

ESCOLA DE DIREITO - PUCRS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
MESTRADO EM DIREITO

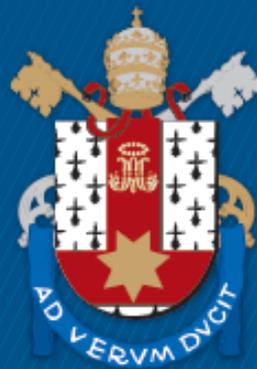
FERNANDA LINDEN RUARO PERINGER

**PARIDADE E SIMETRIA NOS CONTRATOS EMPRESARIAIS:
ANÁLISE DAS REGRAS DE INTERPRETAÇÃO NA LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA**

Porto Alegre

2022

PÓS-GRADUAÇÃO - *STRICTO SENSU*



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

FERNANDA LINDEN RUARO PERINGER

**PARIDADE E SIMETRIA NOS CONTRATOS EMPRESARIAIS:
ANÁLISE DAS REGRAS DE INTERPRETAÇÃO NA LEI DE LIBERDADE CONÔMICA**

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

Área de concentração: Fundamentos Constitucionais do Direito Público e do Direito Privado.

Orientador: Dr. Ricardo Lupion Garcia

Porto Alegre

2022

Ficha Catalográfica

P445p Peringer, Fernanda Linden Ruaro

Paridade e simetria nos contratos empresariais : Análise das regras de interpretação na Lei de Liberdade Econômica / Fernanda Linden Ruaro Peringer. – 2022.

154.

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

Orientador: Prof. Dr. Ricardo Lupion Garcia.

1. Lei de Liberdade Econômica. 2. Contratos empresariais. 3. Iniciativa privada. 4. Intervenção estatal. 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

FERNANDA LINDEN RUARO PERINGER

**PARIDADE E SIMETRIA NOS CONTRATOS EMPRESARIAIS:
ANÁLISE DAS REGRAS DE INTERPRETAÇÃO NA LEI DE LIBERDADE
ECONÔMICA**

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

Área de concentração: Fundamentos Constitucionais do Direito Público e do Direito Privado.

Aprovado em:de.....de 2022.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Ricardo Lupion Garcia – Presidente

Prof. Dr. Oksandro Gonçalves

Prof. Dr. Fabiano Koff Coulon

Prof. Dr. Gerson Branco

Prof. Dra. Lais Machado Lucas

Porto Alegre
2022

Ao meu filho, Enzo, por ser a razão da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, a Deus, por me proteger, iluminar, orientar, guiar os meus passos e por me fazer acreditar que sou capaz de lutar por todos os meus sonhos e ideais.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Ricardo Lupion Garcia, que me brindou com todo o seu conhecimento, erudição, compreensão, amizade e apoio incondicional.

Aos meus pais, que são o meu verdadeiro exemplo de vida. Obrigada por todo o suporte, incentivo, cuidado, zelo e amor sempre despendidos: essa conquista também é de vocês.

Ao meu marido, pelo incentivo, amor e compreensão.

Aos meus irmãos, Fábio e Felipe, pela amizade e carinho: amo vocês.

Aos meus padrinhos, Milene e Tapir Filho, por todo carinho, incentivo e suporte.

A toda minha família por tornar meus dias mais leves e alegres.

À minha querida, Ingrid Konrath, por ter transformado a minha vida.

Aos meus amigos pela paciência, compreensão, afeto e amizade.

Ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, em especial ao coordenador, Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet, por ter me oportunizado integrar ao Programa e, também, à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES), pelo apoio financeiro. Por fim, agradeço imensamente a todos os professores que compõem o PPGDIR e aos funcionários da PUC/RS que sempre me atenderam com educação, seriedade e eficiência.

“Gastei uma hora pensando um verso
Que a pena não quer escrever.
No entanto, ele está cá dentro inquieto, vivo.
Ele está cá dentro e não quer sair.
Mas a poesia deste momento inunda minha vida inteira...”

(Carlos Drummond de Andrade).

RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar a mudança decorrente da lei nº 13.874/2019, Lei de Liberdade Econômica, nas regras de interpretação dos contratos empresariais diante da criação do artigo 421-A, do Código Civil, com os princípios fundamentais da Ordem Econômica da Constituição Federal de 1988. Serão analisadas, brevemente, as alterações dos dispositivos 113 e 421, do Código Civil (CC), bem como aspectos relacionados à pandemia do covid-19. O estudo demonstrará que a interpretação dos contratos empresariais está se encaminhando para uma significativa readaptação onde haverá a valorização do *pacta sunt servanda*, diminuindo, consideravelmente, a intervenção estatal nos negócios jurídicos empresariais. A referida lei destaca que nos contratos empresariais haverá a aplicação subsidiária das regras de direito empresarial, em relação ao avençado, quando as partes forem consideradas simétricas e paritárias, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, conforme disposto na parte final do artigo 421-A, do Código Civil. Por fim, pretende-se ressaltar a valorização da liberdade contratual no ordenamento jurídico brasileiro após a vigência da Lei da Liberdade Econômica, a partir da criação do artigo 421-A, e, conseqüentemente, analisar as mudanças de efeitos concretos na jurisprudência dos Tribunais Pátrios.

Palavras-chave: Lei de Liberdade Econômica. Contratos empresariais. Iniciativa privada. Intervenção estatal.

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

ABSTRACT

The present work aims to analyze the resulting change arising from law n. 13.874/2019, the Economic Freedom Law, in the business contracts' interpretation rules in face of the creation of article 421-A, of the Civil Code, with the fundamental principles of the Economic Order of the 1988 Federal Constitution. The changes in the provisions 113 and 421, of the CC, will be briefly analyzed, as well as aspects related to the covid-19 pandemic. The study will demonstrate that the interpretation of corporate contracts is heading towards a significant readaptation where *pacta sunt servanda* will be valued, considerably reducing the state intervention in corporate legal business. Such law highlights that in corporate contracts will be applied a subsidiary application of the rules of corporate law, in relation to what was agreed upon, when the parties are considered symmetrical and equal, except for the legal frameworks in special laws, according to the final part of article 421-A of the Civil Code. Finally, we intend to emphasize the valorization of contractual freedom in the Brazilian legal system after the enactment of the Economic Freedom Law, starting from the creation of article 421-A, and, consequently, to analyze the changes of concrete effects in the jurisprudence of the Brazilian Courts.

Keywords: Economic freedom law. Business contracts. Private initiative. State intervention.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	A LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA E OS IMPACTOS NOS CONTRATOS EMPRESARIAIS.....	16
2.1	TEORIA LIBERAL E LIBERDADE ECONÔMICA	16
2.2	O TRATAMENTO CONFERIDO AOS CONTRATOS EMPRESARIAIS	31
2.2.1	Características e peculiaridades	31
2.3	DA PRESERVAÇÃO DO PACTUADO NOS CONTRATOS EMPRESARIAIS COMO FORMA DE CONCRETIZAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LIVRE INICIATIVA E LIVRE CONCORRÊNCIA TUTELADOS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	46
2.4	OS DESAFIOS GERADOS EM FACE DAS INOVAÇÕES DA LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA NO ÂMBITO DOS CONTRATOS EMPRESARIAIS	63
2.5	CONSIDERAÇÕES PARCIAIS	71
3	A PROBLEMÁTICA E OS DESAFIOS QUE ENVOLVEM OS CONTRATOS EMPRESARIAIS NO TOCANTE À PARIDADE E SIMETRIA, A PARTIR DA NOVIDADE INSERIDA PELO ARTIGO 421-A, DO CÓDIGO CIVIL.....	73
3.1	PRESUNÇÃO DE PARIDADE E DE SIMETRIA: SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS.....	73
3.2	PARÂMETROS OBJETIVOS PARA A INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS NEGOCIAIS E SEUS PRESSUPOSTOS DE REVISÃO OU DE RESOLUÇÃO	86
3.3	ALOCAÇÃO DE RISCOS COMO DECORRÊNCIA DA AUTONOMIA DAS PARTES	89
3.4	REVISÃO CONTRATUAL COMO MEDIDA EXCEPCIONAL E LIMITADA.....	95
3.5	HIPÓTESES DE AFASTAMENTO DESSA PRESUNÇÃO.....	100
3.6	OS REFLEXOS DAS INTERPRETAÇÕES DOS CONTRATOS EMPRESARIAIS EM DECORRÊNCIA DAS INOVAÇÕES ORIGINADAS PELA LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA NOS TRIBUNAIS PÁTRIOS	106
3.6.1	Interpretação das decisões judiciais a partir da inclusão do artigo 421-A, do Código Civil	110

