre a denúncia e a rescisão, é fixada entre elas uma relação de causa e efeito. Por conseguinte, as distinções acerca do campo de aplicação, da estrutura e da função, que já estavam longe da evidência no pensamento jurídico nacional, foram ainda mais esmaçadas. Alguns autores que escreveram posteriormente ao Código Civil de 2002 expressamente reproduzem a relação entre causa e efeito entre a denúncia e a rescisão. Outros sustentam, tal como Orlando Gomes e Caio Mario da Silva Pereira, que haveria um distrato bilateral, como rescisão bilateral, e um distrato unilateral, como rescisão unilateral<sup>148</sup>.

Partindo de tal premissa, cumpre então avaliar se o exercício da denúncia que encaminha a rescisão seria o mesmo para os contratos com prazo determinado ou com prazo indeterminado ou se há implicação jurídica distinta para cada um dos episódios referidos. Ao avaliar a redação do Artigo 473, parágrafo único, Rodrigo Xavier Leonardo propõe a

---

<sup>144</sup> LEONARDO, *op. cit.*, p. 97.

<sup>145</sup> *Idem.*

<sup>146</sup> *Idem.*

<sup>147</sup> *Ibidem*, p. 98.

<sup>148</sup> LEONARDO, *op. cit.*, p. 98.

possibilidade de distinção de pelo menos três situações, quais sejam: (i) a denúncia dos contratos por prazo indeterminado; (ii) a possibilidade de rescisão dos contratos em decorrência de previsão legal ou de cláusula contratual; e (iii) casos em que a duração do contrato é indispensável para a satisfação do interesse de uma das partes, sendo que nesse período eventual a cláusula prevendo a possibilidade de rescisão para uma ou para ambas as partes do contrato seria nula, conforme se verifica detalhadamente a seguir:

- a) um poder ordinário, tomado o termo no sentido de comum (ou seja, usual), de se desligar de relações jurídicas constituídas por um prazo indeterminado. Nesses casos, salvo legislação especial, haveria o poder comum de desligamento, por meio da denúncia, modificando a relação jurídica contratual ao lhe fixar um termo final. Aqui haveria a efetiva denúncia;
- b) um poder extraordinário de se desligar, antes do termo final, de relações jurídicas constituídas para se desenvolver em um prazo determinado (submetidas, portanto, a um termo final). Aqui, o poder de desligamento, de rescisão, em princípio não seria implícito, fisiológico à relação contratual. Seria potencialmente patológico. Justamente por isso, necessariamente deveria ter fundamento em previsão legal ou em cláusula contratual que, para além apenas da expressa previsão, deve guardar conformidade ao ordenamento jurídico nacional (em especial tomado em conta a cláusula geral da boa-fé objetiva). Aqui, demanda-se especial cautela do intérprete e do Poder Judiciário. Esta situação corresponderia a uma modalidade de rescisão;
- c) um poder de desligamento das relações em que determinada duração é indispensável para a satisfação dos interesses de uma ou de ambas as partes e, portanto, seria indispensável tal duração ao correto adimplemento. Nesses casos, seria implicitamente vedado tal poder de desligamento, por contrariar frontalmente um dado essencial ao contrato. Eventual cláusula que garantisse a uma ou a ambas as partes o poder de rescisão seria nula<sup>149</sup>.

Em decorrência lógica, é importante referir que nem sempre que há rescisão necessariamente deverá ocorrer a prorrogação compulsória do prazo ou a conversão indenização.

Quando os contratos são celebrados por prazo indeterminado, há a possibilidade de denúncia para o término do vínculo.

Nos contratos por prazo indeterminado cujos investimentos não tenham sido amortizados pelo decurso de tempo entre a celebração do contrato e a rescisão (coincidindo ou não com dependência econômica), deve ocorrer avaliação cautelosa pelo julgador.

Sendo assim, a rescisão unilateral deve ser analisada de modo cuidadoso em se tratando de relações jurídicas contratuais, uma vez que estas possuem origem no acordo estabelecido entre as partes, existindo uma confiança recíproca a ser tutelada nos casos em que o tempo e a duração possuam especial importância<sup>150</sup>.

---

<sup>149</sup> LEONARDO, *op. cit.*, pp. 99-100.

<sup>150</sup> *Idem.*

Ademais, no contexto das relações contratuais em que foram realizados investimentos de confiança, é fundamental que tal situação seja avaliada com especial atenção, com o objetivo de verificar se o prazo foi compatível com os investimentos realizados pela parte que recebeu o aviso de rescisão.

Humberto Theodoro Júnior e Adriana Mandim Theodoro de Mello indicam exemplo ao avaliar a rescisão unilateral nos contratos de distribuição, indicando que nem sempre que ocorrer rescisão deverá ser concedida prorrogação compulsória ou indenização:

Não há, porém, abuso de direito na fixação de termo final para o contrato de distribuição. O que pode ser abusivo é a manifestação da vontade de rescindir unilateralmente o contrato sem prazo determinado, sem um aviso prévio que propicie ao distribuidor um tempo razoável para reorganizar sua empresa. Quando, porém, o prazo inicial foi razoável para justificar o investimento do distribuidor, quando os bens imobilizados não lhe são inúteis, mesmo após a extinção do contrato de distribuição, e quando o aviso de rompimento ou de não-prorrogação é feito com antecedência prevista no próprio contrato e com a concessão de prazo suficiente para a reorganização da empresa do concessionário, não se pode atribuir ao concedente nenhum tipo de ilicitude pelo só fato de não ter prosseguido na relação de distribuição. Tudo terá se passado dentro da normalidade do contrato e sob a observância dos princípios da lealdade e boa-fé. Logo, não haverá lugar para o concessionário exigir do concedente nenhum tipo de indenização<sup>151</sup>.

Além disso, é importante ressaltar que há ocasiões em que a possibilidade de rescisão decorre de previsão legal, ainda que recebendo denominações diversas, “tais como resgate, renúncia e revogação, sem com isto alterar a sua natureza”<sup>152</sup>. “A rescisão unilateral recebe designações diversas, tais como resgate, renúncia e revogação, sem com isto alterar a sua natureza. Revogar implica retração da voz, alguém se desdiz e emite uma vontade oposta à primitiva”<sup>153</sup>.

Além do critério temporal, há outro elemento importante envolvendo os contratos de colaboração em que há o elemento da longa duração, que é a possibilidade de existência de dependência econômica.

Em tal cenário, o encerramento dos contratos é tema que possui especial sensibilidade, na medida em que a dependência econômica é condição inerente aos contratos de longa duração<sup>154</sup>. Paulo Dóron Rehder de Araujo refere que a dependência econômica

---

<sup>151</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto; MELLO, Adriana Mandim Theodoro de. Apontamentos sobre a responsabilidade civil na denúncia dos contratos de distribuição, franquia e concessão comercial, *In: Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 790, pp. 11-44, ago., 2001. p. 14.

<sup>152</sup> FARIAS; ROSENVALD, *op. cit.*, p. 534.

<sup>153</sup> *Idem*.

<sup>154</sup> ARAÚJO, Paulo Dóron Rehder de. **Prorrogação compulsória de contratos a prazo**. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 236.

normalmente surge em decorrência da interação entre as partes ao longo do tempo e, muitas vezes, sem qualquer elemento intencional pelas partes<sup>155</sup>.

Em decorrência do decurso de tempo, é comum que surjam relações de dependência nos contratos de longa duração. Em especial, a cláusula de prazo possui especial potencialidade de aumentar a dependência econômica entre as partes, conforme a seguir:

Ao definir um período contratual muito curto ou muito longo a parte economicamente em vantagem impõe condição de dependência à outra parte. Prazos demasiadamente curtos colocam o contratante mais fraco em estado de absoluta pressão, pois ele terá de se desdobrar e ficar sempre alerta, correndo o risco de não renovação a qualquer momento. Já prazos muito longos têm o efeito de retirar aquele agente do mercado por muito tempo, fazendo com que o contratante perca boa parte de seus contatos em outros mercados e com outros clientes, dedicando-se quase que exclusivamente ao contratante de prazo mais alongado<sup>156</sup>.

Sobre a dependência econômica, Paulo Dóron Rehder de Araujo refere que essa ocorre de modo substancial quando há subordinação jurídica. Contudo, ainda pode existir mesmo que apenas ocorra a subordinação técnica ou econômica<sup>157</sup>. No entanto, é importante mencionar que não seria qualquer espécie de dependência que possuiria relevância do ponto de vista jurídico, mas aquela dependência econômica que é decisiva na condução do contrato, impondo que a parte mais vulnerável não possua opção a não ser aceitar modificações jurídicas relevantes propostas pela parte dominante – e que tal exercício seja decorrente de um poder de controle não societário de uma parte sobre a outra<sup>158</sup>.

Nesse sentido, pode-se compreender a dependência econômica como “a influência decisiva de poder de uma das partes para impor circunstâncias relevantes e condicionantes à outra, que as aceita para manter o contrato e se manter no mercado”<sup>159</sup>. É imprescindível referir que a dependência econômica, por si só, não significa ilegalidade, embora não seja permitido que a parte favorecida adote condutas oportunistas em decorrência da ocasião para impor seus interesses à outra parte – o que se denomina “abuso de dependência econômica”<sup>160</sup>.

---

<sup>155</sup> ARAÚJO, *op. cit.*, p. 236.

<sup>156</sup> *Ibidem*, p. 237.

<sup>157</sup> *Ibidem*, p. 238.

<sup>158</sup> RAMOS, Vitor de Paula. A dependência econômica nos contratos de longa duração, *In: Revista Brasileira de Direito Civil*. Belo Horizonte, v. 20, abr./jun. 2019, p. 25.

<sup>159</sup> DINIZ, Gustavo Saad; KHAYAT, Gabriel Fernandes. Dependência econômica no contrato de integração agroindustrial, *In: Revista de Direito Empresarial – RDEMP*. Ano 16, n.º 2, maio/ago. 2019, p. 65.

<sup>160</sup> *Idem*.

Nesse contexto, Rodrigo Xavier Leonardo ressalta que a preocupação com as relações de longa duração adquire especial relevância quando há assimetria entre os contratantes, e as consequências podem ter grande impacto para a parte refém dos investimentos de confiança. Para exemplificar, indica ocasiões em que há distribuição desproporcional entre as partes dos custos e proveitos econômicos, quando poderia ser imposto um término para um dos contratantes no momento em que a proporção de proveitos poderia ser mais vantajosa<sup>161</sup>.

Importa para o estudo da rescisão identificar se há uma parte que sofra dependência econômica para avaliar o tratamento mais adequado. Veja-se:

Isso se manifestará especialmente quando uma das partes, a mais forte, resolver sair da relação. Se por um lado é certo que uma parte não pode ser obrigada a contratar, ou a manter-se vinculada a um contrato, é, também, verdade que o exercício dos direitos, como o de rescindir uma relação contratual, deve ser feito de maneira a que não se configurem abusos; isto é, de modo a que a parte mais fraca, dependente economicamente do contrato, não seja lesada justamente pela dependência econômica criada no decorrer do longo prazo da contratação<sup>162</sup>.

Dessa maneira, cumpre avaliar as considerações gerais sobre a rescisão unilateral dos contratos com base na previsão do Artigo 473 do Código Civil para verificar se a previsão legal poderia permitir a proteção da parte economicamente mais fraca e que possui dependência econômica em tais conjunturas.

Conforme referido anteriormente, adota-se a premissa de que os representantes nas relações empresariais estão sujeitos à incidência do dever de diligência e, portanto, há o dever de obtenção das informações necessárias para a celebração dos contratos e a avaliação detalhada de riscos. Verifica-se que a parte economicamente dependente está devidamente representada em posição de simetria durante as negociações dos contratos, dada a natureza da relação empresarial, sendo seus administradores responsáveis por avaliar o cenário e os riscos existentes, podendo optar, em última instância, por celebrar ou não o negócio. Assim sendo, permitir que tais contratos sejam flexibilizados com o objetivo de proteger a parte que possui dependência econômica e optou por celebrar o negócio nas condições estipuladas representa divergência aos princípios que incidem sobre os contratos empresariais.

Ademais, no contexto das relações contratuais, a partir da inclusão do Artigo 421-A ao Código Civil, conforme proposta pela Lei n.º 13.874, as partes passam a possuir garantia

---

<sup>161</sup> LEONARDO, *op. cit.*, p. 97.

<sup>162</sup> RAMOS, *op. cit.*, p. 25.

expressa para a definição sobre a alocação dos riscos para os contratos civis e empresariais, a qual deverá ser respeitada e observada, inclusive para a interpretação do negócio estabelecido. Desse modo, é possível que as partes disponham sobre a alocação dos riscos inclusive quanto a possibilidade de rescisão do contrato, estabelecendo parâmetros para o cálculo da indenização com base no prazo estipulado para a amortização do investimento realizado para a execução do contrato. Nesse contexto:

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<sup>163</sup>.

Ao avaliar os impactos nas relações contratuais, Otávio Luiz Júnior e Rodrigo Xavier Leonardo sintetizam que as transformações no Código Civil foram realizadas adotando como base regras jurídicas de conteúdo menos abertos, com o objetivo de asseverar maior segurança jurídica:

Sob a perspectiva metodológica, as modificações em Direito Civil foram encaminhadas por uma técnica legislativa diversa das cláusulas gerais, preponderantes no Código de 2002. Para as transformações no Código Civil foram privilegiadas as regras jurídicas, de conteúdo menos aberto, ainda que orientadas segundo aquilo que a Lei denominou “declaração de direitos de liberdade econômica”. Não existe liberdade econômica sem segurança jurídica. A segurança jurídica, por sua vez, ao lado de outros fatores, exige a estabilidade e a previsibilidade na definição do direito aplicável. Estes vetores exigem a adoção de uma técnica legislativa que seja correspondente a esses propósitos<sup>164</sup>.

Além disso, é possível compreender que o Artigo 421 reforça a obrigatoriedade do contrato, entendendo que a intervenção na relação contratual apenas deverá ocorrer quando graves razões o exigirem. Ainda que o disposto já integrasse o ordenamento jurídico como regra, a sua explicitação possui especial relevância e não poderia ser vista como inútil, na medida em que “tem o mérito de aumentar consideravelmente o ônus argumentativo de quem pretenda a intervenção heterônoma na relação jurídica contratual”<sup>165</sup>.

---

<sup>163</sup> COELHO, *op. cit.*, p. 296.

<sup>164</sup> RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier. A lei da liberdade econômica e as transformações no Código Civil Brasileiro, *In: GOERGEN, op. cit.*, p. 130.

<sup>165</sup> BUNAZAR, Maurício. A Declaração de Direitos da Liberdade Econômica e seus impactos no regime jurídico do contrato de direito comum, *In: GOERGEN, op. cit.*, p. 151.

Há quem sustente que as modificações propostas ao regime jurídico dos contratos não sejam restritas a modificações no Código Civil, mas que “implicou verdadeira mudança de paradigma”<sup>166</sup>. Sobre o ponto, Maurício Bunazar refere que “se o texto original do Código Civil de 2002 teve como um de seus princípios fundamentais a socialidade, pode-se dizer que a Declaração dos Direitos da Liberdade Econômica é indicativo eloquente da revalorização da autonomia privada”<sup>167</sup>.

No mesmo sentido, Manoel Gustavo Neubarth Trindade indica que a elaboração e promulgação da Lei de Liberdade Econômica evidencia que “sopram novos ventos no horizonte”, na medida em que sinaliza busca na redução dos custos de transação e, conseqüentemente, estímulo ao empreendedorismo e à atividade econômica, proporcionando melhorias no ambiente de negócios<sup>168</sup>.

Do mesmo modo, Flávio Tartuce compreende que a Lei de Liberdade Econômica valorizou a autonomia privada, ressaltando que não se trata de princípio absoluto e que há necessidade de ponderação em detrimento dos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico, conforme se verifica a seguir:

Por tudo o que foi aqui analisado, nota-se que, em matéria de contratos, a *lei da liberdade econômica* procurou valorizar a autonomia privada e resolver antigos problemas técnicos que existiam no Código Civil, o que é louvável. Todavia, não se pode dizer que a autonomia privada, a força obrigatória do contrato e a tal intervenção mínima passaram a ser princípios contratuais inafastáveis e absolutos. Por óbvio que devem eles ser ponderados e mitigados frente a outros regramentos, caso das sempre citadas função social do contrato e boa-fé objetiva. Com isso, busca-se o eventual equilíbrio contratual perdido e a vedação dos abusos e excessos negociais, tão comuns em nosso país<sup>169</sup>.

Nesse sentido, torna-se indispensável que as negociações realizadas entre as partes sejam mantidas, permitindo um ambiente de segurança jurídica e de certeza do cumprimento das condições contratuais livremente estipuladas entre as partes.

Percebe-se, contudo, que a rescisão não pode ser exercida de modo irrestrito e sem conseqüências, na medida em que existem limites para o exercício da rescisão unilateral,

---

<sup>166</sup> BUZANAR, *op. cit.*, p. 153.

<sup>167</sup> *Ibidem*, p. 154.

<sup>168</sup> TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth. Lei da Liberdade Econômica e a busca pela redução dos custos de transação, *In: GOERGEN, op. cit.*, p. 118.

<sup>169</sup> TARTUCE, Flávio. A “lei da liberdade econômica” (lei 13.874/19) e os seus principais impactos para o Direito Civil. Segunda parte. Migalhas, 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI313017,21048-A+lei+da+liberdade+economica+lei+1387419+e+os+seus+principais>. Acesso em: 18 nov. 2019.

especialmente quanto à boa-fé e abuso do direito, que serão avaliados detalhadamente a seguir.

## 2.5 *Limites à rescisão: boa-fé e abuso do direito.*

Para fins de delimitação do tema, é importante distinguir as hipóteses em que a rescisão unilateral é proposta em inobservância à boa-fé ou em abuso de direito, tendo em vista que, conforme referido anteriormente, a caracterização dos contratos como de lucro não implica no afastamento das regras gerais de direito obrigacional previstas no ordenamento jurídico. Verifica-se, portanto, que os institutos da boa-fé e do ordenamento jurídico atuam como causas para o impedimento da rescisão, de modo a assegurar a proteção aos investimentos na confiança.

Ainda que qualquer parte contratual possua o direito de encerrar o contrato por tempo indeterminado ou que qualquer parte possua a prerrogativa de optar por não renovar um contrato com prazo determinado, há circunstâncias em que o exercício desse direito é configurado como abusivo, em desvio da finalidade econômica ou social<sup>170</sup>.

O Artigo 187 do Código Civil define como ato ilícito o exercício de direito por seu titular quando exercido manifestamente fora dos limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. Assim, conforme o “**Art. 187.** Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Judith Martins-Costa aborda expressamente a temática da boa-fé quando há denúncia do contrato, em referência aos casos em que a denúncia seja disfuncional aos fins do contrato, de modo a ferir a legítima expectativa de continuidade gerada na outra parte:

Incide, então, o princípio da boa-fé como limite ao exercício da denúncia, pois em vista das características dos contratos contendo prestações duradouras, podem ser configuradas situações de extrema injustiça para aquele contraente que, contando com a continuidade da relação jurídica obrigacional advinda de determinado contrato que se desenvolvia desde muito tempo, sem termo determinado para a sua extinção, não se preparou para o desligamento, seja redirecionando os seus negócios, seja buscando outro fornecedor; ou, ainda, o que fez investimentos de monta para poder prover a execução contratual, mas vê a

---

<sup>170</sup> ARAÚJO, *op. cit.*, p. 240.

relação jurídica extinta sem que tivesse corrido tempo necessário para viabilizar a possibilidade de um retorno financeiro<sup>171</sup>.

Conforme assevera Judith Martins-Costa, o dispositivo posterga a eficácia da denúncia para o momento em que tenha transcorrido prazo compatível com o vulto dos investimentos realizados na expectativa de duração compatível do contrato. Pontua que, caso descumprida a regra e o contrato seja denunciado antes do decurso do prazo referido, o caso é resolvido em perdas e danos por violação de regra legal expressa, cabendo o pagamento dos prejuízos quantificados com base na regra do “prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos”<sup>172</sup>.

Em outras palavras, o dispositivo prevê que todos os direitos subjetivos assegurados pelo Código civil apenas poderão ser exercidos dentro dos limites da boa-fé, de sua finalidade econômica ou social, e de acordo com os bons costumes<sup>173</sup>.

Sobre a importância do instituto, Judith Martins-Costa refere que:

Esta é a razão pela qual a ordem jurídica reconhece aos figurantes o direito formativo extintivo de denúncia, o qual representa uma exceção ao princípio da força obrigatória dos contratos. Do contrário, seria violado o princípio geral de ordem pública, com matriz constitucional, de que nenhum contrato pode, de fato, ser ilimitado no tempo, por gerar restrição à liberdade econômica e individual dos figurantes. Este fundamento leva a doutrina a acenar, nos diversos sistemas jurídicos, para as cautelas e garantias que cercam o exercício da denúncia. Assim como o direito subjetivo, cujo correlato é o dever jurídico, o direito formativo tem como correlato o estado de sujeição. O outro sujeito da relação jurídica nada pode fazer para impedir o efeito extintivo: está irremediavelmente sujeito ao exercício do direito formativo e aos consequentes efeitos. Bem por isso, são reprimidas as condutas arbitrárias e caprichosas no exercício do direito de por fim à relação<sup>174</sup>.

Em relação à boa-fé nos contratos empresariais, cabe referir o impacto da Lei n.º 13.874, que estabelece como princípio norteador a presunção de boa-fé do particular. Sobre o tema, Armando Luiz Rovai refere que a aplicação da boa-fé deveria “ser considerada como regra e não ter de estar contida na negociação, porém, conforme pode ser notado nas relações mercantis, esse princípio nem sempre é aplicado em benefício do particular, o que acaba por gerar um emperramento e um cerceamento no desenvolvimento da atividade empresarial”<sup>175</sup>.

<sup>171</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 731.

<sup>172</sup> *Ibidem*, p. 734.

<sup>173</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de; TEIXEIRA, Sálvio Figueiredo. **Comentários ao Novo Código Civil**. v. VI, tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 172.

<sup>174</sup> MARTINS-COSTA, *op. cit.*, p. 735.

<sup>175</sup> ROVAI, *op. cit.*, p. 28.

Por sua vez, o abuso de direito ocorre quando há exercício de direito além da boa-fé, sendo decorrente de simples desvio de sua finalidade inicial<sup>176</sup>, sendo que o instituto teria a finalidade de “evitar que o exercício de um direito cause danos a terceiros”<sup>177</sup>. Isto é, o abuso de direito é o exercício irregular de um direito próprio – e não propriamente a violação de determinado direito de terceiro ou de uma norma que tutela eventual interesse<sup>178</sup>. No mesmo sentido:

Estabelecer um fim para o exercício do direito subjetivo implica submeter a conduta do indivíduo à avaliação segundo os princípios constitucionais que definem os fundamentos da nossa ordem jurídica. Para isso é preciso admitir que tais enunciados constitucionais têm eficácia imediata sobre a relação privada, e que funcionam como cláusulas gerais, instrumentalizando o juiz, no seu trabalho de qualificação das condutas, a verificar se o uso do direito feito pelo seu titular realizou aqueles princípios<sup>179</sup>.

Ruy Rosado de Aguiar Júnior refere que o conceito de abuso de direito vai além dos direitos subjetivos e também abrange os direitos potestativos, inclusive o direito de extinção do contrato. Ainda que o direito potestativo de extinção não implique em exigência de prestação da outra parte, tal ação produz efeito nas relações contratuais e impacta a outra parte. Nesse ponto, tais efeitos prejudiciais para a outra parte podem ser decorrentes de exercício abusivo de direito para a extinção da relação<sup>180</sup>.

Ao abordar o instituto do abuso de direito, Ruy Rosado de Aguiar Júnior refere que essa seria a cláusula geral mais importante do ordenamento jurídico, uma vez que “permite o afastamento até mesmo do direito que a lei atribui às pessoas, a fim de resguardar os princípios éticos”<sup>181</sup>.

Ao avaliar o Artigo 187, Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald pontuam que a palavra “direito” contida no dispositivo também abrange outras situações em que existam poderes, liberdades e faculdades. Veja-se:

Quando o art. 187 do Código Civil se refere à palavra “direito”, abrange não apenas os direitos subjetivos como também outras situações que impliquem poderes, liberdades e faculdades, incluindo-se aí os direitos potestativos. No tocante ao

<sup>176</sup> AGUIAR JÚNIOR; TEIXEIRA, *op. cit.*, p. 172.

<sup>177</sup> GUERRA, Mello, A.D. D. **Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo**. São Paulo : Saraiva Educação, 2018. p. 305.

<sup>178</sup> GUERRA, Mello, A.D. D., *op. cit.*, p. 305.

<sup>179</sup> AGUIAR JÚNIOR; TEIXEIRA, *op. cit.*, p. 172.

<sup>180</sup> *Ibidem*, pp. 172-173.

<sup>181</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. O direito das obrigações na contemporaneidade, *In: MELGARÉ, Plínio (Org.). O direito das obrigações na contemporaneidade: estudos em homenagem ao ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014, p. 16.

abuso do direito potestativo, há uma norma repressiva expressa (art. 473, parágrafo único) que suspende a eficácia do direito potestativo à rescisão unilateral por um dos contratantes, enquanto não for superado um lapso temporal suficiente para a outra parte se compensar quanto aos investimentos efetuados para a execução do contrato. Trata-se de evidente imposição de limites éticos à autonomia privada<sup>182</sup>.

Nesse sentido, entendem que o parágrafo único do Artigo 473 reflete situação de “aplicação da teoria do abuso do direito limitando o exercício ilegítimo de direitos potestativos (CC/Art. 187)”<sup>183</sup>. Assim sendo:

Uma das funções do princípio da boa-fé objetiva é a de frear o exercício de condutas formalmente lícitas, mas materialmente antijurídicas, quando ultrapassem os limites éticos do sistema. Se em princípio o contratante usa livremente o direito potestativo de rescisão unilateral, o ordenamento jurídico não pode permitir que o exercício de tal faculdade lese a legítima expectativa de confiança da outra parte, que acreditou na consistência da relação jurídica a ponto de efetuar razoável dispêndio naquela atividade econômica, mormente em hipóteses em que há longa relação contratual entre as partes, cuja abrupta diminuição da lucratividade provocará imediatas consequências sociais e econômicas<sup>184</sup>.

Por sua vez, Nelson Nery Junior refere que nem sempre seria possível a ocorrência de abuso de direito quando o contrato é celebrado por prazo indeterminado e o contrato é denunciado antes de transcorrido período compatível com o vulto dos investimentos realizados. Por outro lado, nos contratos por prazo determinado, existindo autorização bilateral para a rescisão do contrato, não há que se falar em abusividade da cláusula, sendo afastado o abuso de direito<sup>185</sup>. Sendo assim:

Encarar a rescisão como a extinção dos contratos por tempo indeterminado, no nosso caso, tem a vantagem de verificar que a única maneira de o distribuidor se ver prejudicado é a hipótese de ter feito altos investimentos e ainda não os ter recuperado, conforme o CC 473 par. ún.. Nesta hipótese, haveria abuso de direito (CC 187), que atribui pretensão indenizatória (CC 927, caput), não pretensão à continuação do contrato.

No caso do contrato por tempo indeterminado é que cabe denúncia. Nos contratos por tempo determinado cabe rescisão se a lei ou a vontade das partes expressamente o autorizar. Nos contratos postos sob a nossa análise existe a autorização voluntária (contratual) para a rescisão, bilateralmente atribuída. Ambas as partes tem esse poder deferido, não sendo sequer de se falar em abusividade da cláusula<sup>186</sup>.

<sup>182</sup> FARIAS; ROSENVALD, *op. cit.*, p. 164.

<sup>183</sup> *Ibidem*, p. 535.

<sup>184</sup> *Idem*.

<sup>185</sup> NERY JUNIOR, Nelson. Negócio jurídico temporário e abuso de direito, *In: Revista dos Tribunais. Soluções práticas*, v. 2, set., 2010, p. 92.

<sup>186</sup> *Idem*.

Contudo, ressalva-se que eventual exercício do direito de rescisão unilateral exercido de modo abusivo fica sujeito à indenização pelo ilícito, nos termos do Artigo 187. Desse modo, ainda que exista previsão específica no contrato autorizando a rescisão unilateral para ambas as partes, mostra-se crucial a análise caso a caso, sendo pertinente verificar que tal prerrogativa “não deve nem pode ser interpretada fora do contexto, à margem de todas as concretas situações jurídicas vivenciadas pelas partes no processo obrigacional”<sup>187</sup>.

Por fim, distingue-se o mau uso de direito e o abuso de direito nas relações contratuais em caso de rescisão. Verifica-se que quando há rescisão unilateral de modo abusivo do contrato o que ocorre é abuso representativo de mau uso do direito, o que leva à consequência prática de que não seria possível a cumulação dos pedidos, isto é, da prorrogação compulsória do período de vigência do contrato e do pagamento de indenização correspondente por perdas e danos. Nesse sentido:

Em tese, havendo algum tipo de abuso no exercício da posição jurídica que titulariza e autoriza o poder de resiliir a relação contratual, é preciso compreender que o abuso do direito (*rectius*: poder) é apenas e tão somente um mau uso de um direito já constituído e estabelecido in patrimônio. Assim, não há que se falar, propriamente, em possibilidade de cumulação de pedidos (continuação do contrato e perdas e danos), como se a obrigação fosse de natureza de prestações múltiplas. A prestação é uma só.

Entrega de mercadorias para revenda. Resilida a relação jurídica que obriga ao desempenho desta prestação, ainda que abusivamente, a relação obrigacional primária (nível dever e crédito) torna-se, pelo abuso verificado, uma obrigação de crédito e débito. Ainda que, em tese, fosse admissível, eventualmente, por mero amor ao argumento, a possibilidade de continuação da relação contratual de distribuição, está só poderia dar-se apenas e tão somente pelo tempo faltante previsto em contrato, sob pena de ofensa ao específico desenho que recebeu aquela operação econômica na relação entre as partes<sup>188</sup>.

Pode-se ver, então, que há limites para o exercício do direito de rescisão, quais sejam, a boa-fé e a vedação ao abuso de direito. Em que pese existam contratos em que há dependência econômica entre as partes e que possuam contexto distinto, esses serão os parâmetros para a análise de tais casos.

---

<sup>187</sup> NERY JUNIOR, *op. cit.*, pp. 93-94.

<sup>188</sup> FARIAS; ROSENVALD, *op. cit.*, p. 100.

## 2.6 *Conclusões parciais*

Os contratos possuem relevância fundamental para a circulação de riquezas e desenvolvimento da economia, existindo em suas formas mais diversas na sociedade. Nesse cenário, é importante distinguir os contratos empresariais dos contratos civis, na medida em que a interpretação jurídica e as consequências da aplicação das normas jurídicas sobre cada uma das categorias é distinta: enquanto nos contratos civis pode existir uma preocupação com bens jurídicos de especial sensibilidade e que dependem de tutela para a concretização de princípios fundamentais como a dignidade da pessoa humana, os contratos empresariais envolvem relações celebradas entre empresas e negociadas por partes em igualdade, nos quais a incidência do *pacta sunt servanda* e da autonomia da vontade das partes possui especial relevância, devendo ser relativizados apenas em circunstâncias muito específicas, tais como o abuso do direito e a atuação fora dos limites da boa-fé e da função social, que podem restringir a possibilidade de rescisão unilateral.

Para o presente estudo, o objeto é delimitado quanto aos contratos empresariais de colaboração. Em tais contratos, o tempo é elemento essencial e é estabelecida uma parceria entre as empresas, com a expectativa de colaboração para a obtenção dos melhores resultados. Portanto, é possível que surjam relações em que há dependência econômica de uma parte em relação à outra, bem como se trata de espaço em que é possível que a ocorrência de atos vistos como abusivos seja maior quando em comparação aos contratos que não se enquadram na categoria de contratos de longa duração.

Nas relações empresariais com contratos que envolvam relação de colaboração e confiança, a rescisão unilateral de modo abrupto antes do período inicialmente previsto pelas partes é tema recorrente. Em tais situações, é fundamental que seja avaliado o contexto em que a rescisão ocorreu, isto é, se foram realizados investimentos específicos e vultosos na expectativa de duração do contrato celebrado e se o decurso do tempo até a rescisão foi compatível com os aportes realizados, o que será abordado de modo mais detalhado a seguir. Caso sejam preenchidos os requisitos, observa-se a aplicação do Artigo 473, parágrafo único do Código Civil, que determina o congelamento dos efeitos da denúncia durante período compatível para a proteção dos investimentos de confiança realizados. Esse é um dispositivo legal que abriga diversas discussões jurídicas, sendo objeto de estudo no presente trabalho a comparação entre as possíveis medidas a serem adotadas: a execução específica, mediante a prorrogação compulsória do contrato durante período compatível para a proteção dos

investimentos; ou a conversão em perdas em danos, mediante o pagamento de indenização posterior. Tais medidas são objeto de vários debates sobre o tema e serão abordadas no capítulo a seguir.

Nesse contexto, adiciona-se a Lei n.º 13.874, que impactou diretamente os contratos empresariais a partir das modificações no Código Civil, passando a prever expressamente a alocação de riscos pelas partes nas relações civis e empresariais, bem como proporcionando mecanismos para assegurar que tal alocação de riscos seja respeitada na interpretação dos negócios empresariais. A partir dos ajustes propostos, analisa-se a possibilidade de surgimento de um ambiente de maior segurança jurídica, mais propício para que as partes possam criar mecanismos para a mitigação e alocação dos riscos decorrentes da rescisão dos contratos, avaliando os custos para a realização dos investimentos para a execução dos contratos e a possibilidade de definir prazos para a amortização desses.

### 3. A PRORROGAÇÃO COMPULSÓRIA E O PAGAMENTO DE INDENIZAÇÕES COMO FORMA DE PROTEÇÃO DE INVESTIMENTOS CONSIDERÁVEIS<sup>189</sup>

Para a avaliação sobre a eficácia da prorrogação compulsória e da possibilidade de pagamento de indenização correspondente em caso de rescisão unilateral dos contratos empresariais em determinados casos, serão avaliadas algumas premissas para o estudo, quais sejam: (i) a prorrogação compulsória dos contratos e a autonomia da vontade; (ii) a dificuldade de fixação dos limites para a prorrogação compulsória, de modo a assegurar que o contrato seja prorrogado apenas por prazo razoável; (iii) a possibilidade de conversão da prorrogação compulsória pelo pagamento de indenização, bem como os possíveis impactos; e (iv) a análise do pagamento de indenização e o risco de situações de *efficient breach*.

#### 3.1 Prorrogação compulsória dos contratos e autonomia da vontade

Inicialmente, é importante referir que a prorrogação compulsória ou a sua conversão em perdas e danos não será aplicável para todo e qualquer encerramento de contrato. Conforme referido anteriormente, serão avaliados casos de denúncia dos contratos celebrados por prazo indeterminado.

Seria necessário avaliar se foram realizados investimentos de confiança na expectativa da execução do contrato, se tais investimentos teriam sido devidamente amortizados pelo período de vigência e se a rescisão decorre de exercício regular do poder contratual. Sendo assim, observa-se a existência de requisitos para a aplicação do Artigo 473, parágrafo único do Código Civil:

- a) que a natureza do contrato justifique investimentos consideráveis. Assim, na corretagem de um grande empreendimento imobiliário, o corretor contratado poderá locar espaços, adquirir veículos e equipamentos, contratar servidores, na perspectiva de negócio duradouro e proveitoso, cuja execução cobriria a despesa antecipadamente feita. Não se pode dizer o mesmo da simples intermediação de venda de uma casa, que não justificaria mais do que alguns anúncios e

---

<sup>189</sup> Para fins de delimitação do tema, o presente trabalho não abrange a análise dos aspectos processuais envolvendo a possibilidade de conversão da tutela específica em perdas e danos, possuindo foco na linha de Fundamentos Constitucionais do Direito Público e Privado do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUCRS. Limita-se o presente estudo a avaliar as consequências e a efetividade da prorrogação compulsória, com foco no período transcorrido entre a notificação de rescisão a concessão de liminar e a decisão final pelo Superior Tribunal de Justiça.

acompanhamento de visitas, despesas essas que não constituem “os investimentos consideráveis” mencionados no parágrafo único;

b) os investimentos devem ter um certo vulto, na proporção do negócio, que ficaria a descoberto com a extinção do contrato por iniciativa do notificante;

c) a eficácia da denúncia unilateral (leia-se, rescisão unilateral) dependerá do transcurso de um certo prazo. A definição desse tempo está em direta relação com a ideia de que, durante a dilação, o notificado terá condição de recuperar os investimentos feitos. É por isso que tais investimentos devem ser proporcionados ao negócio, uma vez que somente estes devem ser considerados quando da fixação do prazo razoável para a extinção do contrato;

d) serão levados em conta a natureza e o vulto dos investimentos. A natureza deles poderá permitir o seu levantamento sem maior dano, ou a sua reutilização em outros negócios, enquanto o vulto é conceito que está ligado ao valor e ao custo do investimento;

e) o prazo compatível dependerá também da receita que o notificado poderá obter no período de graça, após o que se terá o contrato por extinto;

f) finalmente, o prazo não pode ser de tal ordem que torne ineficaz a iniciativa do proponente, eliminando o seu direito à rescisão. Tal seja o caso, quando o prejuízo ao interesse do proponente também for considerável, poderá o juiz optar em dar eficácia imediata ou autorizar prazo curto à notificação, ressalvado ao notificado o direito à perdas e danos<sup>190</sup>.

Dessa maneira, o congelamento da denúncia ou da rescisão indicada no parágrafo único do Artigo 473 do Código Civil apenas possui sentido nas situações em que ocorre exercício regular do poder contratual, isto é: no desligamento de relações jurídicas por prazo indeterminado ou, no caso dos contratos por prazo determinado, quando o término ocorre antes do prazo previsto inicialmente, com fundamento em previsão legal ou cláusula contratual, desde que seja realizado de acordo com o ordenamento jurídico nacional e, especialmente, com base na cláusula geral da boa-fé objetiva<sup>191</sup>.

Ou seja, o entendimento de Rodrigo Xavier Leonardo exclui do escopo de aplicação do parágrafo único do Artigo 473 do Código Civil a possibilidade de encerramento das relações contratuais nas quais determinado período de duração é necessário para concretizar os objetivos de uma ou de ambas as partes, sendo premissa para o adequado adimplemento. Em tais conjunturas, seria vedado o poder de desligamento, sendo nula a cláusula contratual que assegurasse tal prerrogativa a uma ou ambas as partes, pois existiria uma vedação implícita ao poder de encerramento, decorrente da própria natureza do contrato<sup>192</sup>.

Em relação ao escopo de aplicação da prorrogação compulsória, a sua aplicação apenas seria referente aos casos envolvendo contratos de longa duração, quando os

<sup>190</sup> FERNANDES, *op. cit.*, pp. 9133-9159.

<sup>191</sup> LEONARDO, *op. cit.*, pp. 100-101.

<sup>192</sup> *Ibidem*, p. 101.

investimentos são realizados pelas partes adotando o tempo como elemento essencial na relação<sup>193</sup>.

Logo, a prorrogação compulsória por período compatível para a compensação dos investimentos realizados por uma das partes não seria uma sanção por ilícito, mas a limitação de uma posição jurídica, ocorrendo o diferimento da eficácia a um momento em que o período transcorrido fosse compatível com os investimentos realizados na expectativa de continuidade do contrato<sup>194</sup>.

Assim sendo, verifica-se que a norma do Artigo 473, parágrafo único do Código Civil, possui incidência apenas para os contratos de lucro e, então, a rescisão possui maior limitação quando em comparação a outras possibilidades e institutos contratuais, o que deverá ser avaliado para fins do estudo entre as possibilidades asseguradas para a proteção dos investimentos, notadamente em caso de rescisão unilateral.

Para fins de precisão conceitual, entende-se a autonomia privada como o poder dos particulares em regular as relações de que participam e a autonomia da vontade como a conotação mais subjetiva e psicológica do sujeito. Nesse sentido:

A autonomia da vontade é, portanto, 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 regras jurídicas de seu próprio comportamento, dizemos, em vez de autonomia da vontade, autonomia privada. Autonomia da vontade, como manifestação de liberdade individual no campo do direito, psicológica, autonomia privada, poder de criar, nos limites da lei, normas jurídicas.<sup>195</sup>

Em relação ao congelamento da eficácia e a equivalência com o dever de indenizar<sup>196</sup>, Rodrigo Xavier Leonardo entende que deveria prevalecer a prorrogação compulsória sempre que juridicamente possível. Nesse sentido:

Isso não guarda relação com a orientação principiológica de que não seria compatível com o ordenamento jurídico a eternização das relações contratuais. Manter a relação jurídica, até mesmo contra a vontade de um dos contratantes, para

---

<sup>193</sup> TUCCI, Rogério Lauria Marçal. **Prorrogação Compulsória dos Contratos**. Salvador: Editora JusPodivm, 2017. p. 59.

<sup>194</sup> LEONARDO, *op. cit.*, p. 101.

<sup>195</sup> AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica: perspectivas estrutural e funcional, In: Revista de Informação Legislativa, v. 26, n.º 102, pp. 207-230, abr./jun. 1989.

<sup>196</sup> LEONARDO, *op. cit.*, p. 101.

preservar um "prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos", não se confunde com uma imposição judicial de eternização da relação contratual<sup>197</sup>.

Ou seja, há discussões no sentido de que a prorrogação compulsória poderia ferir a autonomia da vontade das partes, impondo, de certo modo, a eternização de vínculos contratuais contra a vontade das partes. Ao avaliar a questão, Rodrigo Xavier Leonardo ressalta o entendimento no sentido de que a prorrogação compulsória prevista pelo Artigo 473, parágrafo único do Código Civil, não possui qualquer incompatibilidade em relação ao ordenamento jurídico nacional, na medida em que não representa uma imposição pelo juiz ou árbitro para a eternização do vínculo contratual – mas apenas o seu diferimento até que os investimentos realizados na expectativa da conclusão do contrato sejam recuperados. Em tal contexto, importante referir que a possibilidade de prorrogação compulsória do vínculo de modo a “eternizar” as relações contratuais representa ambiente propício para comportamentos oportunistas pela parte que realizou os investimentos para a execução do contrato<sup>198</sup>.

Ao abordar a prorrogação compulsória nos contratos de longa duração, discute-se a possibilidade de rescisão diante de situação de dependência econômica. Nesse contexto, refere que seriam três as possíveis soluções para a rescisão unilateral de contratos de longa duração nos quais ocorre dependência econômica, quais sejam: (i) a possibilidade de rescisão sem indenização; (ii) a possibilidade de rescisão mediante indenização; e (iii) a manutenção forçada do contrato<sup>199</sup>. O presente tópico ocupa-se da discussão da hipótese descrita no item (ii) e, brevemente, de modo comparativo em relação à hipótese prevista no item (iii).