3.6.2	Interpretação das decisões judiciais a partir de acontecimentos imprevisível e extraordinário – pandemia do Covid-19	120
3.7	CONCLUSÕES PARCIAIS	133
4	CONSIDERAÇÕES FINAIS	135
	REFERÊNCIAS	138

1 INTRODUÇÃO

Após recessão vivida pelo Brasil em 2014, era preciso modificar o cenário que assolava o país já há algum tempo mostrando-se necessário combater o verdadeiro problema, qual seja: a burocracia e a intervenção excessiva do Estado na atividade econômica, já que o Brasil ocupa péssimas posições nos *rankings* de liberdade econômica internacional.¹

De acordo com estudos empíricos, criar medidas pontuais com foco na liberdade econômica produz efeitos na economia de um país ajudando a tirá-lo de uma situação de crise, ou seja, de uma recessão.² Nesse passo, a Medida Provisória nº 881, editada em 30 de abril de 2019, instituiu a Declaração dos Direitos de Liberdade Econômica sendo, posteriormente, convertida na Lei de Liberdade Econômica nº 13.874/2019, estabelecendo garantias de livre mercado e livre iniciativa.³

Desse modo, o presente estudo revela-se importante em razão da recente promulgação da nova lei que faz parte de uma série de estratégias governamentais fundadas na teoria liberal⁴, onde a construção da normativa foi fruto de um trabalho árduo e intenso. De pronto, considerando seus objetivos audaciosos, surgiram indagações a respeito da constitucionalidade da lei, uma vez que a mesma criou norma geral de Direito Econômico por meio de legislação ordinária, conforme será analisado na pesquisa.

Elencou-se na exposição de pretextos para a criação da MP/881, a urgente necessidade de afastar-se a ideia de que as atividades econômicas, no Brasil, só podem ser exercidas se houver expressa permissão do Estado acarretando, conseqüentemente, na insegurança do empresário brasileiro que não sente seguro para empreender no país. Assim, como resultado de uma política pública inversa à ideia proposta pela LLE, que o Brasil figura na “150º posição do *ranking* de Liberdade Econômica da *Heritage Foundation/Wall Stree Journal*, 144º posição do

¹ CRUZ, André Santa. **Escopo e princípios da Lei da Liberdade Econômica**: por que fazer a MP 881? Brasília, 2020. 15 slides, color. Disponível em: https://more.ufsc.br/slide/insere_slide. Acesso em: 8 jun. 2021.

² Ibid.

³ BRASIL. **Lei nº 13.874 de 20 de setembro de 2019**: 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 [...]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em: 20 dez. 2021.

⁴ Liberalismo é uma filosofia política e moral baseada na liberdade, consentimento dos governados e igualdade diante da lei. Os liberais defendem uma ampla gama de pontos de vista, dependendo da sua compreensão desses princípios, mas em geral, apoiam ideias como um governo limitado, direitos individuais (incluindo direitos civis e direitos humanos), livre mercado, democracia, secularismo, igualdade de gênero, igualdade racial, internacionalismo, liberdade de expressão, liberdade de imprensa e liberdade religiosa. Disponível em https://pt.wikipedia.org/wiki/Liberalismo#cite_note-1. Acesso em: 26 abr. 2021.

ranking de Liberdade Econômica do *Fraser Institute*, e 123º na posição do *ranking* de Liberdade Econômica e Pessoal do *Cato Institute*".⁵

Nesse passo, informações divulgadas pelo Banco Mundial em 2019 apontaram o Brasil entre os piores países do mundo para se empreender perdendo posição inclusive, para países do Continente Africano. De fato, isso se dá por dois motivos: a) a burocracia instalada há anos no país e; b) pela falta de liberdade para empreender.⁶

No entanto, a situação do país não se mostrou muito diferente se comparada ao ano de 2015, onde em relatório do *Doing Business*⁷ publicado também pelo Banco Mundial, a situação do Brasil não se mostrou muito diferente se comparada ao ano de 2015, uma vez que o Brasil subiu tão-somente três posições em relação a 2014, ocupando a 120ª posição, de um total de cento e oitenta e nove países. De acordo com referido relatório, em 2015, na cidade de São Paulo, a média de procedimentos necessários para registrar uma empresa era de doze atos em um total de 102,5 dias.⁸

Assim, a presente pesquisa buscará demonstrar que a ordem econômica está intimamente atrelada aos princípios insculpidos no artigo 170, *caput* e inciso IV, da Constituição Federal de 1988, na medida em que o legislador baseou-se na ideia de livre iniciativa e livre concorrência ao promulgar a LLE, para assim, reverter a situação atual do país nos *rankings* de liberdade econômica.

Além disso, conforme a OCDE⁹ (Organização e Cooperação para Desenvolvimento Econômico) em cento e sessenta e oito países, bens e serviços são tributados por um imposto

⁵ CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no Direito Brasileiro. In: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. (Coord.). **Lei de liberdade econômica e seus impactos no direito brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 6.

⁶ UEBEL. Paulo. **Declaração de direitos de Liberdade Econômica. Comentários à Lei nº 13.874/2019**. In: CRUZ, André Santa; DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan (Org.). Prefácio: Paulo Gaban. Salvador: JusPodivm, 2020. p.6.

⁷ O *Doing Business* analisa, mede e compara as regulamentações aplicáveis às empresas e o seu cumprimento em 190 (cento e noventa) economias e cidades selecionadas nos níveis subnacional e regional. O projeto lançado em 2002 estuda as empresas nacionais de pequeno e médio porte, bem como analisa as regulamentações aplicadas a tais empresas durante a sua existência. Deste modo, o estudo serve de embasamento para aferir o impacto das regulamentações a respeito das atividades empresariais por todo o mundo. Disponível em: <https://portugues.doingbusiness.org/pt/doingbusiness> Acesso em: 14 dez. 2021.

⁸ GARCIA, Ricardo Lupion; TAVARES, Cláudio Kamiski. Livre iniciativa: considerações sobre seu sentido e alcance no Direito Brasileiro. **Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife (UFPE)**, v. 88, n. 1, jan/jun. 2016. pp. 148-175. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/academica/article/view/2084>. Acesso em: 8 jun. 2021.

⁹ OCDE (Organização e Cooperação para Desenvolvimento Econômico) é uma organização econômica intergovernamental com 37 países membros, fundada em 1961 para estimular o progresso econômico e o comércio mundial. O Brasil está atrás de muitos países, onde a Análise do Impacto Regulatório (AIR) está se tornando rotina para a criação e implementação de políticas. Exemplo: Reino Unido fez a AIR revendo todas as políticas com vistas a reduzir os custos que dificultam o empreendedorismo e o desenvolvimento de novos

único, realidade totalmente distinta do Brasil que é considerado um dos piores países do mundo em tempo gasto por empresas para pagamento de tributos.

Tais dados de realidade fizeram parte da exposição de motivos da MP/881, que desde o princípio preocupou-se se em resgatar a liberdade econômica do país, sobretudo, a partir dos resultados dos estudos que revelaram a importância da liberdade econômica para gerar desenvolvimento e riqueza a um país. Em que pese às controvérsias existentes acerca do tema, o preocupante cenário de pobreza instalado há anos no Brasil mostrou-se suficiente para a criação da lei, pois para muitos juristas a LLE não era apenas importante, como, também, necessária.

Assim, para o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva percebe-se através do texto da lei que a intenção do legislador foi criar um ambiente de negócios comparável ao de países desenvolvidos onde a intervenção estatal se dá somente em situações necessárias, sendo contrária à ideia dos antepassados onde o agente regulador era vestido de poder. Portanto, a ideia é inverter os papéis, ou seja, empoderar o particular e ampliar sua proteção contra o Estado.¹⁰

Isto porque parte-se da premissa de que os contratos empresariais possuem peculiaridades complementarmente distintas dos demais contratos do ordenamento jurídico brasileiro onde, até então, sempre foram interpretados a partir das regras básicas do Direito Civil. Ocorre que a LLE, em seu art. 3º, inciso VIII, muda tal paradigma, pois garante que nos negócios jurídicos empresariais paritários poderão as partes livremente pactuar os termos do objeto, aplicando de maneira subsidiária todas as regras de direito empresarial, exceto as atinentes de ordem pública.