Em especial, para os casos em que há dependência econômica em contratos de longa duração, caberia avaliar o transcurso de prazo exigido para possibilitar a proteção dos investimentos realizados, bem como o vulto dos aportes realizados. Caso preenchidos tais requisitos e respeitada a permissão legal ou contratual, além de realizado o aviso prévio à parte contrária, a rescisão ocorreria em exercício de direito regular da parte dominante<sup>200</sup>.

Em outras palavras, “nem sempre onde há dependência econômica haverá abuso”, contudo, presente a dependência econômica, a margem de atuação da parte em situação mais favorecida é restrita na medida em que existe a dependência, em proporção direta – reduzindo

---

<sup>197</sup> LEONARDO, *op. cit.*, p. 101.

<sup>198</sup> Nesse contexto, surge a possibilidade de conversão da prorrogação compulsória do prazo de vigência do contrato pela conversão em indenização, o que será abordado detalhadamente a seguir no presente trabalho.

<sup>199</sup> RAMOS, *op. cit.*, p. 26.

<sup>200</sup> *Ibidem*, pp. 28-29.

a margem para o exercício de direitos e, especialmente, no que tange à extinção do vínculo por ato unilateral<sup>201</sup>.

Assim sendo, ainda que o contrato possua relação de dependência econômica, caso a parte que propõe a rescisão atue em exercício regular do direito e atenda aos requisitos estipulados pelo Artigo 473, parágrafo único do Código Civil, há entendimento de que a parte que possui a iniciativa de rescindir o contrato não poderia ser obrigada a indenizar<sup>202</sup>.

Em relação à prorrogação compulsória dos contratos em face da autonomia da vontade, há diversos casos no Superior Tribunal de Justiça que evidenciam o entendimento no sentido de que o Poder Judiciário não pode impor a sua continuidade diante da manifestação de uma das partes para a rescisão do contrato, quando as partes envolvidas possuem relação paritária. Para demonstrar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça nessas circunstâncias, serão abordados a seguir os casos TRANSPETRO<sup>203</sup> e CASE<sup>204</sup>.

O caso TRANSPETRO<sup>205</sup> envolve contrato de prestação de serviços de agenciamento de passagens aéreas e de reserva de hospedagens para funcionários, abrangendo o escopo nacional e internacional. No contrato celebrado, a Petrobrás Transporte S.A. – TRANSPETRO figurou como contratante e a B-Corporate Travel LTDA. como contratada.

No caso em questão, a contratante enviou denúncia à contratada, com o objetivo de encerrar a relação contratual havida entre as partes, considerando que 01 (um) ano após a vigência do contrato não estaria satisfeita com os serviços prestados, que estariam em desconformidade com as condições ajustadas no contrato. Diante disso, a contratada ajuizou ação anulatória cumulada com obrigação de fazer, incluindo pedido de antecipação de tutela para anular os efeitos da notificação de rescisão enviada pela contratante.

A contratante interpôs Recurso Especial com base no Artigo 473 do Código Civil, argumentando que a manutenção da vigência do contrato seria condicionada à existência de prova da realização de vultosos investimentos, os quais ainda não teriam sido recuperados no decurso da relação contratual.

---

<sup>201</sup> ARAÚJO, *op. cit.*, p. 240.

<sup>202</sup> RAMOS, *op. cit.*, pp. 31-32.

<sup>203</sup> BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n.º 1.517.201/RJ, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. 3ª Turma, julgado em 12/05/2015, DJe 15/05/2015.

<sup>204</sup> BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n.º 534.105/MT, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha. 4ª Turma, julgado em 16/09/2003, DJe 19/12/2003.

<sup>205</sup> BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n.º 1.517.201/RJ, *op. cit.*

Ao avaliar o caso, o relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva referiu que o Superior Tribunal de Justiça “tem entendido que, havendo manifestação de uma das partes no sentido de rescindir o contrato, não pode o Poder Judiciário, em regra, impor a sua continuidade, sob pena de flagrante violação do princípio da autonomia da vontade”<sup>206</sup>.

Nesse sentido, o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva refere que o princípio da autonomia privada possui relação direta com a possibilidade de escolher a parte com quem determinado negócio será celebrado, bem como sobre os pontos que integrarão o conteúdo de tal relação jurídica.

Além disso, o relator referiu que a relação estabelecida é paritária, inexistindo interesse público envolvido ou relações protegidas pelo Código de Defesa do Consumidor, tratando-se, assim, de hipótese em que a autonomia privada deveria ser preservada. Explica-se: o contrato de prestação de serviços estabelecido entre as partes possuía previsão de rescisão unilateral mediante concessão de prazo de 05 (cinco) dias corridos<sup>207</sup> para a defesa pela parte notificada. Veja-se o conteúdo da decisão:

As partes convencionaram a possibilidade de rescisão unilateral por meio de notificação prévia com antecedência de 05 (cinco) dias. Assim, diante dessa previsão contratual e, sobretudo, da manifestação inequívoca da vontade da ora recorrente de rescindir o contrato, a imposição determinada pelo Tribunal de origem significaria invalidar por completo a própria convenção legalmente firmada.

Além disso, o acórdão recorrido ofende a regra do art. 473, *caput*, do Código Civil e, por conseguinte, o princípio da autonomia privada, haja vista que, no tocante à verossimilhança das alegações, parte da equivocada premissa de que os contratantes estariam obrigados à manutenção do contrato em tela até o fim de sua vigência<sup>208</sup>.

Embora a decisão tenha acertadamente explorado a questão da prorrogação compulsória e de sua aplicação restrita aos casos em que for constatada a existência de investimentos vultosos, os quais não poderiam ter sido recuperados ao longo da vigência contratual, há uma distinção conceitual e premissa do caso que merece atenção. O caso avaliado pelo Superior Tribunal de Justiça trata de hipótese de rescisão do contrato, fundada

---

<sup>206</sup> BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n.º 1.517.201/RJ, *op. cit.*, p. 7.

<sup>207</sup> CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA – RESCISÃO. 11.1 - A TRANSPETRO poderá rescindir o presente Contrato, sem que assista à CONTRATADA qualquer direito de indenização ou de retenção, nos seguintes casos: 11.1.1 - Descumprimento ou cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos. 11.1.2 - Lentidão no seu cumprimento, levando a TRANSPETRO a presumir a impossibilidade de conclusão dos serviços nos prazos estipulados. 11.1.3 - Atraso injustificado para o início dos serviços. (...) 11.2.4 - Quando a CONTRATADA for notificada da ocorrência de situação permissiva de aplicação de rescisão contratual, ser-lhe-á garantido o prazo de 05 (cinco) dias corridos para defesa.

<sup>208</sup> BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n.º 1.517.201/RJ, *op. cit.*, p. 10.

no inadimplemento pela parte contratada, ponderando que a atuação da contratada não estaria atendendo aos padrões e condições estabelecidos contratualmente entre as partes.

Trata-se de distinção conceitual imprescindível, especialmente em relação à determinação sobre a possibilidade ou não de aplicação do Artigo 473, parágrafo do Código Civil. Entendendo as informações do caso e que o encerramento da relação contratual seria decorrente de aparente inadimplemento da parte contratada, discute-se a aplicação do referido dispositivo, na medida em que o objetivo da previsão legal seria proteger a parte da abrupta ruptura do vínculo contratual, quando a parte está adimplente em todas as suas obrigações e é surpreendida por manifestação de rescisão unilateral inesperada que interrompe de modo antecipado o vínculo contratual e impede que os investimentos realizados ao longo da execução e na expectativa de continuidade do contrato sejam recuperados – e não de proteger a parte que está inadimplente quanto às suas obrigações contratuais.

Assim sendo, diferente situação ocorre quando a parte não está cumprindo todas as suas obrigações contratuais e é notificada nesse sentido. Inclusive, a cláusula referida do contrato de prestação de serviços do caso indica a previsão expressa de prazo de 05 (cinco) dias para defesa em caso de notificação por descumprimento contratual – adotando terminologia diferente da utilizada no presente estudo, que enquadraria tal hipótese como caso de rescisão.

A decisão do caso CASE<sup>209</sup> possui por objeto um contrato de concessão comercial regido pela Lei 6.729/79, que possui por objeto a distribuição e revenda de peças fabricadas pela Case Brasil e Companhia (fabricante) pela Extra Equipamentos e Exportação LTDA. (revendedora). O caso envolve a discussão de determinados inadimplementos contratuais que teriam sido cometidos por ambas as partes, os quais teriam ensejado notificação por parte da fabricante para aplicação de pena de advertência à revendedora e, posteriormente, o envio de notificação concedendo o prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de aplicação de multa. Por fim, foi enviada mais uma notificação, por sua vez, indicando a intenção de rescisão do contrato pela fabricante.

Diante do recebimento da notificação de rescisão do contrato, a revendedora ajuizou ação cautelar requerendo a suspensão dos efeitos da notificação, com o objetivo de assegurar a continuidade do contrato até o julgamento da ação principal que seria proposta para fins de indenização. A liminar foi concedida sob o fundamento de que existiriam graves riscos à

---

<sup>209</sup> BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n.º 534.105/MT, *op. cit.*

revendedora, que poderiam inclusive inviabilizar a sua atuação enquanto empresa e afetar seus empregados e clientes.

Ao analisar o caso, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu que não seria possível ao Poder Judiciário impor a continuidade do contrato de prazo indeterminado, especialmente tendo em conta que a Lei 6.729/79 permite a rescisão unilateral e imotivada do contrato, desde que respeitado o prazo de aviso prévio indicado pela legislação. Sendo assim:

Não há dúvida que, sendo o contrato por prazo indeterminado, como é o caso dos autos, a Lei 6.729/79 permite a sua rescisão unilateral e imotivada, em face de sua explícita disposição acima mencionada. Ademais, não se pode olvidar do princípio básico do direito contratual de relações continuativas, segundo o qual nenhum vínculo é eterno, não podendo nem mesmo o Poder Judiciário impor a sua continuidade quando uma das partes já manifestou a sua vontade de nela não mais prosseguir, sendo certo que, eventualmente, caracterizado o abuso da rescisão, quando for o caso, responderá quem o tiver praticado, mas tudo será resolvido no plano indenizatório<sup>210</sup>.

Verifica-se, desse modo, que há discussão recorrente no Poder Judiciário sobre a possibilidade de imposição da continuidade do contrato para fins de proteção de investimentos, existindo tendência por parte dos julgadores em resolver a questão no plano indenizatório, mediante a fixação de perdas e danos para reparação pecuniária.

Nesse sentido, deve-se analisar se a medida que tem sido adotada pelo Poder Judiciário permite uma solução eficiente da controvérsia, considerando que os contratos de longa duração são especialmente sujeitos às incertezas durante a sua execução. Do ponto de vista prático, “todo negócio que se estende no tempo torna mais difícil a sua gestão, por estar mais sujeito às incertezas decorrentes das mudanças sociais e aos custos operacionais para a redação, conclusão e execução do acordo”<sup>211</sup>.

De modo aparentemente contraditório quando em primeira análise, é possível constatar que, em um mundo de celeridade e agilidade, cada vez tornam-se mais primordiais as relações comerciais duradouras, que “se prolonguem no tempo e que possam atender às necessidades do mercado sem a necessidade de constante gasto de energia e de recursos para negociações”<sup>212</sup>.

---

<sup>210</sup> BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n.º 534.105/MT, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha. 4ª Turma, julgado em 16/09/2003, DJe 19/12/2003, p. 7).

<sup>211</sup> CAMINHA, Uinie; LIMA, Juliana Cardoso. Contrato incompleto: uma perspectiva entre direito e economia para contratos de longo termo, *In: Revista Direito GV*. São Paulo, v. 10, jan. /jun. 2014. p. 178.

<sup>212</sup> RAMOS, *op. cit.*, p. 18.

De modo geral, os contratos de duração incluem, dentre outras espécies, os contratos de trato sucessivo ou de execução continuada, os quais originam relações contratuais duradouras<sup>213</sup>.

Ao avaliar a influência do tempo nos contratos, Giorgio Oppo<sup>214</sup> conclui que há três modos de interferência nas relações contratuais: (i) fator de determinação do termo, isto é, quando determina que a prestação será satisfeita em determinado momento, isto é, de execução diferida; (ii) quando a execução demanda decurso de lapso de tempo, como, por exemplo, no contrato de empreitada, em que a construção depende do decurso do tempo para o aperfeiçoamento do ato, quando o adimplemento final é instantâneo, embora a execução seja continuada no transcorrer do tempo; e (iii) quando o tempo justifica o interesse das partes, isto é, quando o tempo é elemento para a satisfação continuada da prestação, sendo “desejado pelas partes”, em casos de execução continuada<sup>215</sup>.

Nesse sentido, Gustavo Haical indica que, nos contratos que envolvem obrigação duradoura, o tempo é elemento essencial para a causa da satisfação do interesse de uma das partes, conforme se verifica a seguir:

No contrato de obrigação duradoura, o tempo é um elemento essencial, pois tem a função de servir como causa à satisfação de um interesse duradouro, representado pelo adimplemento duradouro (contínuo ou reiterado) da obrigação. A satisfação dos interesses envolvidos é diretamente proporcional à duração do contrato no tempo. Por esse motivo, exige-se cooperação e confiança recíproca entre os figurantes, o que leva a sobressair maior consideração às qualidades pessoais dos contratantes<sup>216</sup>.

Tiago Faganello pontua que, do ponto de vista econômico, o exercício da atividade econômica poderia ser realizado diretamente pelo agente econômico ou mediante a busca de agentes no mercado, conforme o custo-benefício proposto pelos cenários avaliados. Assim, caso o custo para a contratação de um agente do mercado seja elevado, pode-se enxergar vantagem em internalizar as atividades, organizando os meios de produção para realizar as atividades diretamente em substituição a buscá-las no mercado, isto é, a opção pelo “make

<sup>213</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Contrato de distribuição – causa final dos contratos de trato sucessivo – resilição unilateral e seu momento de eficácia – interpretação contratual – negócio *per relationem* e preço determinável – conceito de “compra” de contrato e abuso de direito, *In: Revista dos Tribunais*, v. 826, ago., 2004. p. 124.

<sup>214</sup> OPPO, Giorgio. I Contratti di Durata, *In: Rivista del Diritto Commerciale*, ano XLI, v. 1, pp. 143-180; 227-250, 1943.

<sup>215</sup> A expressão “desejado pelas partes” foi utilizada por Antônio Junqueira de Azevedo (AZEVEDO, *op. cit.* p. 24).

<sup>216</sup> HAICAL, Gustavo. Apontamentos sobre o direito formativo extintivo de denúncia no contrato de agência, *In: MARTINS-COSTA, Judith. Modelos de direito privado*. São Paulo: Marcial Pons, 2014, pp. 296-297.

or buy”. Por outro lado, também existem situações que justifiquem a maior efetividade em buscar a solução do mercado do que envidar esforços para o desenvolvimento interno da atividade em questão<sup>217</sup>.

Diante do cenário em que muitas vezes os empresários optam por buscar soluções no mercado enquanto alternativa à possibilidade de internalização das atividades, surge um contexto em que comumente são buscadas relações duradouras, com o objetivo de desenvolvimento contínuo do negócio.

Nesse contexto, Ruy Rosado de Aguiar Júnior indica que a teoria clássica dos contratos contempla o contrato como isolado e descontínuo. Contudo, a atualidade diverge de tais características e possui como um de seus principais elementos a existência de diversas oportunidades para a realização de contratos de longa duração, indicando como exemplos a área de prestação de serviços, de fornecimento de bens e de construção de grandes obras de engenharia<sup>218</sup>.

Para fins de exemplificação, Tiago Faganello propõe o exemplo do fabricante de camisas:

Imagina-se um fabricante de camisas que necessita dos mais variados tecidos para confeccionar os produtos. O fabricante vai ao mercado em busca de tecidos, analisando o material e os catálogos disponíveis pelas tecelarias, bem como a busca pelos tecidos que são necessários. Localizados os tecidos, a empresa pode adquiri-los de uma única ou de várias tecelarias. Na próxima compra, o agente econômico poderá voltar a comprar dessas tecelarias ou não.

Entretanto, recorrer ao mercado mensalmente para a compra dos tecidos pode se revelar custoso e arriscado. Ao procurar e analisar todos os meses os mais diversos catálogos e analisar os possíveis vendedores a fabricante incorre em custos. Além disso, ao se recorrer pontualmente ao mercado, há um evidente risco de a fabricante ficar sem a matéria prima que necessita.

O empresário, dada a característica da transação, poderá adotar outra racionalidade econômica para o negócio e, a partir de então, estruturar juridicamente a operação. No plano jurídico, a racionalidade jurídica se reflete em contratos empresariais de longa duração, os quais tem por característica obrigações de caráter continuado ou de trato sucessivo e não apenas uma operação isolada de compra e venda<sup>219</sup>.

Trata-se de contratos sujeitos aos efeitos do decurso do tempo e de suas modificações constantes daí decorrentes: “o mercado muda, as empresas mudam, as pessoas que trabalham nas empresas mudam. Natural imaginar, portanto, que também as posições contratuais mudem”<sup>220</sup>.

<sup>217</sup> FAGANELLO, *op. cit.*, p. 40.

<sup>218</sup> AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Contratos relacionais, existenciais e de lucro, *In: Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, ano 12, v. 45, jan./mar. 2011. pp. 97-98.

<sup>219</sup> FAGANELLO, *op. cit.*, p. 48.

<sup>220</sup> RAMOS, *op. cit.*, p. 22.

Em decorrência da nova realidade posta, surge a necessidade de um novo paradigma jurídico, em um contexto em que há a necessidade de indeterminação de diversas cláusulas para avaliação ao longo de sua execução, com espaço para a aplicação dos princípios da boa-fé, da equidade e da finalidade social do contrato. Nesse sentido, Ruy Rosado refere que “pela dinâmica e mutação do negócio, a renegociação passa a ser a via recomendada (e indispensável) para a reacomodação dos interesses e das respectivas disposições contratuais”<sup>221</sup>.

Em tal contexto, verifica-se que o contrato de longa duração é o que se adapta com maior compatibilidade no novo sistema, o que exige a consideração de “remédios de manutenção”, os quais atuam como forma de incentivar a renegociação de cláusulas que eventualmente se tornem inapropriadas para a realidade do negócio ou a negociação de questões inicialmente não reguladas – adotando como premissa que seriam pontos para negociação futura<sup>222</sup>. Assim:

Os contratos de longa duração ganham muita relevância no âmbito empresarial. Isso porque permitem, de um lado, a adaptabilidade dinâmica às necessidades concretas de uma empresa, diminuindo os custos (economiza-se, com efeito, nos custos de transações, por exemplo); de outro, o atendimento imediato de tais necessidades, sem que seja necessário aguardar o tempo necessário para as tratativas, negociações etc<sup>223</sup>.

Dessa maneira, é possível constatar que a Declaração dos Direitos da Liberdade Econômica pode ser compreendida como mecanismo adicional para assegurar que os negócios jurídicos empresariais serão livremente estipulados entre as partes e preservados. Além disso, também seria possível compreender que a partir das modificações propostas no Código Civil surgiria um reforço expresso ao princípio da intervenção mínima e da preservação dos negócios livremente estipulados entre as partes, especialmente quanto à alocação de risco, conforme a redação vigente do Artigo 421 e 421-A do Código Civil.

Além disso, a possibilidade de prorrogação compulsória pode ser questionada em razão da Declaração dos Direitos da Liberdade Econômica, especialmente quanto ao “princípio da intervenção mínima do Estado”. O Código Civil possui diversos Artigos que asseguram a possibilidade de intervenção pelo julgador, incluindo, dentre outros, o Artigo 473, único do Código Civil, que permite ao julgador determinar a continuidade do vínculo

---

<sup>221</sup> AGUIAR JÚNIOR, *op. cit.*, p. 98.

<sup>222</sup> *Idem.*

<sup>223</sup> RAMOS, *op. cit.*, p. 22.

contratual caso tenham sido realizados investimentos consideráveis por um dos contratantes<sup>224</sup>

Diante da linha tênue entre a prorrogação compulsória e a violação da autonomia da vontade quanto ao estabelecido entre as partes ou quanto à manutenção forçada do vínculo contratual além do prazo pertinente para a proteção dos investimentos, há dois pontos cruciais que precisam ser avaliados: (i) o que seria o rompimento abrupto que justifica a prorrogação compulsória do contrato para fins de proteção de investimentos; e (ii) quais seriam os critérios razoáveis a serem adotados para a fixação de prazo para a prorrogação compulsória.

### 3.2 *Prazo razoável: a dificuldade para estabelecer os limites para a prorrogação compulsória.*

Embora a lei defenda a prorrogação compulsória dos contratos como medida principal para a proteção da parte dependente e eventualmente lesada pela rescisão, é importante ressaltar que a lei não assegura à parte refém dos investimentos em confiança a prorrogação do contrato de modo eterno, mas apenas por um prazo razoável<sup>225</sup>.

Contudo, embora pareça medida simples e razoável assegurar um prazo condizente com a realidade do negócio e dos investimentos realizados em caso de rescisão, surge grande desafio aos julgadores: o que seria o prazo razoável durante a prorrogação compulsória, condizente com a necessidade de proteger os investimentos realizados com base na expectativa de execução do contrato?

Para início das discussões envolvendo a estipulação de prazo para a prorrogação compulsória, é pertinente avaliar a decisão do Superior Tribunal de Justiça no caso COELBA<sup>226</sup>, que trata da prorrogação compulsória de contrato de prestação de serviços em sistemas elétricos.