Não obstante, é voz corrente na literatura especializada o argumento de que, com a ampliação crescente das atividades e funções estatais, somada ao incremento da participação ativa da sociedade no exercício do poder, que a liberdade dos particulares – assim como os demais bens jurídicos fundamentais assegurados pela ordem constitucional – não carecia apenas de proteção contra ameaças oriundas dos poderes públicos, mas, também, contra os mais fortes no âmbito da sociedade, isto é, advindas da esfera privada: “[...] O Estado passa a aparecer, assim, como devedor de uma postura ativa, no sentido de uma proteção integral e global dos

negócios. (OCDE. A cooperação do Brasil com a OCDE teve início na década de 1990. Disponível em: <https://www.oecd.org/latin-america/paises/brasil-portugues/>. Acesso em: 17 mar. 2020.

¹⁰ CUEVA, 2020, p.6.

direitos fundamentais”.¹¹

Logo, a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares era posta, anteriormente como ponto de disputa entre duas grandes correntes, flanqueadas, meio a distância, por uma terceira, carente de prestígio na comunidade jurídica brasileira. De um lado, agrupavam-se os adeptos da eficácia direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. E, no outro, os propagandistas de uma eficácia apenas indireta, explicadas segundo variadas estratégias argumentativas – o que também será analisado.

No entanto, a pesquisa se filiará ao entendimento de que os contratos empresariais devem ser interpretados unicamente de acordo com as regras de direito empresarial e com base na autonomia da vontade das partes. É a partir deste paradigma que se pretende desenvolver a problemática já esquematizada.

Ressalta-se que novo paradigma surge em relação à posição das partes que agora presumem-se paritárias e simétricas tornando medida excepcional o reconhecimento da desigualdade entre as mesmas nos contratos empresariais, conforme preconiza o art. 421-A, do Código Civil. Nesse sentido, para Ricardo Lupion Garcia¹² identificar as características principais dos contratos empresariais como, por exemplo, a especulação, a assunção de riscos, a realização de lucros, dentre outros, contribuirá também “para mitigar esses deveres de conduta, pois, no âmbito desses contratos, as empresas devem ser livres para atuar de acordo com seus múltiplos interesses e valores”.

Tais modificações, além de diversas outras alterações trazidas pela LLE, impactarão diretamente na maneira com que os contratos empresariais serão, a partir de agora interpretados, tanto pela doutrina quanto pelo Poder Judiciário onde durante a presente pesquisa demonstrar-se-á as diversas correntes doutrinárias sobre a matéria.

Logo, o objetivo do estudo será analisar a adequação do tratamento conferido aos contratos empresariais na interpretação pelos Tribunais Pátrios e, ao mesmo tempo, chamar atenção para as peculiaridades desses, tanto na formação como na execução atentando-se, dessa forma, para os seus vetores de funcionamento. Serão analisados também os reflexos da interpretação dos contratos empresariais pela jurisprudência de maneira a reforçar a importância das decisões prolatadas pelos Tribunais, pois, muito além de resolver o caso concreto, alguns

¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais e Direito Privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. In: _____. (Org.). **A constituição concretizada: construindo as pontes com o público e o privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p.118.

¹² GARCIA, Ricardo Lupion. **Deveres de conduta decorrentes da boa-fé objetiva nos contratos empresariais: contornos dogmáticos dos à luz do Código Civil e da Constituição Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p.16.

julgados podem constituir baliza de comportamento para os futuros contratantes.

As problemáticas atinentes à pesquisa estão justamente atreladas à inclusão do artigo 421-A, do Código Civil, onde, primeiramente, presume-se nas relações empresariais a simetria e paridade dos contratantes podendo ocorrer o benefício indevido de parte que auferir vantagem excessiva diante da disparidade ou “vulnerabilidade” da outra – que agora é considerada paritária. E, ainda, deixará o juiz de considerar as assimetrias para fins de verificação dos cumprimentos dos deveres derivados da boa-fé objetiva durante a negociação e execução do contrato empresarial?

Ao final, reconhecida a necessidade e a importância da interpretação arguta pelos Tribunais Pátrios tentar-se-á demonstrar que a segurança jurídica e a previsibilidade das decisões são necessárias para implementar o manejo ágil e conectado desses contratos pelo Poder Judiciário.