O caso possui por objeto o contrato de prestação de serviços envolvendo sistemas elétricos, no qual a Coelba (Companhia de Eletricidade do Estado da Bahia) figurou como contratante e a CTC Brasil LTDA. como contratada.

---

<sup>224</sup> LEONARDO; RODRIGUES JUNIOR; PRADO, *op. cit.*, p. 325.

<sup>225</sup> RAMOS, *op. cit.*, p. 35.

<sup>226</sup> BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n.º 972.436/BA, Relatora Nancy Andrichi. 3ª Turma, julgado em 17/03/2009, DJe 12/06/2009.

O envio de aviso de rescisão pela contratante, indicando o término da vigência do contrato estabelecido entre as partes no prazo de 30 (trinta) dias a partir do recebimento pela contratada, ensejou o ajuizamento de ação cautelar, na qual a contratada alegou que teria ocorrido abuso de poder econômico, entendendo que até aquele momento a relação contratual já possuía 5 (cinco) anos de duração<sup>227</sup> e que os serviços eram prestados quase que com exclusividade para a recorrente e de acordo com os níveis de qualidade exigidos, mediante a realização de grandes investimentos em seu quadro de funcionários<sup>228</sup>. A contratada argumentou que o encerramento abrupto da relação contratual significaria a ocorrência de grandes prejuízos que não poderiam ser recuperados, requerendo a manutenção do contrato existente entre as partes.

A decisão de primeiro grau julgou procedentes os pedidos da contratada, mantendo a vigência dos contratos estabelecidos sob pena de multa diária para a contratante, no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de descumprimento, a qual foi mantida pelo Tribunal de Justiça da Bahia.

Diante de tal decisão, a contratante interpôs Recurso Especial, sustentando, do ponto de vista contratual, que não seria possível a manutenção da vigência dos contratos que foram celebrados por prazo determinado e cujo prazo já teria expirado, com base nos Artigos 127, 128, 166, 421, 422, 473 e 474 do Código Civil.

Em relação à medida liminar que impôs a prorrogação compulsória dos contratos, a contratante alega que a denúncia do contrato teria sido legítima diante de uma série de descumprimentos contratuais por parte da contratada<sup>229</sup>, sustentando que teria ocorrido cerceamento de defesa pelo Tribunal de Justiça da Bahia. O ponto não foi acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça, que entendeu que a demonstração de *fumus boni iuris* e *periculum in mora* pela contratada seria suficiente para assegurar a tutela, considerando que

---

<sup>227</sup> Para fins de referência, a liminar foi deferida em 18/08/2003 e o tema foi decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em 17/03/2009.

<sup>228</sup> Em determinadas situações, quando são exigidos vultuosos investimentos de confiança, importante observar que há diversos casos em que não seria possível que o resultado de tais investimentos possa ser aproveitado e/ou realocado em outros negócios, tais como o caso dos materiais e instalações para armazenamento de gases industriais, as garrafas de vidro adquiridas para a atuação como distribuidor de bebidas, dentre outros. Em tais casos, verifica-se a existência de investimentos de confiança que possuem especial sensibilidade, o que deverá ser considerado para fins de avaliação do prazo compatível para a recuperação do investimento realizado na expectativa de duração razoável do contrato ou na indenização correspondente.

<sup>229</sup> Em relação a tese de descumprimentos sucessivos do contrato, há discussão de cerceamento de defesa na decisão do Superior Tribunal de Justiça. Considerando que não teriam sido produzidas provas até a decisão pelo Superior Tribunal de Justiça e que o acórdão não apresenta evidências de demonstração dos supostos descumprimentos, a presente pesquisa trata o caso como rescisão.

a contratante não demonstrou de modo suficiente os motivos para a sua contrariedade à medida deferida.

Ademais, a contratante refere que os contratos celebrados foram firmados por prazo determinado e que todos eles teriam tido seu prazo de vigência expirado ao longo do curso do processo judicial, antes mesmo de prolatada a sentença de primeiro grau e, assim, teria ocorrido a perda do objeto. O argumento não foi acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça, pois a informação não foi verificada pelo Tribunal de Justiça da Bahia – não cabendo, então, o reexame fático probatório pelo Superior Tribunal de Justiça.

Adentrando a discussão do mérito da demanda, o primeiro argumento enfrentado foi o embasamento do Tribunal de Justiça da Bahia de que a rescisão teria violado a função social dos contratos e o princípio da preservação da empresa, pois acarretariam a “demissão de aproximadamente 1.000 (um mil empregados, residindo aí o verdadeiro interesse público a ser perseguido”. Diante de tal fundamentação, a contratante interpôs o Recurso Especial com o objetivo de possibilitar a rescisão do contrato e argumentando que a decisão violaria a função social do contrato, pois a obrigaria a permanecer contratada além do prazo de vigência negociado entre as partes e com uma empresa que não atende aos requisitos básicos para a adequada execução dos serviços objeto do contrato.

Ao avaliar a questão, a Ministra Nancy Andrihgi destacou em seu voto que a livre iniciativa também abrange a possibilidade de encerrar a relação contratual. Nesse sentido:

Entretanto, o direito privado não estipula, e nem poderia, quando se deve dar o término do negócio jurídico. A constatação óbvia por trás do silêncio legislativo é que essa questão foi relegada ao campo da autonomia da vontade. Isto é, cabe às partes dizer quando e por que sua relação jurídica se encerra.

Assim, deve-se reconhecer que a livre iniciativa se desdobra na liberdade de contratar e na liberdade de pôr um ponto final ao contrato. Ademais, como tudo na vida, é natural que o contrato encontre, mais cedo ou mais tarde, o seu final<sup>230</sup>.

Contudo, embora exista o direito de encerrar o contrato, a Ministra Nancy Andrihgi assevera que tal liberdade não é “irrestrita ou ilimitada”, sendo justamente tal limitação decorrente dos critérios de eticidade e socialidade decorrentes da aplicação do princípio da função social, disposto no Artigo 421 do Código Civil – o qual limitaria a liberdade contratual e, também, a liberdade de encerramento da relação jurídica estabelecida. Veja-se:

Embora o princípio da função social exerça uma tensão dialética sobre o princípio da autonomia da vontade, daí não se podem extrair regras universalmente

---

<sup>230</sup> BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n.º 972.436/BA, *op. cit.*, p. 10.

aplicáveis a todos os litígios similares que se apresentam ao Poder Judiciário. Ao contrário, o exame da função social do contrato é um convite ao Poder Judiciário, para que ele construa soluções justas, rente à realidade da vida, prestigiando prestações jurisdicionais intermediárias, razoáveis, harmonizadoras e que, sendo encontradas caso a caso, não cheguem a aniquilar nenhum dos outros valores que orientam o ordenamento jurídico, como a autonomia da vontade<sup>231</sup>.

No presente caso, a Ministra Nancy Andrighi refere que ocorreu um “aniquilamento” da liberdade de contratar, pois teria ocorrido a permanência da função social do contrato sem qualquer análise mais aprofundada dos outros princípios em jogo.

Explica-se: no momento da relatoria do voto pela Ministra Nancy Andrighi, o período de prorrogação compulsória já ultrapassava 5 anos, uma vez que a medida liminar foi deferida em 2003 e, até o momento da elaboração do relatório, não possuía qualquer notícia sobre o andamento da ação principal ou de previsão para o seu encerramento. A Ministra Nancy Andrighi aponta como solução para o caso o disposto no parágrafo único do Artigo 473 do Código Civil, onde consta delimitação aos efeitos imediatos do término contratual. Veja-se:

A regra deve ser tomada, por analogia, para solucionar litígios como o presente, onde uma das partes do contrato afirma, com plausibilidade, ter feito grande investimento e o Poder Judiciário não constata, em cognição sumária, prova de sua culpa a justificar a resolução imediata do negócio jurídico. Assim, a solução que melhor se amolda ao presente litígio é permitir a continuidade do negócio durante prazo razoável, para que as partes organizem o término de sua relação negocial. O prazo dá às partes a possibilidade de ampliar sua base de clientes, de fornecedores e de realizar as rescisões trabalhistas eventualmente necessárias<sup>232</sup>.

No relatório, a Ministra Nancy Andrighi ressalva que não restou claro na decisão do Tribunal de Justiça da Bahia se as partes ainda possuíam ou não vínculos contratuais. Em caso positivo, caso não tenha sido assegurado o período suficiente para a proteção dos investimentos realizados, caberia a discussão sobre os danos sofridos na esfera da reparação. Porém, caso as partes ainda possuam relações comerciais, em razão do período de anos em que a medida liminar permaneceu vigente, já teria sido assegurado prazo para que a contratada reorganizasse as suas atividades para o encerramento do negócio, ressalvada apenas eventual necessidade de rescisões trabalhistas – caso existentes, seria razoável conceder o período adicional de 45 (quarenta e cinco) dias para proteção dos trabalhadores envolvidos na execução dos contratos.

---

<sup>231</sup> BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n.º 972.436/BA, *op. cit.*, pp. 9-10.

<sup>232</sup> *Ibidem*, p. 11.

Por fim, a Ministra determinou que a liminar concedida para a prorrogação compulsória dos contratos deixasse de vigor em 45 (quarenta e cinco) dias a partir da publicação do acórdão. A decisão da Terceira Turma foi por unanimidade, com o provimento parcial da demanda.

A análise do caso COELBA indica questão especialmente sensível envolvendo a prorrogação compulsória dos contratos: a dificuldade para a delimitação e o acompanhamento do prazo que seria supostamente adequado para a proteção dos investimentos realizados.

Ainda sobre o prazo para a prorrogação compulsória, também há interessante discussão no caso PEPSICO<sup>233</sup>, que aborda contrato de distribuição do produto Gatorade, no qual constava como produtora a Pepsico do Brasil LTDA. e como distribuidora a Maple Comércio e Representações LTDA.

No caso em questão, a distribuidora ajuizou ação ordinária com o objetivo de obter indenização decorrente de rescisão unilateral do contrato verbal de distribuição de produtos alimentícios celebrado entre as partes. Para fins de referência, o aviso prévio concedido foi de 30 (trinta) dias a partir do recebimento pelo distribuidor.

Ao analisar o caso, o relator, Ministro Fernando Gonçalves, inicialmente pontuou que a Corte possuiria entendimento no sentido de não aplicação da Lei de Concessões a situações que sejam diferentes daquelas expressamente reguladas, ou seja, a hipóteses que sejam diversas da distribuição de veículos automotores.

Nesse sentido, não sendo aplicável a lei de concessões e se tratando de contrato celebrado de modo verbal, inexistiria previsão expressa em relação ao prazo de rescisão para o contrato celebrado – o que não significaria a possibilidade de rompimento do contrato sem qualquer aviso prévio, conforme ressaltado pelo Ministro Fernando Gonçalves.

Verifica-se, desse modo, natureza de contrato indeterminado, sendo indispensável a notificação pela parte para a extinção, assegurado o prazo razoável, sob pena do pagamento dos prejuízos eventualmente causados. No caso específico, relacionado a um contrato de distribuição, seria aplicável o Artigo 720 do Código Civil, que atribui ao julgador a prerrogativa de decidir sobre a razoabilidade do prazo e do valor devido em caso de divergência entre as partes.

---

<sup>233</sup> BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n.º 654.408/RJ, Relator Ministro Fernando Gonçalves. 4ª Turma, julgado em 09/02/2010, DJe 14/09/2010.

Adotando como base a análise realizada pelo tribunal de origem, que considerou 30 (trinta) dias um prazo muito curto e razoável o prazo de 120 (cento e vinte) dias, o Ministro Fernando Gonçalves entendeu que o prazo de 120 (cento e vinte) dias seria adequado – enquanto prazo arbitrado com base na análise dos laudos periciais; não apenas enquanto aplicação pura e direta da Lei de Concessões, por não ser contrato de concessão de automóveis. Em relação ao prazo estabelecido, pontua o Ministro João Otávio de Noronha que:

Na realidade, o artigo 473, parágrafo único, introduzido pelo novel Código Civil Brasileiro, trata de um princípio que já se encontrava insito no sistema: a razoabilidade do prazo de rescisão nas hipóteses de contrato por prazo indeterminado, tendo em conta os altos investimentos realizados pelas partes. Portanto, é um princípio que já se encontrava no ordenamento e apenas foi positivado em texto de lei, mas que já manifestava as regras de interpretação contratual. Daí a invocação, por analogia, da lei mencionada, relativa às concessões de automóveis.

O juiz não quis dizer: aqui se aplica essa lei. Ele buscou valores que decorrem daquela lei para aplicar ao caso concreto. É a analogia, situação em que se utiliza um caso um tanto semelhante, não exatamente igual - assim estaria regulado -, para resolver outro caso no qual há uma aparente lacuna na lei. Então, é dado ao juiz preencher essa lacuna na medida em que ele não pode negar a entrega da prestação jurisdicional, e o faz com a aplicação dos princípios gerais do direito, com a aplicação da analogia ou com a aplicação de regras interpretativas.

O juiz formulou a regra do caso concreto aplicando um prazo de quatro meses, que, a meu sentir, é até pouco. Diz a nobre advogada: "um contrato de apenas quatro anos". Sim, porque houve a rescisão unilateral, por isso só quatro anos. Segundo alegado, aqui me parece um investimento de monta<sup>234</sup>.

O caso propõe ponto interessante: ainda que a decisão tenha levado à mesma consequência prática da aplicação da Lei de Concessões, o critério que foi adotado para o cálculo foi embasado nos laudos periciais realizados, buscando a fixação do período de aviso prévio com base em critérios objetivos e adotando a análise do que foi investido e amortizado pela parte ao longo da vigência da relação contratual.

Para fins de referência, para o caso PEPSICO não há registro de pedido liminar com a prorrogação compulsória e, em se tratando de contrato verbal, não há prazo previamente estipulado pelas partes para fins de aviso prévio em caso de rescisão. Nesse caso, a análise da Terceira Turma foi restrita à avaliação do período que seria razoável para a proteção dos investimentos realizados pela concessionária, sendo estipulado o período de 120 (cento e vinte) dias.

---

<sup>234</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 654.408/RJ, *op. cit.*, p. 18.

Por sua vez, o caso TAVESA aborda contrato de concessão celebrado entre Tavesa Veículos LTDA. (concessionária) e General Motors do Brasil LTDA. (concedente), no qual a concessionária possuiria exclusividade da rede Chevrolet na cidade de Taquara e região. A concedente notificou a concessionária sobre a rescisão do contrato em 2006, ensejando o ajuizamento de ação cautelar por parte da concessionária com o objetivo de impor a continuidade do contrato até o término do julgamento da demanda, sendo a liminar concedida em outubro de 2006.

Para fins de delimitação sobre o escopo de aplicação do Artigo 473, parágrafo único do Código Civil, ao avaliar caso envolvendo a não renovação de contrato de distribuição após o término do prazo de vigência pactuado, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça manifestou o entendimento no sentido de que “se o contrato atingiu seu termo final, a falta de interesse em renovar contrato de distribuição de bebidas não constitui ato ilícito, gerador do dever de indenizar”<sup>235 236237</sup>. Ao avaliar o caso, a Terceira Turma entendeu pela revogação da liminar, considerando que já teria ocorrido o decurso de prazo bastante superior aos 120 (cento e vinte) dias previstos na Lei n.º 6.829/79, Artigo 22, §2º, reforçando o entendimento de que os contratos não devem ser mantidos a todo custo, sem a devida observância da vontade das partes, reforçando que:

A opção de contratar e manter-se em um contrato é expressão máxima da autonomia da vontade, que não desapareceu, é evidente. Porém, deve-se ter em mente que, partindo-se do fato de que há um contrato de longa data, a faculdade de distrato exercida de forma disfuncional, anormal, imoderada ou distanciada da boa-fé e dos bons costumes comerciais, pode acarretar danos a outrem que devem ser reparados em sua plenitude<sup>238</sup>.

---

<sup>235</sup> O caso restou ementado da seguinte forma: CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO DE BEBIDAS. NÃO-RENOVAÇÃO APÓS O TÉRMINO DO PRAZO PACTUADO, MEDIANTE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. ATO ILÍCITO. INEXISTÊNCIA. INDENIZAÇÃO. NÃO CABIMENTO. Consoante entendimento perfilhado pela Terceira Turma em casos semelhantes aos destes autos, não constitui ato ilícito, gerador do dever de indenizar, quando há disposição contratual assegurando às partes interromper o negócio de distribuição de bebidas, após atingido o termo final do contrato, não havendo, pois, que se falar em cláusula abusiva ou potestativa. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 493.159/SP, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 13/11/2006, p. 241)

<sup>236</sup> BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n.º 493.159/SP, Relator Ministro Castro Filho. Terceira Turma, julgado em 19/10/2006, DJe 13/11/2006.

<sup>237</sup> BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n.º 966.163/RS, Relator Luis Felipe Salomão. 4ª Turma, julgado em 26/10/2010, DJe 04/11/2010.

<sup>238</sup> *Idem*.

Percebe-se, dessa maneira, o decurso de 04 (quatro) anos entre a concessão da liminar e a decisão final pelo Superior Tribunal de Justiça<sup>239</sup>.

Em complementação ao caso TRANSPETRO, abordado anteriormente no presente trabalho, verifica-se o decurso de 05 (cinco) anos entre o deferimento da liminar mantendo a vigência dos contratos e a data da decisão do caso pelo Superior Tribunal de Justiça<sup>240</sup>.

Evidenciando diferente contexto dos demais casos, por sua vez, o caso CASE, também abordado anteriormente, indica a existência de um período de aproximadamente um ano entre a concessão da liminar e a data da decisão do caso pelo Superior Tribunal de Justiça ocorreu em 2003<sup>241</sup>.

Em resumo, a análise dos casos indica o seguinte cenário:

Partes	Assinatura contrato	Data aviso resilição	Deferimento liminar	Decisão STJ	Período aproximado de prorrogação compulsória
Coelba	1998[?]	04/06/2003	18/08/2003	17/03/2009	05 anos
Transpetro	17/11/2008	05/01/2010	2010	12/05/2015	05 anos
Case	1992	07/05/2002	[?]	16/09/2003	01 ano
Tavesa	1973	2006	10/2006	2010	04 anos

No mesmo sentido, Rogério Lauria Marçal Tucci pontua que o parágrafo único do Artigo 473 do Código Civil condiciona o aviso prévio aos investimentos que foram realizados pela parte denunciada<sup>242</sup>. Nesse sentido:

A interpretação da expressão “prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos” não demanda maior esforço hermenêutico, mas reputa-se necessário observar que o aviso prévio apenas pode ser alargado pelo pressuposto fático contido no dispositivo, qual seja, o investimento realizado, sob pena de ofensa à norma posta<sup>243</sup>.

Portanto, é possível concluir que o próprio dispositivo do Código Civil indica o critério para a adequada aplicação da norma ao caso concreto. Dessa maneira, estamos diante

<sup>239</sup> Para fins de referência, a liminar foi concedida em outubro de 2006 e a decisão pelo Superior Tribunal de Justiça ocorreu em 04/11/2010.

<sup>240</sup> Para referência, a liminar foi concedida em 2010 e a decisão do caso pelo Superior Tribunal de Justiça ocorreu em 12/05/2015.

<sup>241</sup> Para referência, o aviso de resilição foi enviado em 2002 e a decisão final pelo Superior Tribunal de Justiça ocorreu em 16/09/2003.

<sup>242</sup> TUCCI, *op. cit.*, p. 187.

<sup>243</sup> *Idem.*

de hipótese de “equidade legal”, situação em que “os critérios de individualização da norma ao caso concreto foram expressamente previstos na lei”<sup>244</sup>.

Além disso, para a fixação do período de prorrogação compulsória, caberia ao intérprete verificar o período necessário para a proteção dos danos emergentes e dos lucros cessantes, abrangendo, então, o “volume do investimento e o lucro esperado”, inclusive os investimentos realizados com base na confiança para o caso de resolução em perdas e danos<sup>245</sup>, o que será abordado detalhadamente a seguir. Assim:

Nada obstante, em caso de resolução em perdas e danos, ao invés de prorrogação compulsória, os investimentos advindos da confiança deverão ser sopesados na fixação da indenização. Daí outra benesse da prorrogação compulsória, pois permite ao intérprete tão somente o exame dos investimentos diretamente aferíveis da relação contratual<sup>246</sup>.

Em parecer envolvendo a não renovação de contrato de franquia nos termos estipulados contratualmente, mediante aviso prévio de denúncia com um ano de antecedência do término do prazo original, Luiz Gastão Paes de Barros Leães conclui que “o exercício do direito de não-prorrogação do contrato de franquia não poderia ser enxergado como ato ilícito, contratual ou extracontratual, a ensejar a outra parte direito de perdas e danos”, entendendo que a não prorrogação do contrato não poderia ser vista como atuação abusiva, tampouco situação de abuso de direito, lesão ou enriquecimento sem causa<sup>247</sup>. Nesse sentido:

A intervenção do judiciário para a prorrogação forçada do contrato de franquia, não obstante a previsão contratual que admite a sua cessação por denúncia unilateral, não será viável, não só por respeito à força obrigatória das avenças, mas porque se teria, na espécie, uma prestação de tutela jurisdicional de natureza constitutiva, a que faleceria base legal. Com efeito, nessa hipotética intervenção judiciária, determinando a recondução do prazo do contrato em favor do franqueado, estar-se-ia objetivando a “modificação” de uma situação jurídica preexistente, criando um direito em favor do Franqueado (a prorrogação do contrato), e extinguindo o do Franqueador (a faculdade de não prorrogá-lo), o que configuraria nitidamente a prestação de uma tutela constitutiva.

Pelas mesmas razões, eventual ação cautelar, com pedido de liminar, visando à prorrogação, tornar-se-ia inviável, sobre ter-se, no caso, uma liminar de natureza satisfativa, absolutamente inaceitável, dada a inexistência de assento legal expresso.

Impende consignar, desde logo, que o poder cautelar do juiz não é ilimitado, dispondo de freios ditados até pela própria natureza do direito material. Assim, ele poderá ser provisoriamente satisfativo, sujeito à confirmação pela sentença na ação principal, se tiver por objeto a tutela de direitos absolutos; nos direitos relativos,

---

<sup>244</sup> TUCCI, *op. cit.*, p. 187.

<sup>245</sup> *Ibidem*, pp. 189-190.

<sup>246</sup> TUCCI, *op. cit.*, p. 190.

<sup>247</sup> LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Denúncia de contrato de franquia por tempo indeterminado, *In: Revista dos Tribunais*, v. 719, set, 1995, p. 88.

porém, como os obrigacionais, não caberá satisfação liminar, salvo quando autorizada em lei. Nessa área, em que preponderam o poder da vontade e o ato jurídico perfeito, a função cautelar deve ater-se a suspensões de eficácia do ato, jamais o de modificá-lo, efeito reservado à sentença de mérito, sob pena de perder a própria índole acautelatória<sup>248</sup>.

Em relação à prorrogação compulsória, é imprescindível ponderar que a fixação de prazo decorre de critérios cuja análise e aplicação são difíceis, na medida em que impõe a continuidade do vínculo por determinado período. De qualquer modo, ressalta que, ao ser convertida em perdas e danos, surge tarefa extremamente difícil na determinação do *quantum* indenizatório. Em tal contexto, seria possível compreender a prorrogação compulsória representaria maior segurança jurídica, na medida em que é modalidade de execução específica da obrigação<sup>249</sup>.

Como possível proposta para o cálculo, Paulo Dóron Araújo propõe que seja adotada como base o valor dos investimentos realizados que foram tidos como consideráveis e calculado o tempo que seria preciso na vigência do contrato para que esses fossem recuperados ou amortizados<sup>250</sup>. Nesse sentido:

Para determinar o tempo pelo qual deverá durar o termo suspensivo dos efeitos da denúncia contratual, deve-se pegar o valor dos investimentos consideráveis e calcular em quanto tempo de duração do contrato seria normalmente possível recuperá-los ou amortizá-los (“prazo razoável”). Esse será o tempo pelo qual o contrato deverá ser mantido em pleno vigor a despeito da denúncia manifestada por uma das partes<sup>251</sup>.

Contudo, há casos em que a prorrogação compulsória não representa a melhor alternativa para as partes. Francisco de Assis Viégas refere que “a prorrogação compulsória do contrato se revela, no mais das vezes, inadequada às relações contratuais duradouras em que o elemento fiduciário desempenha papel essencial”<sup>252</sup>.

Nesse contexto, Francisco de Assis Viégas afirma que em tais situações deve ser adotada a ideia de *giusto rimedio* para obter a solução que seja mais compatível com a função do aviso prévio e das particularidades do caso concreto<sup>253</sup>. Desse modo, o remédio deve assegurar a efetiva tutela da parte protegida, que é quem recebe a denúncia, sendo devidamente cumprido o dever de aviso prévio e assegurada a condição primordial para a

---

<sup>248</sup> LEÃES, *op. cit.*, p. 89.

<sup>249</sup> TUCCI, *op. cit.*, p. 190.

<sup>250</sup> ARAÚJO, *op. cit.*, p. 395.

<sup>251</sup> *Idem*.

<sup>252</sup> VIÉGAS, *op. cit.*, p. 239.

<sup>253</sup> *Ibidem*, p. 237.

reestruturação de suas atividades. Todavia, por outro lado, também seria importante avaliar do ponto de vista do denunciante que o remédio não torne impossível ou extremamente difícil o seu cumprimento. Sendo assim:

*O giusto rimedio* deve, a um só tempo, (i) ser capaz de atender ao interesse de quem recebe a denúncia, (ii) com efeitos menos gravosos ao denunciante que a imposição de manutenção da relação contratual a despeito de sua inutilidade e disfuncionalidade<sup>254</sup>.

Por fim, em relação à natureza do contrato prorrogado de modo compulsório, cabe ressaltar que não há tratamento jurídico distinto entre o contrato prorrogado compulsoriamente e o contrato cujo cumprimento é voluntário<sup>255</sup>.

Em outras palavras, não cabe ao juiz ou ao árbitro a intervenção no contrato com o objetivo de determinar a forma como será realizado o programa contratual durante o período de prorrogação compulsória, isto é, não se trata de revisão das disposições contratuais, mas tão somente a determinação de prazo de prorrogação e, eventualmente, caso necessária, a estipulação de medidas coercitivas em caso de incompletude contratual determinada pelas partes<sup>256</sup>.

Diante de tal contexto, há entendimento no sentido de que “as decisões pela execução específica são excepcionais, por serem preteridas por aquelas que estipulam a condenação para reparar os danos causados pela determinada conduta ilícita”<sup>257</sup>.

Nesse sentido, a prorrogação compulsória representaria alternativa mais eficiente e que deverá ser imposta ainda de modo cautelar, evitando posterior necessidade de resolução dos conflitos em perdas e danos. Veja-se:

Deste modo, não se justifica a proposição de que o processo judicial indenizatório será mais eficiente do que o processo judicial para prorrogar compulsoriamente o vínculo contratual, ainda que com a imposição de medidas coercitivas para tanto. Possivelmente, aliás, a solução judicial pela prorrogação compulsória será digna de maior eficiência eis que deverá ser imposta em sede de juízo cautelar e, uma vez concedida, fatalmente não haverá interesse na resolução do conflito em perdas e danos.

---

<sup>254</sup> VIÉGAS, *op. cit.*, p. 237.

<sup>255</sup> Para fins de distinção conceitual, Rogério Lauria Marçal Tucci indica que o contrato prorrogado compulsoriamente possui o cumprimento voluntário derivado de comando judicial: “Com estes esclarecimentos, atente-se que em caso de prorrogação compulsória do contrato, o cumprimento voluntário da obrigação, em verdade, seria derivado do comando judicial” (TUCCI, *op. cit.*, p. 193).

<sup>256</sup> TUCCI, *op. cit.*, p. 195.

<sup>257</sup> *Idem.*

No mais, em caso de não concessão da prorrogação compulsória, ainda restará ao outro contratante, se assim desejar, a possibilidade de aforar ação indenizatória, o que já lhe era permitido desde o princípio<sup>258</sup>.

Em sentido contrário, Paula A. Forgioni ressalva que especialmente nos contratos de longa duração e que exigem colaboração entre as empresas envolvidas, verifica-se altamente ineficiente forçar as partes a permanecer no negócio contra a vontade de uma delas<sup>259</sup>. Nesse sentido:

Sabe-se hoje que, em contratos de longa duração, que exigem forte carga de colaboração das empresas envolvidas, mostra-se altamente ineficiente forçá-las a permanecer no negócio contra a vontade de uma delas. A associação simplesmente deixa de progredir, emperrando a cada nova situação que se apresenta. Sem congruência de vontades, impera a desconfiança e esvai-se a disposição para empreender conjuntamente. Os acordos congelam sua capacidade de adaptação, tendendo ao desgaste e à ineficiência. Na ausência de regra contratual em sentido diverso, inexistente vantagem para o sistema em sua manutenção a fórceps, contra a vontade de uma delas<sup>260</sup>.

Dessa maneira, ainda que a lei não mencione expressamente o eventual pagamento de perdas e danos para o ressarcimento dos prejuízos eventualmente sofridos pela parte em decorrência da rescisão unilateral, tal possibilidade é possível. Conforme leciona Ruy Rosado de Aguiar Júnior, “a reparação do dano causado ao interesse de um ou de outro dos contratantes, prejudicados pela demora na efetivação da rescisão ou pelo prazo curto que se impunha deferir, pode ser feita mediante o pagamento de equivalente indenização”<sup>261</sup>.

De modo geral, a análise dos casos em que contratos foram prorrogados de modo compulsório para fins de proteção de investimentos evidencia situações em que foi evitado o rompimento abrupto, porém, questiona-se em que medida foi preservada a autonomia da vontade da parte denunciante, na medida em que, teoricamente, foram mantidas em um vínculo forçado por prazo superior ao que seria o necessário para a recuperação dos investimentos realizados.

Logo, resta o questionamento: qual seria o período mínimo razoável para afastar um rompimento abrupto da relação contratual, entretanto, sem violar a autonomia da vontade da parte contratante?

---

<sup>258</sup> TUCCI, *op. cit.*, p. 196.

<sup>259</sup> FORGIONI, *op. cit.*, p. 296.

<sup>260</sup> *Idem.*

<sup>261</sup> FERNANDES, *op. cit.*, p. 9160.

Após as considerações sobre os casos em que foi determinada a prorrogação compulsória dos contratos e dos parâmetros estabelecidos pela doutrina para fins de fixação do prazo adequado à proteção dos investimentos realizados, é primordial a análise do caso COMCITRUS, que representa um contraponto às decisões abordadas anteriormente.

O Recurso Especial 1.018.296 foi julgado pela Terceira Turma do Superior de Justiça e trata de caso em que a relação de longa duração foi encerrada por distrato, com a celebração de novos contratos que iniciavam uma nova estrutura jurídica para a relação entre as partes<sup>262</sup>.

O caso trata de contrato de prestação de serviços de industrialização de frutas com opção de alteração do objeto para compra e venda de frutas, celebrado entre Comcitrus S/A (contratante) Cargill Citrus LTDA. (contratada), por meio do qual a Cargill deveria processar a fruta, transformando-a em suco e outros derivados.

O contrato celebrado entre as partes possuía previsão de cláusula de exclusividade e a possibilidade de denúncia a cada safra. Além disso, o contrato previa término de modo escalonado, denominado *phase out*. Em decorrência do disposto no contrato, o encerramento da relação entre as partes ocorreria de modo gradual, ao longo de três anos.

Contudo, em razão de super safra que ocorreria em 1999, a Cargill informou à Comcitrus que teria optado por encerrar o vínculo contratual, permitindo a escolha pela Comcitrus entre iniciar o *phase out* nos termos do contrato celebrado ou assinar distrato, permitindo que a Cargill passasse a realizar a aquisição direta das frutas no mercado do local, o que lhe permitiria economia apta a assegurar o pagamento de eventual indenização ou multa contratual a que fosse sujeita. Assim sendo, a Cargill passaria a adquirir os produtos para industrialização diretamente dos produtores e a Comcitrus atuaria como representante dos produtores.

Diante de tal ocorrência, a Cargill alegou que ocorreu livre negociação entre as partes e que o término do contrato de modo escalonado é exercício regular de direito, enquanto a recorrente sustenta que sofreu conduta abusiva, por entender que a requerida possuiria posição dominante no mercado. Nesse contexto:

Ademais, é direito subjetivo das partes promover a renegociação de cláusula contratual – “*phase out*” – a qualquer tempo, respeitada a autonomia das vontades contratantes. Demonstrada, conforme assentou o acórdão impugnado, a precedente pontuação e a exposição de alternativas disponíveis para atendimento dos

---

<sup>262</sup> BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n.º 1.018.296/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma, julgado em 23/03/2010, DJe 18/05/2010.

interesses das partes, não houve coação, sobretudo, em contexto de crise, prenhe de pressões típicas do comércio, as quais os empresários estão, ou deveriam estar acostumados<sup>263</sup>

Ao avaliar o caso, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a aceitação da proposta pela Comcitrus e a consequente assinatura do distrato decorreu de regular exercício do direito, reforçando que o preço final pago aos produtores foi superior ao valor de mercado da fruta. Além disso, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que a rescisão unilateral é cláusula que pode coexistir com o prazo determinado do negócio jurídico, isto é, “as partes podem estimar um prazo de duração máximo ao mesmo passo em que preveem mecanismo contratual para operar a finalização antecipada do negócio jurídico”<sup>264</sup>.

Ainda que o objeto do presente contrato seja o estudo dos contratos por prazo indeterminado, examina-se a possibilidade de estipulação de mecanismo de encerramento para fins de proteção dos investimentos e alocação dos riscos existentes no negócio jurídico pelas partes, no exercício da autonomia da vontade e, inclusive, de renegociação pelas partes do mecanismo escolhido.

Por outro lado, ao avaliar contrato celebrado entre a BMW e concessionária, o Tribunal Superior do Canadá avaliou os danos sofridos em decorrência da denúncia do contrato de modo detalhado, posteriormente identificando que o período razoável para a recuperação dos investimentos realizados na expectativa de duração do contrato seria de aproximadamente 12 (doze) anos<sup>265</sup>.

É possível concluir que não há uma definição pura e simples do que seria o prazo razoável e quando a interrupção seria abrupta. Portanto, torna-se imprescindível a realização de uma avaliação caso a caso, observando-se as peculiaridades do caso em concreto.

Entretanto, ainda que não seja possível definir uma regra objetiva para a classificação, o princípio da confiança pode representar mecanismo razoável para a avaliação da situação concreta, sendo percebidas como abruptas aquelas interrupções que ocorrem de modo abusivo e violam as legítimas expectativas das partes.

Ainda que o direito não proteja a simples e mera expectativa, é preciso avaliar tais questões com base no princípio da confiança – especialmente tendo em vista a confiança que a parte denunciante poderia gerar para a parte que realizou o investimento com base na expectativa envolvendo o negócio firmado. Conforme Bruno Miragem, a confiança

---

<sup>263</sup> BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n.º 1.018.296/SP, *op. cit.*, p. 11.

<sup>264</sup> *Ibidem*, p. 8.

<sup>265</sup> CANADÁ. **Corte Superior**. Caso n.º 200-05-016848-025, julgado em 15/12/2004.

fundamenta a vida social, tanto nas relações negociais quando em ocasiões ordinárias, considerando que “os fios que tecem essas relações se formam pelo comportamento ativo e probro, mas também pela realidade dada, com o respeito ao outro, à palavra empenhada e às legítimas expectativas geradas”<sup>266</sup>. Proteger a confiança significaria que:

Em uma sociedade como a atual, reforçar a tutela das expectativas legítimas<sup>267</sup> dos indivíduos em relação ao comportamento alheio. No direito das obrigações, a confiança revela-se como condição ou influência decisiva do comportamento dos sujeitos da relação, uma vez que apenas porque ou confiam na reciprocidade da conduta do outro na relação, ou porque confiam na tutela do Direito que torna exigível certo comportamento e sanciona a violação do dever, vão comportar-se de determinado modo<sup>268</sup>.

Nesse sentido, verifica-se que, por um lado, a prorrogação compulsória pode ser importante medida para assegurar a eficiência quando proposta em sede liminar e indicando a prorrogação durante período razoável e adequado. Contudo, trata-se de tema extremamente sensível, na medida em que impõe restrições ao exercício da autonomia da vontade das partes e, muitas vezes, pode ocorrer por prazo muito superior ao necessário para a efetiva proteção dos investimentos de confiança. De qualquer modo, por outro lado, deve ser também ponderado o entendimento que a prorrogação compulsória pode não representar a alternativa mais adequada para os casos que envolvam a necessidade de colaboração entre as empresas envolvidas, levando em conta o evidente ambiente de desconfiança para empreender em conjunto na continuidade das atividades.

Desse modo, conclui-se que a possibilidade de prorrogação compulsória da vigência dos contratos durante o período de aviso prévio enquanto medida para a proteção dos investimentos que foram realizados pela parte com a expectativa inicial de duração do vínculo contratual possui previsão expressa no Código Civil.

Todavia, ainda que a análise preliminar do dispositivo indique previsão clara e objetiva, a sua aplicação implica em especial desafio ao julgador: a fixação do período

---

<sup>266</sup> MIRAGEM, Bruno. A proteção da confiança no direito privado: notas sobre a contribuição de Claudia Lima Marques para a construção do conceito no direito brasileiro, *In: Revista de Direito do Consumidor*, v. 114, nov-dez/2017, p. 402.

<sup>267</sup> Gerson Branco conceitua que: “expectativas legítimas, portanto, são o nome que se atribui a uma relação jurídica específica, nascida de atos e fatos que não se enquadram dentro da tradicional classificação das fontes das obrigações, mas que, em razão da necessidade de proteção da confiança, produzem uma eficácia específica” (BRANCO, Gerson Luiz Carlos. A proteção das expectativas legítimas derivadas das situações de confiança: elementos formadores do princípio da confiança e seus efeitos, *In: Revista de Direito Privado* v. 3, n. 12, out./dez, 2002, p. 176).

<sup>268</sup> MIRAGEM, *op. cit.*, pp. 398-399.

exigido para assegurar a proteção dos investimentos que foram realizados pela parte na expectativa de maior duração do vínculo contratual.

Surge como critério a possibilidade de avaliação do montante do investimento realizado e do lucro esperado, o que poderia ser levantado mediante avaliação técnica específica.

Entretanto, no contexto dos contratos empresariais de longa duração, surge questão essencial: em tais situações, não ocorreria o rompimento da relação de cooperação e confiança estabelecida entre as partes? Seria a prorrogação compulsória a medida mais eficiente e adequada para a proteção da parte surpreendida com a rescisão unilateral antes da proteção dos investimentos vultosos, conforme o cronograma anteriormente previsto?

### 3.3 *Conversão da prorrogação compulsória em pagamento de indenização: alternativa possível?*

A possibilidade do pagamento de indenização em substituição ao congelamento da eficácia do aviso de rescisão é tema sensível, sendo que a doutrina se inclina de modo favorável à prorrogação compulsória ao invés do pagamento de indenização<sup>269</sup>.

Em decorrência, inicialmente será abordada a possibilidade de conversão da prorrogação compulsória do contrato pelo pagamento de indenização e, caso possível, se existiria relação de equivalência entre os remédios.

Uma das questões preliminares para a discussão sobre o tema é se a indenização pelo encerramento da relação contratual seria compatível e cumulável com o pedido de continuação do contrato. Ao avaliar o tema, Nelson Nery Junior sustenta que se tratam de pedidos incompatíveis do ponto de vista lógico e jurídico, entendendo que o judiciário apenas poderá eventualmente avaliar se o exercício de rescisão foi exercido de modo abusivo ou não e, caso o tenha sido, caberá a discussão sobre a possibilidade de prorrogação compulsória do prazo de vigência ou de pagamento de indenização correspondente. Nesse sentido:

Assim, a parte que entenda, nada obstante a presença de cláusula que autoriza o exercício do poder de resilição a relação contratual estar em situação de lesão a direitos, deverá optar entre orientar sua pretensão a manter a relação contratual pelo

---

<sup>269</sup> VIÉGAS, *op. cit.*, p. 206.

tempo determinado no instrumento ou então pedir as perdas e danos pelo prejuízo sofrido.

Manter o contrato não parece medida salutar e até mesmo viável, ou possível porque a rescisão, quando exercida, ainda que abusivamente, opera uma desconstituição unilateral do vínculo contratual que só pode ser mantida contra o texto do negócio jurídico nos casos em que a lei expressamente o autorizar, por entender ser necessário proteger os interesses de uma das partes mais frágeis na demanda<sup>270</sup>.

Para fundamentar a discussão sobre a possibilidade de indenização como alternativa para a proteção dos investimentos realizados por uma das partes para a execução do contrato, é importante a análise do caso SANTANDER, julgado pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça<sup>271</sup>.

O caso SANTANDER trata de contrato de prestação de serviços de cobrança amigável e extrajudicial, no qual constaram como contratantes Banco Santander Brasil S/A, Santander Leasing S/A Arrendamento Mercantil, Aymoré Crédito Financiamento e Investimento S/A, Companhia de Arrendamento Mercantil Renault do Brasil e Companhia de Crédito Financiamento e Investimento Renault do Brasil e como contratada a Marcal & Fonseca, Assessoria em Cobranças LTDA – ME.

Onze meses após a assinatura do contrato, a contratada foi convocada para uma reunião com a contratante, oportunidade na qual recebeu comunicação informal da parte contratante sobre a sua intenção de rescisão unilateral do contrato, que havia sido celebrado por prazo indeterminado.

Diante do ocorrido, a contratada reforçou que havia realizado investimentos vultosos para a execução do contratando, tais como a mudança da sede para local maior, a contratação de novos prestadores de serviços e a aquisição de um *software* avaliado em mais de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

O contrato celebrado entre as partes possuía prazo indeterminado e previsão de rescisão unilateral imotivada mediante aviso prévio de 05 (cinco) dias, sem qualquer compensação pelos investimentos realizados. A decisão da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça discutiu se seria válida em toda e qualquer situação tal disposição contratual.

Ao avaliar o caso concreto, o Ministro Luis Felipe Salomão concluiu que teria ocorrido comportamento contraditório por parte da contratante, na medida em que exigiu

---

<sup>270</sup> NERY JUNIOR, *op. cit.*, p. 100.

<sup>271</sup> BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso especial nº. 1.555.202/SP, Relator Luis Felipe Salomão. 4ª Turma, julgado em 13/12/2016, DJe 16/03/2017.

investimentos altos para a prestação dos serviços e, por outro lado, resiliu de modo abrupto o contrato celebrado. Veja-se:

Com efeito, no caso ora examinado, a meu juízo, a recorrida agiu em flagrante comportamento contraditório, ao exigir, por um lado, investimentos necessários à prestação dos serviços, condizentes com envergadura das empresas que os recorrentes representariam, e por outro, após 11 (onze) meses, sem qualquer justificativa juridicamente relevante, a rescisão unilateral do contrato.