Para atingir-se os objetivos a que se propõe esse trabalho escolheu-se o método de abordagem hipotético-dedutivo por meio de pesquisa exploratória e de interpretação doutrinária, tendo em vista que o estudo partirá de hipóteses que serão submetidas à discussão e confronto com os fatos. Desse modo, utilizar-se-á pesquisa bibliográfica em livros, além de materiais disponíveis em *sites* oficiais e estrangeiros de periódicos que apresentem discussões sobre o tema.

Também, para fins de concretização do método, será realizada a pesquisa jurisprudencial de decisões sobre o tema. Optou-se pela pesquisa de jurisprudência, pois as decisões reiteradas dos Tribunais Nacionais são as que orientam e norteiam os operadores do Direito nos mais diversos níveis – advogados, pesquisadores, juízes, entre outros –, até por conta de sua atualidade.

Já o desenvolvimento do estudo divide-se em dois capítulos. Na primeira parte da pesquisa busca-se perscrutar a noção de liberdade econômica, inicialmente sob o viés do liberalismo clássico e posteriormente a partir da lógica do livre mercado. Para delimitar o conceito acerca de liberalismo, pesquisou-se dentre outras obras: Friedrich August Von Hayek e Norberto Bobbio para assim demonstrar que os direitos do homem passam por transformações no decorrer de sua própria história.

Nesse sentido, ao longo do primeiro capítulo será abordada a importância da liberdade para o homem como forma de garantir um mínimo existencial com alicerce para uma vida digna, com justiça e igualdade social. Posteriormente, analisar-se-á o conceito de contrato empresarial, as suas características e peculiaridades, bem como as modificações aos artigos 113, 421, do Código Civil de 2002, apesar deste não ser o foco da pesquisa. Abordar-se-á,

brevemente, a inclusão do artigo 421-A, do CC, e, ainda, a necessidade de uma menor interferência das instituições fomentadoras como forma de garantir a livre iniciativa, o desenvolvimento econômico, a liberdade e não menos importante, a liberdade econômica.

No segundo capítulo, estudar-se-á, inicialmente, o artigo 421-A, do Código Civil e suas implicações nos contratos empresariais a partir do advento da Lei de Liberdade Econômica e, também em seguida, serão analisadas jurisprudências dos Tribunais Pátrios com a finalidade de observar se as decisões afrontam ou não o que dispõe a Lei nº 13.874/2019, na tutela dos contratos empresariais.

Por fim, destaca-se que o tema é rico para pesquisa já que a normativa foi recentemente promulgada e há opiniões diversas e conflitantes entre si, fazendo com que o estudo seja considerado de suma importância e relevância.

2 A LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA E OS IMPACTOS NOS CONTRATOS EMPRESARIAIS

Para avaliação das importantes alterações geradas pela Lei de Liberdade Econômica no âmbito dos contratos empresariais serão analisadas primeiramente as seguintes premissas para compreensão do tema: a) o estudo sobre a teoria liberal e a conceituação de liberdade econômica; b) as características e as peculiaridades dos contratos empresariais; c) a interação entre os princípios constitucionais da livre iniciativa e livre concorrência com os contratos empresariais; d) os desafios dos contratos empresariais em face das inovações geradas pela Lei de Liberdade Econômica; e) considerações parciais.

2.1 TEORIA LIBERAL E LIBERDADE ECONÔMICA

Visando dar coerência ao presente estudo analisar-se-á, nesse primeiro tópico, um breve panorama histórico sobre a evolução da teoria liberal e, posteriormente, a importância da liberdade econômica. Para tanto, é imprescindível que seja estudado o conceito da doutrina liberal com base nas diversas concepções teóricas que contribuíram para a formulação do significado do liberalismo.

O pensamento liberal, como todas as demais ideologias, na versão de Fustfeld¹³ não se desenvolveu abstratamente em um vazio histórico, muito pelo contrário. Assim como o keynesianismo, o fascismo, o marxismo, dentre outras doutrinas, o liberalismo foi historicamente datado. Embora, já houvesse surgido no final do século XVII, só se tornou o pensamento econômico dominante no século XVIII. Os seus primeiros representantes combatiam as barreiras do comércio internacional, monopólios e regulamentações sob a premissa de que as ações individuais resultariam em benefícios para a sociedade como um todo.