É incontestado que inexistiu qualquer conduta desabonadora da empresa recorrente, seja na conclusão ou na execução do contrato, que, somado ao progressivo e constante aumento dos serviços prestados, dada a crescente demanda, conferiram aos autores a legítima impressão de que a avença perduraria ainda por tempo razoável. Agrava a antijuridicidade da conduta das recorridas a recusa na concessão de prazo para a reestruturação econômica da contratada<sup>272</sup>.

O Ministro Luis Felipe Salomão conclui que “parece distante da razoabilidade cogitar-se que o interesse exclusivo de uma das partes no desfazimento de um contrato e a previsão objetiva dessa possibilidade sejam suficientes para concluir pela regularidade da resilição e conseqüente assunção dos prejuízos pela parte que os titularizou”<sup>273</sup>. Assim sendo, o entendimento foi no sentido de que não seria possível a cláusula por si só justificar o “ilícito” de resilir de modo unilateral e imotivado o contrato que apresentava resultados acima dos esperados pelas partes.

Ao avaliar o parágrafo único do Artigo 473, o Ministro Luis Felipe Salomão concluiu que o objetivo do referido dispositivo seria justamente a aplicação em casos semelhantes a esse, na medida em que protegeria a parte do dano injusto sofrido, mediante a suspensão dos efeitos da resilição unilateral em decorrência dos vultosos investimentos realizados na crença de continuidade da relação estabelecida. É importante ressaltar que:

Com efeito, o que o ordenamento impõe é a resilição unilateral responsável, é a observância da boa-fé até mesmo no momento de desfazimento do pacto, principalmente quando contrário aos interesses de uma das partes. Não se trata, é bom que se diga, da assunção, por uma das partes, dos infortúnios que porventura sejam experimentados pela outra, por quaisquer razões, pela influência de quaisquer elementos. A responsabilidade que se atribui ao contratante que se utiliza da faculdade de romper o pacto diz respeito apenas aos danos experimentados diretamente, ligados ao fato de não mais subsistir o que fora avençado, quando as condições da avença apontavam para destino diametralmente diverso.

Ou seja, há permissão para resilição, mas o ordenamento, de maneira esmerada, sábia e coerente, contempla a parte que deseja a resilição, com essa possibilidade e, ao mesmo tempo, não deixa a outra desamparada<sup>274</sup>.

<sup>272</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº. 1.555.202/SP. *op. cit.*, pp. 13-14.

<sup>273</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>274</sup> *Ibidem*, p. 16.

Na sequência, o Ministro Luis Felipe Salomão pontua que a intenção original do dispositivo é a prorrogação compulsória. Entretanto, ressalva que tal previsão decorre de regra geral e, portanto, a forma viável para a composição dos prejuízos poderia ser o ressarcimento dos danos provocados. Ademais, é importante ressaltar que, nesse caso, a contratada havia solicitado a prorrogação do contrato de prestação de serviços pelo período adicional de 06 (seis) meses, contudo, tal pedido foi negado pela contratante. Veja-se:

Nessa esteira, no caso sob análise, a empresa recorrente deparou-se com o surpreendente e inesperado exercício do direito potestativo, consistente na denúncia unilateral promovida pela outra parte. Surpreendente e inesperado, porque, diante das circunstâncias fáticas e de valores de justiça, lealdade, retidão, entre outros, acreditava que o comportamento adverso seria um comportamento que os levaria a realizar o investimento na relação contratual. Se não acreditasse nisso, não faria tais investimentos. A denúncia vazia realizada pelas recorridas consubstancia, deveras, quebra da confiança, decorrente esta de uma realidade criada por ela própria, mediante comportamento que sinalizava, de fato, a continuidade da avença, ao menos durante um prazo razoável para a recuperação dos investimentos<sup>275</sup>.

Para fins de quantificação da indenização, o Ministro Luis Felipe Salomão refere que “os investimentos a serem indenizados, em casos como o dos autos, podem não corresponder ao total despendido pela parte que será indenizada”. Em outras palavras, a rescisão não ensejaria por si só o direito de manutenção do contrato ou a indenização pela interrupção abrupta, sendo necessária a efetiva comprovação dos prejuízos sofridos.

Na sequência, o Ministro Luis Felipe Salomão pontua que a intenção original do dispositivo é a prorrogação compulsória. Em resumo:

Diante desse quadro, penso que as perdas e danos devem ser calculadas por perito habilitado para tanto, considerando-se as premissas traçadas neste voto, consistentes na responsabilidade das recorridas pela recuperação do investimento feito em nome do contrato firmado e que não contou com prazo suficiente e razoável para ser recuperado. Ainda, imprescindível seja considerado o prazo de 6 (seis) meses requerido pela recorrente como suficiente para a absorção dos prejuízos. Com efeito, no caso concreto, a recorrente entendeu que um prazo de 6 (seis) meses para a vigência do pacto, para além da data em que os recorridos desejavam a resolução, significava tempo razoável para a recuperação do prejuízo advindo dos investimentos realizados. Sendo assim, como o referido prazo não fora concedido em momento oportuno, a hipótese exige o ressarcimento dos valores despendidos com a estruturação da sociedade, para bem desempenhar suas atribuições em prol dos contratantes<sup>276</sup>.

---

<sup>275</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº. 1.555.202/SP. *op. cit.*, p. 23.

<sup>276</sup> *Ibidem*, p. 27.

Em conclusão, o Ministro Luis Felipe Salomão julga pelo afastamento da indenização por lucros cessantes, entendendo que o ressarcimento dos danos materiais seria suficiente, na medida em que o pedido inicial foi pela prorrogação compulsória do contrato para fins de recuperação do prejuízo. Visto que não ocorreu a prorrogação do contrato, o Ministro Luis Felipe Salomão decidiu pelo pagamento de indenização à parte contratada, com base nos cálculos a serem apurados em liquidação por arbitramento. Os demais ministros acompanharam o relator e a decisão do caso foi unânime.

Ao avaliar o caso referido, concluiu-se que “as partes de contrato devem velar por uma rescisão unilateral<sup>277</sup> responsável”<sup>278</sup>.

Verifica-se, então, que há entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido da possibilidade de conversão da prorrogação compulsória por indenização por perdas e danos, adotando como base caso em que não foi oportunizado o congelamento da eficácia dos efeitos da denúncia. Ao avaliar o caso, o Ministro Luis Felipe Salomão ressaltou que a intenção original do parágrafo único do Artigo 473 do Código Civil seria a prorrogação compulsória. No entanto, dado o contexto fático apresentado, a solução mais adequada para a controvérsia seria a conversão em perdas e danos, mediante avaliação apropriada por perito.

Para a avaliação sobre a preferência adotada pelo legislador e a possibilidade de conversão em perdas e danos, é importante referir que os efeitos da rescisão unilateral diferem dos efeitos do distrato, haja vista que no distrato há o limite das conveniências das partes e os direitos de terceiros, enquanto na rescisão unilateral existe uma preocupação com a extensão de efeitos do contrato atingido<sup>279</sup>.

O Artigo 473 do Código Civil determina o congelamento dos efeitos da denúncia até que tenha transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos realizados. Ao analisar o tema, Caio Mário destaca que há preferência expressa do legislador pelo congelamento dos efeitos da denúncia. Observe-se que:

O legislador poderia ter determinado apenas o pagamento das perdas e danos sofridos pela parte que teve prejuízos com a dissolução unilateral do contrato. Preferiu atribuir uma tutela específica, transformando o contrato que por natureza poderia ser extinto por vontade de uma das partes, em um contrato comum – passível apenas de distrato –, valendo essa nova regra pelo prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos<sup>280</sup>.

---

<sup>277</sup> Para fins de delimitação dos conceitos utilizados na presente pesquisa, trata-se de situação de rescisão unilateral, mas foi mantida a expressão original utilizada pelo autor na obra citada.

<sup>278</sup> PEREIRA, *op. cit.*, p. 182.

<sup>279</sup> *Ibidem*, p. 169.

<sup>280</sup> *Idem*.

Por isso, conclui que o critério definido pela lei é de assegurar à parte prejudicada pela rescisão que possa obter o objetivo proposto pelo contrato, conforme a sua natureza e os investimentos realizados na expectativa de sua execução. Assim sendo, caberia ao julgador determinar o período em que a rescisão ficaria suspensa para atender tal finalidade, podendo contar com o apoio de perícia técnica, caso entenda necessário<sup>281</sup>.

Por sua vez, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald pontuam que o “mérito do dispositivo é o de converter a tutela genérica do ressarcimento de danos em uma tutela específica de conservação temporária do negócio jurídico”, suspendendo os efeitos da denúncia até o momento em que ultrapassado o período mínimo para a adequação com a natureza do contrato e com o vulto dos investimentos que foram realizados “por acreditar na estabilidade da relação contratual”<sup>282</sup>.

Rodrigo Xavier Leonardo sustenta que o congelamento não possui relação de equivalência com o dever de indenização, sustentando que o objetivo do parágrafo único do Artigo 473 seria o de prorrogação da relação entre as partes por período adequado para a recuperação dos investimentos realizados. O autor argumenta que a possibilidade de rescisão não possuiria equivalência direta com a possibilidade de pagamento de indenização, na medida em que deve ser priorizada a tutela específica e utilizada a possibilidade de indenização apenas como medida excepcional.

Esse congelamento eficaz não é equivalente ao dever de indenizar. Trata-se de uma imunidade, garantida pelo parágrafo único do art. 473 ao contratante submetido ao poder de denúncia ou de rescisão, de não se sujeitar à repentina estipulação de um termo para a relação jurídica (no caso da denúncia) ou de um adiantamento da finalização da relação jurídica (no caso da rescisão).

Nesses casos, em geral, deve-se preservar a relação jurídica pelo tempo necessário ao alcance dos objetivos de proteção da parte contratante submetida ao direito potestativo, nos termos do parágrafo único do art. 473 do CC/2002. A resposta indenizatória deve ser excepcional, priorizando-se a tutela específica de sobrevida da relação jurídica, para que se preserve a adequada tutela do prejudicado<sup>283</sup>.

Entretanto, Caio Mário alerta que tal regra não é válida para todo e qualquer tipo de contrato, excetuando os contratos em que há fundamento na relação de confiança entre as partes, tal como o mandato. Em tal situação, entende que caberia à parte lesada apenas a

---

<sup>281</sup> PEREIRA, *op. cit.*, p. 169.

<sup>282</sup> FARIAS; ROSENVALD, *op. cit.*, pp. 535-536.

<sup>283</sup> LEONARDO, *op. cit.*, p. 102.

possibilidade de indenização pelas perdas sofridas, não sendo cabível a extensão compulsória da vigência do contrato<sup>284</sup>.

Francisco de Assis Viégas ressalva que deverá ser realizada análise mais ampla do contexto de cada caso para a avaliação sobre a possibilidade de congelamento da eficácia da denúncia ou conversão dos prejuízos em perdas e danos, indicando que há ocasiões em que podem surgir “inconvenientes” para a prorrogação compulsória.

Desse modo, indica ressalva quando há necessidade de cooperação e confiança entre as partes para a sua execução – as quais entende que representariam parcela substancial dos casos sujeitos à possibilidade de denúncia<sup>285</sup>. Em tais situações, a prorrogação compulsória do contrato não seria compatível com a relação de confiança que é inerente à execução das atividades. Veja-se:

Embora tal construção se restrinja normalmente aos contratos unilaterais, como o mandato e o comodato, a hipercomplexidade social que se reflete nas relações contratuais contemporâneas recomenda cotejar a *ratio* que orienta a doutrina na conformação do remédio previsto no art. 473, parágrafo único, do Código Civil com os denominados *contratos de colaboração*, os quais comumente configuram o suporte fático de incidência da denúncia<sup>286</sup>.

Em tais contratos, Francisco de Assis Viégas defende que há a característica de que os riscos das partes são interdependentes, existindo um alinhamento entre o interesse dos contratantes – ocorrendo, em decorrência lógica, a vinculação entre a performance de uma parte e o respectivo impacto na performance da outra parte. Consequentemente, a estabilidade de tais contratos depende de uma relação de confiança entre as partes<sup>287</sup>, o que não se limita aos contratos unilaterais, mas também abrange os contratos de colaboração.

Nos contratos de colaboração, toma-se como base a tendência das partes de adotar comportamentos colaborativos em determinadas conjunturas, com o objetivo de solucionar divergências e evitar o rompimento contratual<sup>288</sup>. Tal natureza é incompatível com a prorrogação compulsória, na medida em que a denúncia dissipa o incentivo à atuação da parte que a recebe, que passa a não ter mais expectativa de ganhos decorrentes do contrato<sup>289</sup>. Para fins de exemplificação:

---

<sup>284</sup> PEREIRA, *op. cit.*, pp. 169-170.

<sup>285</sup> VIÉGAS, *op. cit.*, p. 207.

<sup>286</sup> *Ibidem*, pp. 208-209.

<sup>287</sup> *Ibidem*, p. 209.

<sup>288</sup> FORGIONI, *op. cit.*, p. 197.

<sup>289</sup> VIÉGAS, *op. cit.*, p. 210.

Ilustrativamente, o agente ou distribuidor que recebe a denúncia do contrato terá, em regra, menos incentivos para empenhar esforços na execução contratual. Incrementam-se, ao reverso, os riscos de que, antecipando a extinção do contrato, o agente ou distribuidor se dedique menos, de modo a reduzir seu custo com a promoção dos interesses de um fornecedor que em breve deixará de ser seu parceiro comercial. Durante o período de cumprimento forçado estará em risco, ainda, a imagem do fornecedor ou de sua marca, que podem ser negativamente afetadas pela natural desídia do agente ou distribuidor após a denúncia ou, em cenário mais pessimista, pela atuação deliberada do agente ou distribuidor insatisfeito com a denúncia contratual. Da mesma forma, invertendo-se a situação, o agente ou distribuidor que denuncia o contrato poderá colocar-se em situação desvantajosa durante o período de pré-aviso, sendo obrigado a manter sua estrutura e os respectivos custos – à disposição de um fornecedor que poderá, conforme o caso, redirecionar seus produtos para outro parceiro na mesma região, deixando o agente ou distribuidor com volume mínimo de bens avençado no contrato<sup>290</sup>.

Francisco de Assis Viégas sustenta que a função do dever de aviso prévio deverá ser avaliada caso a caso, buscando a solução mais adequada para cada relação, sendo que o *giusto rimedio* deve, simultaneamente, “(i) ser capaz de atender ao interesse de quem recebe a denúncia, (ii) com efeito menos gravosos ao denunciante que a imposição de manutenção da relação contratual a despeito de sua inutilidade e disfuncionalidade”<sup>291</sup>.

Adotando tais premissas, Francisco de Assis Viégas entende que o pagamento do valor que seria devido ao longo do período de aviso prévio seria medida apta a assegurar à parte que recebeu a denúncia a mesma vantagem proporcionada pelo congelamento da denúncia. Inclusive, em tais situações seria possível que a parte utilizasse tais valores da forma que entendesse mais conveniente, utilizando a indenização para redirecionar suas atividades e aproveitando a energia que seria dispendida para a execução das atividades durante o aviso prévio para o planejamento de suas novas atividades. Dessa maneira, sustenta que a indenização “promove exatamente a função a que se destina o prazo razoável vinculado à denúncia<sup>292</sup>”.

Adotando o mesmo entendimento, Paulo Rogério Bonini exclui do escopo de aplicação do Artigo 473, parágrafo único, as ocasiões em que o contrato é caracterizado por relação de confiança, adotando como exemplo o mandato e o depósito, nos quais seria “inviável a extensão do contrato pela perda da confiança traduzida pela notificação de rescisão”<sup>293</sup>. Nesse sentido:

---

<sup>290</sup> VIÉGAS, *op. cit.*, pp. 210-211.

<sup>291</sup> *Ibidem*, p. 217.

<sup>292</sup> *Ibidem*, p. 218.

<sup>293</sup> BONINI, Paulo Rogério. Resilição contratual – Relações civis empresariais – Interpretação do art. 473, parágrafo único, CC – Consequências do exercício da rescisão unilateral – Indenização x prolongamento do

Investimentos exigidos pela outra parte geram presunção de ciência de que serão realizados, além de previsão de duração do contrato por tempo suficiente a permitir sua amortização. A rescisão em tempo insuficiente para a amortização de tais investimentos, exigidos pela própria parte – comuns em contratos como de franquia – indicam comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*), pois traduzem exercício do direito subjetivo em contrariedade com o comportamento anteriormente adotado pelo seu titular, caracterizando ofensa à boa-fé objetiva<sup>294</sup>.

Deve-se referir que a possibilidade de conversão em indenização consta em alguns dispositivos específicos do ordenamento jurídico brasileiro, para casos específicos em que a rescisão é prevista em lei.

Para fins de exemplificação, o Artigo 720 do Código Civil discorre sobre o encerramento dos contratos de agência e distribuição, dispondo que os contratos por prazo indeterminado poderão ser resolvidos<sup>295</sup> por qualquer das partes, mediante aviso prévio de noventa dias, “desde que transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto do investimento exigido pelo agente”<sup>296</sup>, guardando estreita relação com o disposto no parágrafo único do Artigo 473 do Código Civil no que se refere à proteção dos investimentos em caso de rescisão.

Em caso de divergência entre as partes, o parágrafo único do Artigo 720 do Código Civil dispõe que caberá ao juiz decidir sobre a razoabilidade do prazo e do valor que seria devido em relação ao encerramento. Trata-se, assim, de situação específica de rescisão em que há previsão legal sobre a possibilidade de conversão do congelamento dos efeitos da denúncia por indenização por perdas e danos, de modo correspondente.

No mesmo sentido, também consta exemplo da possibilidade de conversão da prorrogação compulsória em perdas e danos na Lei n.º 4.886/65, que regula as atividades dos representantes comerciais autônomos. No Artigo 34, consta previsão expressa de que, em caso de rescisão de contrato celebrado por prazo indeterminado e que tenha vigorado por mais de seis meses, deverá ser concedido aviso prévio de pelo menos 30 dias ou ser realizado

---

contrato, *In: Cadernos jurídicos/Escola Paulista da Magistratura*, v. 16, n.º 39, p. 194, 2015. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/101604>. Acesso em 12 nov. 2019.

<sup>294</sup> *Ibidem*, p. 195.

<sup>295</sup> Para fins de precisão conceitual, foi mantida a redação original que consta no dispositivo do Código Civil. Todavia, mantendo a nomenclatura adotada no presente estudo, o conceito adequado seria “rescisão” e não “resolução”.

<sup>296</sup> **Art. 720.** Se o contrato for por tempo indeterminado, qualquer das partes poderá resolvê-lo, mediante aviso prévio de noventa dias, desde que transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto do investimento exigido do agente. Parágrafo único. No caso de divergência entre as partes, o juiz decidirá da razoabilidade do prazo e do valor devido.

pagamento equivalente a um terço das comissões recebidas pelo representante nos três meses anteriores<sup>297</sup>.

Tais situações evidenciariam que a “possibilidade de cumprimento do dever de pré-aviso por meio do pagamento do valor correspondente ao que perceberia o destinatário da denúncia com a execução do contrato possui subsídios em normas que integram o ordenamento jurídico brasileiro, a indicar que, do ponto de vista sistemático, tal remédio configura-se adequado à função do pré-aviso, sem afrontar a *ratio* do art. 473, parágrafo único, do Código Civil”<sup>298</sup>.

Nesse sentido, há julgado da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça em que a prorrogação compulsória foi convertida em indenização por perdas e danos, indicando importantes premissas na avaliação do montante devido à parte denunciada<sup>299</sup>.

O Recurso Especial n.º 1.724.441 foi julgado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, tratando sobre a rescisão unilateral de contrato de prestação de serviços advocatícios celebrado verbalmente entre Coriolano Santos Marinho e Antônio Luiz Coelho (contratados) e Leontino Soares Milhomens e Ana Barbosa Milhomens (contratantes), o qual possuía por objeto ação de nulidade de compra e venda cumulada com cancelamento de registro imobiliário, reintegração de posse e perdas e danos.

Após a celebração do contrato e a execução de parte substancial dos trabalhos pelos contratados, os contratantes enviaram notificação de rescisão unilateral do contrato de prestação de serviços advocatícios celebrado entre as partes, o qual possuía previsão de pagamento mediante cláusula de êxito, ajustada pelas partes em 30% (trinta por cento) da área do imóvel objeto da lide ou do montante da indenização, caso a demanda fosse resolvida mediante desapropriação indireta do imóvel. É primordial ressaltar que o pagamento aos advogados mediante cláusula de êxito é representativo de relação de confiança entre as partes, conforme se verifica a seguir em trecho do voto apresentado pela Ministra Nancy Andrighi:

Por conseguinte, é incontestável que o contrato de prestação de serviços advocatícios firmado com cláusula de êxito está ancorado numa verdadeira relação de confiança, na medida em que, se os riscos inicialmente assumidos pelas partes

---

<sup>297</sup> **Art. 34.** A denúncia, por qualquer das partes, sem causa justificada, do contrato de representação, ajustado por tempo indeterminado e que haja vigorado por mais de seis meses, obriga o denunciante, salvo outra garantia prevista no contrato, à concessão de pré-aviso, com antecedência mínima de trinta dias, ou ao pagamento de importância igual a um terço (1/3) das comissões auferidas pelo representante, nos três meses anteriores.

<sup>298</sup> VIÉGAS, *op. cit.*, p. 221.

<sup>299</sup> BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n.º 1.724.441/TO, Relatora Ministra Nancy Andrighi. 3ª Turma, julgado em 19/02/2019, DJe 06/03/2019.

estão atrelados ao resultado final do julgamento, há uma expectativa legítima de que o vínculo entre elas perdure até a extinção do processo, o que, evidentemente, pressupõe um dever de fidelidade estabelecido entre o advogado e o seu cliente<sup>300</sup>.

Ainda que o êxito apenas se implemente com o término do processo e caso a demanda seja sucedida, no voto-vista o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva asseverou que há duas exceções à regra geral: “(i) quando no próprio contrato houver previsão nesse sentido e (ii) quando constatado que a denúncia do contrato por parte do mandante tenha sido promovida com o malicioso intuito de obstar o implemento da condição para, com isso, desfavorecer o profissional contratado”<sup>301</sup>.

Assim, a Ministra Nancy Andrighi pontuou que a rescisão unilateral imotivada do contrato pode representar ato antijurídico nas ocasiões em que violar os padrões de lealdade e confiança que foram ajustados previamente entre as partes, lesando a justa expectativa de uma das partes sobre a relação. A ministra refere que a conduta poderia caracterizar abuso de direito, nos termos do Artigo 187 do Código Civil. Veja-se:

À luz de tais conceitos, conclui-se que, salvo quando houver estipulação contratual que a autorize ou quando ocorrer fato superveniente que a justifique, inclusive relacionado à atuação do profissional, a denúncia imotivada, pelo cliente, do contrato de prestação de serviços advocatícios firmado com cláusula de êxito, antes do resultado final do processo, configura abuso de direito, nos termos do art. 187 do CC/02<sup>302</sup>.

Diante de tal situação, a Ministra Nancy Andrighi entende que é subtraída do advogado a possibilidade de adotar todas as medidas cabíveis com o objetivo de que a demanda seja bem sucedida e que o advogado receba a remuneração devida como contrapartida pelos serviços prestados.

No caso em questão, o processo tramitava durante aproximadamente 15 anos e ainda estava aguardando julgamento quando os contratantes denunciaram o contrato, sem qualquer justificativa ou motivação. Diante de tais circunstâncias, a Ministra relatora deu provimento ao Recurso Especial e determinou o retorno dos autos ao tribunal de origem para o arbitramento dos honorários advocatícios devidos até o momento em que o contrato foi denunciado pelos contratantes.

O caso também foi objeto de voto-vista do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, o qual asseverou que o processo tramitava durante aproximadamente 15 (quinze) anos e ainda

---

<sup>300</sup> BRASIL, **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n.º 1.724.441/TO, *op. cit.*, p. 9.

<sup>301</sup> *Ibidem*, p. 17.

<sup>302</sup> *Ibidem*, p. 9.

estava aguardando julgamento quando os contratantes denunciaram o contrato, sem qualquer justificativa ou motivação. Além disso, pontuou que, mediante a rescisão unilateral do contrato pelos clientes, não havia estipulação específica para fundamentar o cálculo dos honorários advocatícios decorrentes dos trabalhos já realizados, sendo necessário o arbitramento em juízo.

A análise do caso evidencia que o contrato celebrado entre as partes possui a confiança como elemento essencial e identifica como remédio possível o arbitramento dos honorários referentes aos trabalhos já executados, fundamentando a ilicitude do ato de rescisão no Artigo 187 do Código Civil, que trata do abuso de direito.

É imprescindível pontuar que o caso referido não fundamenta a análise com base no Artigo 473, parágrafo único do Código Civil, tampouco discute a proteção dos investimentos realizados. Todavia, representa importante parâmetro para a discussão sobre os limites da rescisão e os possíveis remédios aplicáveis, especialmente quando a confiança é elemento essencial para a relação estabelecida entre as partes.

A partir da avaliação do referido caso, é possível concluir que o fundamento para a conversão da prorrogação compulsória na quebra da confiança não é restrito aos contratos de colaboração, mas abrange também outros contratos de longa duração em que tal elemento é requisito essencial para a execução das atividades.

Além dos contratos de colaboração, seria possível citar outros casos em que o objeto é sensível e crucial para a atividade, nos quais a parte não denunciaria o contrato sem previamente ter concluído as negociações com outra empresa para assegurar a continuidade dos serviços, como, por exemplo, em contrato de prestação de serviços de segurança para empresa de varejo em área de risco ou em contrato de prestação de serviços de assistência técnica, informática e segurança de informação para empresa de contabilidade<sup>303</sup>.

Ademais, também seria possível imaginar outras conjunturas, tais como o caso de contrato de fornecimento de insumo essencial para a produção em uma fábrica ou de contrato de prestação de serviços de limpeza de resíduos de cavacos em local que acarrete risco de incêndio para área industrial.

Assim sendo, é possível constatar que a necessidade de confiança também é inerente à parte considerável dos contratos duradouros, ponderando a existência de situações em que “a perda de confiança pode revelar-se igualmente decisiva, inviabilizando a manutenção do

---

<sup>303</sup> VIÉGAS, *op. cit.*, p. 212.

contrato”, impondo a necessidade de adequação do remédio previsto no parágrafo único do Artigo 473 do Código Civil<sup>304</sup>. Então:

A inviabilidade de manutenção do contrato denunciado não significa, portanto, ausência de proteção da parte que recebe a denúncia. Torna-se necessário investigar alternativas à prorrogação compulsória que preservem a efetividade do dever de pré-aviso como remédio destinado a tutelar o interesse no cumprimento do contrato após a denúncia por prazo razoável. O remédio adequado deverá, nessa perspectiva, garantir o interesse da parte que recebe a denúncia sem, todavia, impor excessivo ônus ao titular do direito que requer legitimamente sua desvinculação da relação contratual<sup>305</sup>.

Logo, os contratos de longa duração possuem a confiança como traço essencial, podendo exemplificar situações em que a ineficácia da prorrogação compulsória resta evidente, especialmente acatando-se o contexto de incompletude inerente a tais contratos, conforme se abordará detalhadamente a seguir.

#### 3.4 *Pagamento de indenização: alternativa eficiente ou risco de fundamento para efficient breach?*

Conforme mencionado anteriormente, é essencial que seja observada a alocação de riscos determinada pelas partes e que seja aplicado o princípio do *pacta sunt servanda*. Entretanto, deverão ser acatados os limites impostos pelas partes e pelo direito quanto ao período de aviso prévio para resilição, sendo aplicável a prorrogação compulsória<sup>306</sup> ou o pagamento da indenização correspondente, conforme o caso.

A disciplina jurídica em diversas ocasiões contribui para o papel facilitador do contrato, reforçando a confiança das pessoas e a sua crença nas promessas ou o papel incentivador de reações ao incumprimento. Por outro lado, a perspectiva econômica permite perceber os elementos de solidariedade e coesão social existentes no contrato, buscando minimizar os elementos de risco inerentes. Nesse sentido:

Dito de outro modo, nada como a perspectiva econômica para captar e evidenciar os elementos de solidariedade e coesão social que se jogam no contrato, mesmo quando pareçam sobrelevar nele puros elementos individuais como os que se jogam

<sup>304</sup> VIÉGAS, *op. cit.*, pp. 212-213.

<sup>305</sup> VIÉGAS, *op. cit.*, p. 213.

<sup>306</sup> Conforme mencionado no presente estudo, existe questionamento sobre a compatibilidade entre a prorrogação compulsória dos contratos e a Declaração dos Direitos da Liberdade Econômica (LEONARDO; RODRIGUES JUNIOR; PRADO, *op. cit.*, p. 325).

na expressão livre da vontade, na autonomia, na divisão do trabalho e na complexidade, na criação de expectativas e na preservação do ambiente em que essas expectativas podem frutificar um resultado final – elementos de relevância social que procuram minimizar a vulnerabilidade que, para todo o universo de potenciais contratantes, advém da duração do contrato e da exposição às contingências futuras, elementos de gestão do risco e de consolidação do reconhecimento e do respeito mútuos que propiciam genericamente o aumento de eficiência de todos os contratos, incrementando a probabilidade de produção do resultado óptimo na afetação coordenada de recursos: ou seja, o resultado pretendido desde o início por quaisquer duas partes contratantes<sup>307</sup>.

Independentemente da forma de compensação adotada, isto é, mediante a prorrogação compulsória por prazo compatível ou o pagamento de indenização correspondente, é indispensável que seja realizada avaliação caso a caso, considerando que tais possibilidades eventualmente podem gerar incentivos para que a parte denunciada realize investimentos além do necessário com base na expectativa de eventual indenização futura ou que a parte denunciante opte pelo inadimplemento eficiente (“efficient breach”).

Conforme Fernando Araújo, a ideia de *efficient breach* decorre da conjugação de duas ideias, quais sejam: (i) de que o contrato seria um simples instrumento de alocação de recursos econômicos, mediante a interdependência e as trocas; e (ii) a ideia de que a eficiência social demandaria uma solução em que os ganhos de um possam ser atingidos sem perdas aos demais, aceitando como eficiente toda solução em que os benefícios ultrapassem o montante de indenização que evite a perda por uma das partes envolvidas no negócio<sup>308</sup>. Dessa maneira:

Ora, se o devedor inadimplente (com ou sem “terceiro cúmplice”) ganhar com o incumprimento e o credor originário não perder – porque foi perfeitamente indenizado pelo devedor – então os requisitos da maximização do bem-estar de acordo com os padrões paretianos estarão *literalmente* preenchidos. Por outras palavras, a ideia de incumprimento eficiente é puramente “paretiana” na medida em que aprova o incumprimento quando os ganhos para o inadimplente excedem os prejuízos do credor frustrado, e mais ainda na medida em que se impõe ao inadimplente o suporte integral desses danos, ficando com o remanescente – terminando numa situação em que há incremento de bem estar para alguém sem que isso implique perda de bem-estar seja para quem for<sup>309</sup>.

Sendo assim, a premissa do *efficient breach* é de que “as partes alocam riscos e precificam suas prestações”, realizando concessões recíprocas com base na precificação e alocação de riscos ajustada. Seria possível que as partes estipulassem previamente multas

---

<sup>307</sup> ARAÚJO, *op. cit.*, p. 19.

<sup>308</sup> ARAÚJO, *op. cit.*, p. 735.

<sup>309</sup> *Idem.*

como compensação pela não prestação da obrigação específica estabelecida no contrato: “as partes anteveem qual será seu risco, avaliam-no e o cifram no valor da multa contratual”<sup>310</sup>.

Essa solução reconhece que os custos, para o devedor, do cumprimento da prestação podem exceder o benefício do credor em ter a prestação adimplida. Nesse caso, diz-se que adimplemento é ineficiente. O eficiente seria o inadimplemento. Haveria, portanto, *efficient breach* sempre que o benefício para o credor em ter a prestação adimplida é inferior ao custo para o devedor em adimpli-la. Nesse caso, o devedor poderia descumprir, desincumbindo-se do vínculo mediante pagamento (de indenização fixada por terceiro – juiz ou árbitro – ou de valor já pré-fixado pelas partes no contrato, situação ainda mais clara). O “saldo líquido” do contrato é positivo, por isso seria eficiente<sup>311</sup>.

Ao avaliar o tema, Richard Posner entende que não deve ser discutida culpa decorrente do inadimplemento, o que conseqüentemente leva à não distinção entre os casos em que o inadimplemento seja intencional ou não<sup>312</sup>. Por sua vez, Melvin A. Eisenberg ressalva que o inadimplemento eficiente seria, em verdade, uma ineficiência. Entretanto, eventualmente pode ser uma medida adequada, dado que a execução específica em sua natureza é um remédio altamente intrusivo e coercitivo<sup>313</sup>.

Para fins comparativos, o cumprimento específico da obrigação figura no direito norte-americano como uma exceção, entendendo que a regra é a resolução do contrato por perdas e danos – diferentemente do que ocorre no Brasil, em que é privilegiada a execução específica. No direito norte-americano, a regra possui fundamentos envolvendo argumentos constitucionais ligados à liberdade do indivíduo, argumentos de eficiência econômica e a polêmica do *efficient breach*, que indica que “a parte deve ser deixada livre para descumprir o contrato, se o seu benefício econômico ultrapassar o custo de cumprimento, podendo, com isso, indenizar a parte prejudicada e ainda obter uma vantagem”<sup>314</sup>.

Nesse contexto, Fernando Araújo aponta que se trata de ponto de divergência entre os defensores e opositores da teoria econômica do contrato, pois muitos entendem que aceitar o *efficient breach* significaria o “encorajamento de uma conduta irresponsável, do

<sup>310</sup> PELA, Juliana Krueger. “Inadimplemento eficiente” (*Efficient breach*) nos contratos empresariais, *In: Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 2, n.º 1, 2016, p. 1094.

<sup>311</sup> PELA, *op. cit.*, pp. 1094-1095.

<sup>312</sup> POSNER, Richard A. Let us never blame a contract breaker, *In: Michigan Law Review*, Ann Arbor, v. 107, June 2009, p. 1363.

<sup>313</sup> EISENBERG, Melvin A. Actual and Virtual Specific Performance, the theory of Efficient Breach, and the Indifference Principle in Contract Law, *In: Columbia Law Review*. vol. 93, n.º. 4, July 2005. p. 978.

<sup>314</sup> TIMM, Luciano Benetti. *Common law e contract law: uma introdução ao direito contratual norte-americano*, *In: Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 1, n.º 1, 2012, pp. 565-566.

apelo à subversão dos termos que historicamente sustentaram a instituição “contrato” e permitiram – e permitem – a sua prevalência quase universal<sup>315</sup>. Veja-se:

É verdade que a área do contrato é especialmente favorável à convergência entre as perspectivas ética e económica, tornando um pouco bizarro que tal convergência tenha sido tão pouco analisada e elaborada; e é nas lacunas dessa elaboração que se instalam perplexidades e tensões que não resistiriam porventura a um pouco mais de reflexão, precisamente como essa divergência entre a visão “deontologista” que pretende enfatizar a honorabilidade ética da adstrição às obrigações e a visão “utilitarista” que privilegia, no contrato, a eficiência e a otimização de valores agregados de bem-estar (também já sabemos algo acerca dos equívocos que se abrigam numa pretensa contraposição entre *eficiência* e *justiça*)<sup>316</sup>.

Sobre o ponto, Fernando Araújo ressalva que a origem do *efficient breach* não teria ocorrido para atingir a sensibilidade moral e jurídica, mas para reforçar que os contratos são um meio para um fim – e não um fim em si mesmo. Assim, considerando que não existem contratos eternos e irreversíveis<sup>317</sup>.

O desafio que surge é o de equilibrar a tensão entre os ganhos de eficiência e os direitos do credor, sopesando outros valores existentes no ordenamento jurídico, tais como a certeza, as vantagens das relações de longa duração e o ganho de reputação em não adotar o *efficient breach* em ambientes incompatíveis ao conceito<sup>318</sup>. Então, importante distinção existe entre a falta de intenção de cumprimento e o descumprimento intencional. Nesse sentido:

Em suma, tudo se joga na distinção entre *falta de intenção* de cumprir e intenção de *não cumprir* – podendo claramente admitir-se que quem não tem intenção de cumprir pode não ter também a intenção de incumprir, nada obstando, pois, a que o cumprimento surja espontaneamente, ou que pelo menos a confiança da contraparte se fundamente numa *probabilidade* de cumprimento; coisa diversa, inteiramente diversa, é proferir “promessas insinceras”, induzir representações falsas ou fraudulentas – circunstância ainda mais complicada em contextos, como o pré-contratual, em que não existe um contrato válido a cuja disciplina possa ir buscar-se uma solução. Seja como for, e não obstante alguns autores sustentarem essa ideia como premissa das suas teorias, insista-se que incumprir não é o mesmo que mentir<sup>319</sup>.

É pertinente avaliar o nível de confiança que foi concedido à outra parte quanto à expectativa de cumprimento da obrigação: por exemplo, é diferente a negociação de uma

---

<sup>315</sup> ARAÚJO, *op. cit.*, p. 736.

<sup>316</sup> *Idem.*

<sup>317</sup> ARAÚJO, *op. cit.*, pp. 736-737.

<sup>318</sup> *Ibidem*, pp. 737-738.

<sup>319</sup> *Ibidem*, pp. 740-741.

opção de compra ou direito de preferência da negociação de uma compra e venda efetiva, o que gera diferentes reações e expectativas na outra parte envolvida na negociação<sup>320</sup>.

Para fins de delimitação conceitual, o *efficient breach* é o descumprimento que é lucrativo para o devedor, sendo que: (i) libera o devedor de compromisso que passou a ser desproporcionalmente oneroso, fazendo surgir no devedor a busca por uma alternativa para a sua substituição; e (ii) envolve o devedor em uma relação contratual com terceiro, na qual surgem benefícios superiores aos que seriam advindos do cumprimento das obrigações do contrato inicialmente estabelecido<sup>321</sup>.

Ao avaliar a possibilidade de aplicação da teoria do *efficient breach* no Brasil, Juliana Krueger Pela indica que há alguns obstáculos legais e jurídicos para a sua aplicação, os quais podem ser sintetizados da seguinte forma: (i) a cláusula geral de boa-fé, que impõe às partes o dever de cooperar para a boa execução do contrato, nos termos do Artigo 422 do Código Civil; (ii) a vedação ao abuso de direito, levando em conta que o inadimplemento deliberado poderia configurar abuso de direito e, por isso, ato ilícito, nos termos do Artigo 187 do Código Civil; (iii) os limites às multas contratuais, tendo em vista que o sistema de cláusulas penais no Brasil apenas é aplicável em caso de descumprimento culposo, sendo alternativas em benefício do credor, em caso de inadimplemento total e são limitadas ao valor da obrigação; (iv) a inexistência de obrigação alternativa em caso de *efficient breach*, uma vez que o Artigo 252 do Código Civil ensejaria a necessidade de estipular obrigação alternativa caso o devedor queira optar pelo adimplemento ou pagamento da multa; e (v) a prerrogativa de optar pela execução específica da obrigação em caso de descumprimento, nos termos do Artigo 499 do Código de Processo Civil<sup>322</sup>.

Entretanto, a teoria possui diversas críticas, especialmente em relação aos sistemas de *civil law*<sup>323</sup>. Nesse sentido:

Inicialmente, alega-se que o *efficient breach* afasta a força vinculativa do contrato (*pacta sunt servanda*). O contrato de nada serve e não tem valor, já que uma parte pode deliberadamente descumpri-lo.

Ignora, ademais, que o interesse do credor é a prestação, não sua conversão em dinheiro via indenização por perdas e danos. Por isso, há quem defenda que, mesmo em sistemas de *common law*, contratos de propriedade intelectual, como os de transferência de tecnologia, não podem se sujeitar a inadimplementos eficientes.

Além disso, em razão da incompletude contratual – decorrente, por sua vez, da assimetria de informação – a multa fixada quando da contratação nem sempre é substituta perfeita da prestação, no momento do inadimplemento. As condições de

---

<sup>320</sup> ARAÚJO, *op. cit.*, p. 744.

<sup>321</sup> *Ibidem*, p. 745.

<sup>322</sup> PELA, *op. cit.*, pp. 1098-1099.

<sup>323</sup> *Ibidem*, p. 1095.

mercado mudam e não é possível antever com precisão qual será a multa adequada para afastar ou remediar o descumprimento<sup>324</sup>.

Em sentido contrário, Marcos Brossard Iolovich sustenta que seria possível a aplicação da teoria no Brasil, ainda que “de modo mais tímido do que o concebido e desejado pela doutrina”, embora dependa de condições previamente estabelecidas em contrato e de fatores externos ao direito, tais como normas sociais que vedem a prática e danos decorrentes da violação que possam ser nocivos futuramente<sup>325</sup>.

Observa-se a necessidade de uma análise interdisciplinar do tema para que o assunto seja tratado de modo mais adequado do que o seria quando em análises isoladas em cada um dos ramos do conhecimento<sup>326</sup>. Em relação aos investimentos realizados na expectativa de duração do contrato, constata-se que os mecanismos da análise econômica do direito podem representar importantes mecanismos para assegurar o fortalecimento do sistema contratual, garantindo segurança jurídica e a certeza de que os negócios celebrados serão cumpridos, utilizando as ferramentas existentes para afastar situações de comportamento oportunista. Contudo, importante ressaltar que, ainda que a conversão da prorrogação compulsória em indenização possa ser uma alternativa eficiente, restará o desafio de compatibilizar o valor da indenização de modo a assegurar uma tutela efetiva, entretanto, sem encorajar a ocorrência de situações de *efficient breach*.

### 3.5 Conclusões parciais

A prorrogação compulsória dos contratos é medida prevista expressamente pelo Código Civil como mecanismo para a proteção dos investimentos realizados na expectativa de continuidade da relação contratual, quando a relação é rompida de modo abrupto e antes de transcorrido prazo suficiente para a recuperação de tais investimentos.

Entretanto, a aplicação da previsão legal impõe alguns desafios específicos, tais como a delimitação do prazo adequado para a recuperação dos investimentos e a

---

<sup>324</sup> PELA, *op. cit.*, p. 1096.

<sup>325</sup> IOLOVICH, Marcos Brossard. *Efficient breach theory – a análise do rompimento eficiente nos contratos empresariais à luz da legislação brasileira e da law and economics*. Dissertação (Mestrado em Direito) Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016, p. 235.

<sup>326</sup> SCHWARTZ, Alan; MARKOVITS, Daniel. The Myth of Efficient Breach, *In: Yale Law School Legal Scholarship Repository*. Spring 4-2010, p. 86.

possibilidade de continuidade da relação entre as partes durante o período de prorrogação compulsória.

Em determinados casos, especialmente com relação aos contratos de colaboração, que exigem cooperação e confiança entre as partes, a prorrogação compulsória nem sempre será a solução mais eficiente. Na medida em que eventualmente a relação de cooperação e confiança existente entre as partes possa ser rompida mediante a demonstração de intenção de resilir unilateralmente o contrato, em tais casos, a conversão da prorrogação compulsória em indenização pode ser medida mais eficiente.

Ainda que seja destacada a ineficiência da prorrogação compulsória para os contratos de colaboração, a premissa não é restrita à natureza do contrato em si. Independentemente da natureza do contrato, quando a relação de cooperação e confiança for premissa essencial para a execução das atividades, verifica-se que a prorrogação compulsória pode ser incompatível com o caso concreto, uma vez que rompidos os requisitos essenciais para a continuidade da relação entre as partes.

De qualquer modo, cabe avaliação a cada caso concreto, visto que eventual indenização a ser arbitrada não pode encorajar situações de *efficient breach*. Assim sendo, essa indenização deverá ser compatível com o caso concreto, de modo a evitar o surgimento de comportamentos oportunistas.

#### **4. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O risco é inerente à atividade empresarial e, portanto, é elemento constante na rotina do empresário.

Entendendo os contratos como instrumentos para a alocação de riscos, cabe ao empresário antever os riscos aos quais o negócio está sujeito e, caso não esteja de acordo com as condições e riscos existentes, optar por não celebrar o contrato. Desse modo, é indispensável que a atuação do julgador seja pautada com base nas particularidades de cada caso, uma vez que não deve impor condições diferentes daquelas estipuladas livremente entre as partes. Contudo, deve estar atento para situações em que ocorram ilicitudes ou a quebra da legítima confiança de uma das partes.

Quando realizados investimentos vultosos para a execução dos contratos por prazo indeterminado e o decurso do tempo não tenha permitido a sua recuperação, o efeito da rescisão pode ser suspenso até o transcurso de prazo compatível com os investimentos realizados, nos termos do Artigo 473, parágrafo único do Código Civil.

Nesse sentido, a intenção das partes e a alocação de riscos é importante parâmetro para verificar se a rescisão unilateral eventualmente possa ter sido realizada fora dos limites estabelecidos pelo direito ou pelo contrato celebrado entre as partes. Percebe-se, assim, a necessidade de que seja tutelada a confiança das partes quanto ao estabelecido livremente entre as partes.

De modo geral, ainda que sejam apontadas inconsistências técnicas na redação da Lei n.º 13.874 (Declaração de Direitos de Liberdade Econômica), pode-se notar a preocupação do legislador em assegurar um ambiente de negócios mais próspero, especialmente quanto à segurança jurídica. Assim, a Declaração dos Direitos da Liberdade Econômica poderá representar importante passo para reforçar a preservação da negociação realizada entre as partes para a celebração dos negócios empresariais, especialmente quanto à alocação de riscos. Entretanto, resta aguardar os próximos casos que serão avaliados pelos tribunais com base na Declaração dos Direitos da Liberdade Econômica para verificar de que modo será aplicada aos contratos empresariais e se serão concretizados os objetivos que a fundamentaram.

De qualquer modo, ainda que a prorrogação compulsória seja medida apta a permitir a recuperação dos investimentos que foram realizados na expectativa de continuidade da relação contratual, há ocasiões em que tal medida pode não representar a alternativa mais

eficiente para o objetivo a que se propõe, especialmente nos contratos de colaboração, devendo-se observar a situação das partes no caso concreto.

Em especial, a necessidade de cooperação e confiança é traço essencial para o sucesso dos contratos de colaboração, tendo em vista que é preciso que as partes envidem seus melhores esforços com o objetivo de obter sucesso na parceria. Em tais contratos, avaliando-se a expectativa de longevidade da duração, usualmente são estabelecidos os parâmetros gerais para a relação, enquanto os detalhes da relação são ajustados durante a sua execução – o que demanda, evidentemente, a cooperação e a relação de confiança entre as partes para que seja garantido o sucesso do negócio.

Todavia, tais elementos não se restringem aos contratos de colaboração. Dessa maneira, independentemente da natureza do contrato, caso a relação de confiança e cooperação entre as partes seja constatada e ocorra o rompimento de tais premissas, mostra-se pertinente questionar se a relação possuiria bases para prosseguir de modo eficiente após a demonstração de intenção de rescisão por uma das partes, considerando que a outra parte passaria a não ter maiores incentivos para envidar os melhores esforços para a continuidade do contrato durante o período de prorrogação compulsória.

Em tais casos, pode-se afirmar que a possibilidade de conversão da prorrogação compulsória em indenização correspondente poderia representar alternativa mais eficiente, na medida em que determinadas relações não poderiam prosseguir de modo eficiente após rompida a relação de confiança e cooperação.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. **Extinção dos contratos por incumprimento do devedor**. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2003.

\_\_\_\_\_. Contratos relacionais, existenciais e de lucro, *In: Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, ano 12, v. 45, pp. 91-110, jan./mar. 2011.

\_\_\_\_\_. O direito das obrigações na contemporaneidade, *In: MELGARÉ, Plínio (Org.). O direito das obrigações na contemporaneidade: estudos em homenagem ao ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de; TEIXEIRA, Sálvio Figueiredo. **Comentários ao Novo Código Civil**. v. VI, tomo II. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. A autonomia privada como princípio fundamental da ordem jurídica: perspectivas estrutural e funcional, *In: Revista de Informação Legislativa*, v. 26, n.º 102, pp. 207-230, abr./jun. 1989.

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*, v. 28, pp. 69-112, out./dez., 2006.

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

ARAÚJO, Paulo Dóron Rehder de. **Prorrogação compulsória de contratos a prazo**. 429 f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Contrato de distribuição – causa final dos contratos de trato sucessivo – resilição unilateral e seu momento de eficácia – interpretação contratual – negócio *per relationem* e preço determinável – conceito de “compra” de contrato e abuso de direito, *In: Revista dos Tribunais*, v. 826, pp. 119-136, ago., 2004.

\_\_\_\_\_. Natureza jurídica do contrato de consórcio. Classificação dos atos jurídicos quanto ao número de partes e quanto aos efeitos. Os contratos relacionais. A boa-fé nos contratos relacionais. Contratos de duração. Alteração das circunstâncias e onerosidade excessiva. Sinalagma e resolução contratual. Resolução parcial do contrato. Função social do contrato, *In: Revista dos Tribunais*, v. 832, pp. 115-137, fev., 2005.

\_\_\_\_\_. Diálogos com a doutrina: entrevista com Antônio Junqueira de Azevedo. *Revista Trimestral de Direito Civil*. Rio de Janeiro, v.9, n.º 34, pp. 304-305, abr./jun. 2008.

BARROSO, Luís Roberto. A Ordem Econômica Constitucional e os Limites à Atuação Estatal no Controle de Preços, *In: Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 226, pp. 187-212, out./dez. 2011.

BONINI, Paulo Rogério. Resilição contratual – Relações civis empresariais – Interpretação do art. 473, parágrafo único, CC – Consequências do exercício da resilição unilateral – Indenização x prolongamento do contrato, *In: Cadernos jurídicos/Escola Paulista da Magistratura*, v. 16, n.º 39, pp. 191-199, jan./mar. 2015. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/101604>. Acesso em 12 nov. 2019.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. A proteção das expectativas legítimas derivadas das situações de confiança: elementos formadores do princípio da confiança e seus efeitos, *In: Revista de Direito Privado* v. 3, n. 12, pp. 169-225, out./dez, 2002.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Lei n.º 4.886, de 9 de dezembro de 1965**. Regula as atividades dos representantes comerciais autônomos. Diário Oficial da União: 10 de dezembro de 1965, p. 12692.

BRASIL. **Lei n.º 13.874, de 20 setembro de 2019**. Institui a Declaração dos Direitos de Liberdade Econômica. Diário Oficial da União: 20 de setembro de 2019, edição extra-B.

BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n.º 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n.º REsp 47.844/RJ, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, julgado em 21/09/1994, DJ 17/10/1994.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n.º 127.355/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 21/10/1997, DJ 24/11/1997.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n.º 243.283/RJ, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, julgado em 16/03/2000, DJ 10/04/2000.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n.º 534.105/MT, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha. 4ª Turma, julgado em 16/09/2003, DJe 19/12/2003.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n.º 534.105/MT, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha. 4ª Turma, julgado em 16/09/2003, DJe 19/12/2003.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n.º 493.159/SP, Relator Ministro Castro Filho. Terceira Turma, julgado em 19/10/2006, DJe 13/11/2006.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n.º 972.436/BA, Relatora Nancy Andrichi. 3ª Turma, julgado em 17/03/2009, DJe 12/06/2009.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n.º 654.408/RJ, Relator Ministro Fernando Gonçalves. 4ª Turma, julgado em 09/02/2010, DJe 14/09/2010.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n.º 1.018.296/SP, Relatora Ministra Nancy Andriahi. Terceira Turma, julgado em 23/03/2010, DJe 18/05/2010.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n.º 966.163/RS, Relator Luis Felipe Salomão. 4ª Turma, julgado em 26/10/2010, DJe 04/11/2010.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n.º 1.158.815/RJ, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Terceira Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 17/02/2012.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n.º 1.517.201/RJ, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. 3ª Turma, julgado em 12/05/2015, DJe 15/05/2015.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n.º 1.409.849/PR, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Terceira Turma, julgado em 26/04/2016, DJe 05/05/2016.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso especial n.º. 1.555.202/SP, Relator Luis Felipe Salomão. 4ª Turma, julgado em 13/12/2016, DJe 16/03/2017.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n.º 1.762.230/SP, Relatora Ministra Nancy Andriahi. Terceira Turma, julgado em 12/02/2019, DJe 15/02/2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n.º 1.724.441/TO, Relatora Ministra Nancy Andriahi. 3ª Turma, julgado em 19/02/2019, DJe 06/03/2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial n.º 1689225/SP, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 21/05/2019, DJe 29/05/2019.

BRASIL. **Exposição de Motivos**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/Exm/Exm-MP-881-19.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Exm/Exm-MP-881-19.pdf).

BUNAZAR, Maurício. A Declaração de Direitos da Liberdade Econômica e seus impactos no regime jurídico do contrato de direito comum, *In*: GOERGEN, Jerônimo. **Liberdade econômica: o Brasil livre pra crescer**. Coletânea de artigos jurídicos, 2019, pp. 140-156.

CAMINHA, Uinie; LIMA, Juliana Cardoso. Contrato incompleto: uma perspectiva entre direito e economia para contratos de longo termo, *In*: **Revista Direito GV**. São Paulo, v. 10, pp. 155-200, jan. /jun. 2014.

CANADÁ. **Corte Superior**. Caso n.º 200-05-016848-025, julgado em 15/12/2004.

COELHO, Fábio Ulhoa. A Alocação de Riscos e a Segurança Jurídica na Proteção do Investimento Privado, *In: Revista de Direito Brasileira*, São Paulo, v. 16, n.º 7, pp. 291-304, jan./abr. 2017.

\_\_\_\_\_. Uma lei oportuna e necessária, *In: GOERGEN, Jerônimo. Liberdade econômica: o Brasil livre pra crescer. Coletânea de artigos jurídicos. Brasil, 2019.*

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law & economics**. 6. ed. Boston: Pearson, 2012.

CRISTOFANI, Claudia Cristina. Contratos relacionais, informação e resolução de litígios, *In: Revista Jurídica Luso Brasileira*. Ano 5, n.º 4. Pp. 421-451, 2019,

DINIZ, Gustavo Saad; KHAYAT, Gabriel Fernandes. Dependência econômica no contrato de integração agroindustrial. *In: Revista de Direito Empresarial – RDEMP*. Ano 16, n.º 2, pp. 59-75, maio/ago. 2019.

EISENBERG, Melvin A. Actual and Virtual Specific Performance, the theory of Efficient Breach, and the Indifference Principle in Contract Law, *In: Columbia Law Review*. vol. 93, n.º. 4, pp. 977-1050, July 2005.

FAGANELLO, Tiago. **Contratos empresariais de longa duração e incompletude contratual**, 2017. 125 f. Dissertação (Mestrado em Direito) Programa de Pós-Graduação em Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: contratos – teoria geral e contratos em espécie**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FERNANDES, Wanderley (Coord.). **Contratos empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. Série GV Law. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FORGIONI, Paula A. Interpretação dos negócios empresariais. *In: FERNANDES, Wanderley (Coord.). Contratos empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais*. Série GV Law. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

FRADA, Manuel Carneiro da. Teoria da Confiança e Responsabilidade Civil. São Paulo: Almedina, 2007.

FRADERA, Véra Jacob de. Art. 7º: liberdade contratual e função social do contrato – Artigo 421 do Código Civil, *In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; XAVIER LEONARDO, Rodrigo (coord.). Comentários à Lei de Liberdade Econômica*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

- FRANÇA, Luiz Alberto Fontana França; GONÇALVES, Oksandro. Cláusulas contratuais gerais: interpretação dos contratos massificados à luz dos princípios contratuais e da análise econômica do direito, *In: Revista Jurídica Luso Brasileira*, Ano 3, pp. 1017-1054, 2017.
- GARCIA, Ricardo Lupion. **Boa-fé objetiva nos contratos empresariais**: contornos dogmáticos dos deveres de conduta. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- GOERGEN, Jerônimo. **Liberdade econômica**: o Brasil livre pra crescer. Coletânea de artigos jurídicos. Brasil, 2019.
- GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- GONÇALVES, Oksandro; MORETTINI, Felipe Tadeu Ribeiro. Análise econômica do controle judicial dos contratos de concessão e sua importância para o desenvolvimento, *In: Revista de Informação Legislativa*, v. 51, pp. 73-89, 2014.
- GUERRA, Mello, A.D. D. **Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- HAICAL, Gustavo. Apontamentos sobre o direito formativo extintivo de denúncia no contrato de agência, *In: MARTINS-COSTA, Judith. Modelos de direito privado*. São Paulo: Marcial Pons, 2014, pp. 294-331.
- IOLOVICH, Marcos Brossard. *Efficient breach theory – a análise do rompimento eficiente nos contratos empresariais à luz da legislação brasileira e da law and economics*. 2016. 247 f. Dissertação (Mestrado em Direito) Programa de Pós-Graduação em Direito. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016.
- JORGE JÚNIOR, Alberto Gosson. Resolução, rescisão, resilição e denúncia do contrato: questões envolvendo terminologia, conceito e efeitos, *In: Revista dos Tribunais*, v. 882, pp. 73-85, abr., 2009.
- LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Denúncia de contrato de franquia por tempo indeterminado, *In: Revista dos Tribunais*, v. 719, pp. 83-96, set, 1995.
- LEONARDO, Rodrigo Xavier. A denúncia e a resilição. Críticas e propostas hermenêuticas ao art. 473 do CC/02 brasileiro, *In: Revista de Direito Civil Contemporâneo*. v. 7, ano 3, pp. 93-115, abr./jun. 2016.
- LOTUFO, Renan. **Código Civil comentado**: contratos em geral até doação (arts. 421 a 564). v. 3, tomo I. São Paulo: Saraiva, 2016.
- MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. Direito à informação nos contratos relacionais de consumo, *In: Revista de direito do consumidor*, São Paulo - SP, v. 35, n.1, pp. 113-122, 2000.

- \_\_\_\_\_. **Contratos relacionais e defesa do consumidor**. 2. ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos tribunais. 2007.
- MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; XAVIER LEONARDO, Rodrigo (Coord.). **Comentários à Lei de Liberdade Econômica**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- MARTINS-COSTA, Judith. **Modelos de direito privado**. São Paulo: Marcial Pons, 2014.
- \_\_\_\_\_. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- MIRAGEM, Bruno. A proteção da confiança no direito privado: notas sobre a contribuição de Claudia Lima Marques para a construção do conceito no direito brasileiro, *In: Revista de Direito do Consumidor*, v. 114, pp. 397-410, nov-dez/2017.
- NALIN, Paulo. A força obrigatória dos contratos no Brasil: uma visão contemporânea e aplicada à luz da jurisprudência do superior tribunal de justiça em vista dos princípios sociais dos contratos, *In: Revista Brasileira de Direito Civil*, v.1, jul./set., pp. 111-134, 2014. Disponível em: <https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume1/06---rbdcivil-volume-1---a-forca-obrigatoria-dos-contratos-no-brasil.pdf>. Acesso em: 07 jul. 2019.
- NERY JUNIOR, Nelson. Negócio jurídico temporário e abuso de direito, *In: Revista dos Tribunais*. Soluções práticas, v. 2, pp. 79-116, set., 2010.
- OPPO, Giorgio. I Contratti di Durata, *In: Rivista del Diritto Commerciale*, ano XLI, v. 1, pp. 143-180; 227-250, 1943.
- PELA, Juliana Krueger. “Inadimplemento eficiente” (*Efficient breach*) nos contratos empresariais, *In: Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Ano 2, n.º 1, pp. 1091 – 1103, 2016.
- PELUSO, Cezar (coord.). **Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência – Lei n.º 10.406, de 10.01.2002**. 13 ed. São Paulo: Manole, 2019.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: contratos (volume 3)**. rev. e atual. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- POSNER, Richard A. Let us never blame a contract breaker, *In: Michigan Law Review*, Ann Arbor, v. 107, pp. 1349-1363, June 2009.
- RAMOS, Vitor de Paula. A dependência econômica nos contratos de longa duração, *In: Revista Brasileira de Direito Civil*. Belo Horizonte, v. 20, pp. 18-38, abr./jun. 2019.
- RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; GALESKI JUNIOR, Irineu. **Teoria geral dos contratos: contratos empresariais e análise econômica**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier. A lei da liberdade econômica e as transformações no Código Civil Brasileiro. *In: GOERGEN, Jerônimo. Liberdade econômica: o Brasil livre pra crescer*. Coletânea de artigos jurídicos, 2019, pp. 122-131.

ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra: Almedina, 1947.

ROVAI, Armando Luiz. **Aplicação dos Princípios da Liberdade Econômica do Brasil**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SCHWARTZ, Alan; MARKOVITS, Daniel. The Myth of Efficient Breach, *In: Yale Law School Legal Scholarship Repository*, Spring 4-2010, pp. 1-86.

SHEDD, John A. Salt from my attic. Mosher Press, 1928.

SICA, Ligia Paula Pires Pinto. Obrigações Empresariais no Novo Código Civil, *In: Revista de Direito GV*: São Paulo, pp. 97-134, jan./jun., 2008.

SILVA, Luis Renato Ferreira. Resolução por onerosidade excessiva: pressupostos e disponibilidade, *In: Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 19, pp. 61-86. abr./jun., 2019.

SZTAJN, Rachel. Mercados e função social do contrato, *In: Revista de Direito Empresarial*, v. 12, pp. 19-33, nov./dez., 2015.

TARTUCE, Flávio. A Medida Provisória n.º 881/2019 (Liberdade Econômica) e as alterações do Código Civil, *In: Revista Jurídica Luso Brasileira*, Ano 5, n.º 4, pp. 871-904, 2019.

\_\_\_\_\_. A “lei da liberdade econômica” (lei 13.874/19) e os seus principais impactos para o Direito Civil. Segunda parte. Migalhas, 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI313017,21048-A+lei+da+liberdade+economica+lei+1387419+e+os+seus+principais>. Acesso em: 18 nov. 2019.

TEPEDINO, Gustavo. Validade e efeitos da rescisão unilateral dos contratos, *In: Revista dos Tribunais*. Soluções Práticas, v. 2, pp. 571-584, nov./2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; MELLO, Adriana Mandim Theodoro de. Apontamentos sobre a responsabilidade civil na denúncia dos contratos de distribuição, franquia e concessão comercial, *In: Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 790, pp. 11-44, ago, 2001.

TIMM, Luciano Benetti. *Common law e contract law: uma introdução ao direito contratual norte-americano*, In: **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Ano 1, n.º 1, pp. 525–572, 2012.

TRINDADE, Manoel Gustavo Neubath. Lei da Liberdade Econômica e a busca pela redução dos custos de transação, In: GOERGEN, Jerônimo. **Liberdade econômica: o Brasil livre pra crescer**. Coletânea de artigos jurídicos, 2019, pp. 86-120.

TUCCI, Rogério Lauria Marçal. **Prorrogação Compulsória dos Contratos**. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

VIÉGAS, Francisco de Assis. **Denúncia contratual e dever de pré-aviso**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

LEONARDO, Rodrigo Xavier; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; PRADO; Augusto César Lukascheck. A liberdade contratual e a função social do contrato – Alteração do Artigo 421-A do Código Civil: Art. 7º. In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; XAVIER LEONARDO, Rodrigo (coord.). **Comentários à Lei de Liberdade Econômica**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

YAMASHITA, Hugo Tubone. Revisão de contratos empresariais na Lei da Liberdade Econômica. Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-03/hugo-yamashita-revisao-contratos-lei-liberdade-economica?imprimir=1>. Acesso em: 04 jan. 2020.



Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul  
Pró-Reitoria de Graduação  
Av. Ipiranga, 6681 - Prédio 1 - 3º. andar  
Porto Alegre - RS - Brasil  
Fone: (51) 3320-3500 - Fax: (51) 3339-1564  
E-mail: [prograd@pucrs.br](mailto:prograd@pucrs.br)  
Site: [www.pucrs.br](http://www.pucrs.br)