Ricardo Lupion Garcia e Cláudio Kaminski Tavares¹⁴ ponderaram que o liberalismo desenvolveu-se no século XVIII, em face das diversas correntes de pensamento que se desenvolveram na Europa no final XVII, onde foram apoiados nos princípios do iluminismo e utilitarismo, o liberalismo contrapunha-se, no campo político, ao Estado autoritário e absolutista.

¹³ FUSFELD, Daniel R. **A era do economista**. São Paulo: Saraiva, 2001. p.28.

¹⁴ GARCIA; TAVARES, 2016. pp.151-152.

Dessa forma, a construção sobre o conceito do liberalismo foi iniciada na Inglaterra, em 1688, através da chamada Revolução Gloriosa¹⁵ onde os cidadãos se posicionaram contra a monarquia absolutista inglesa. Maria Jacinta Carneiro Jovino da Silva¹⁶ complementa destacando que o liberalismo foi um movimento revolucionário identificado com a ascensão da burguesia – como uma poderosa força em oposição às estruturas e às práticas políticas feudais, onde a burguesia não se contentava em ter tão-somente o poder econômico, ansiavam obter, igualmente, o poder político fundado em uma Constituição.¹⁷

Para Paulo Silvino Ribeiro¹⁸ esse movimento exigia a conquista de direitos civis, como o direito à vida, a liberdade de pensamento e expressão, bem como a liberdade de manifestação religiosa e, fundamentalmente, o direito à propriedade privada. Eram direitos individuais não universais e seus portadores eram apenas homens livres e autônomos considerados por John Locke, como direitos naturais e inalienáveis. Nesse período, as ideias sobre liberdade e igualdade ganhavam notoriedade no pensamento de John Locke, pois para o mesmo, o homem é anterior à sociedade na medida em que a liberdade e a igualdade fazem parte de seu Estado de natureza.¹⁹

Paulo Bonavides²⁰ afirma que, o liberalismo, entretanto, ganhou dinamismo com base nas ideias de Montesquieu e traços de realidade através das ideias de Jean-Jacques Rousseau. Não obstante, as ideias de liberdade foram enaltecidas com maior veemência por Montesquieu na medida em que influenciaram a burguesia e, conseqüentemente, a revolução de 1789.

¹⁵ Sobre a Revolução Gloriosa destaca-se que a mesma ocorreu na Inglaterra em 1688 até 1689. Foi uma das etapas da Revolução Inglesa além de ter sido responsável pela queda do absolutismo na Inglaterra. A monarquia absolutista inglesa transformou-se em uma monarquia constitucional consolidando o domínio da burguesia na Inglaterra. (SILVA, Daniel Neves. **Revolução Gloriosa**. Disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/historiageral/supremacia-burguesa-com-revolucao-gloriosa.htm>. Acesso em: 14 nov. 2021).

¹⁶ SILVA, Maria Jacinta Carneiro Jovino da. **Liberalismo**: um breve resgate de ideias fundantes. Disponível em: <http://docplayer.com.br/23649605-Liberalismo-um-breve-resgate-de-ideias-fundantes.html> Acesso em: 10 nov. 2021.

¹⁷ STRECK, Lênio; MORAES; José Luis Bonzan de. **Ciência Política e Teoria do Estado**. 8. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p.62.

¹⁸ RIBEIRO, Paulo Silvino. **As Bases do Estado e do Pensamento Liberal**. Disponível em: <https://brasilescola.uol.com.br/sociologia/as-bases-estado-pensamento-liberal.htm>. Acesso em: 10 nov. 2021. Complementa ainda sobre John Locke (1632-1704) destaca-se que foi o principal teórico da Revolução Gloriosa e exerceu enorme influência sobre as revoluções liberais que eclodiram depois na Europa e na América. Ademais foi considerado o pai do liberalismo principalmente por conta de suas ideias em “Dois tratados do governo civil”, obra publicada no final do século XVII. No primeiro tratado, encontra-se uma crítica ao tipo de Estado caracterizado pelo poder absolutista do rei pautado na escolha divina. Já no segundo tratado escreve sobre a origem, extensão e objetivo do governo civil.

¹⁹ SILVA, M. *op. cit.*, [recurso eletrônico].

²⁰ BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p.272.

Eis que, surge então o Estado Constitucional Liberal também chamado Estado de Direito que se baseava na supremacia da lei, na limitação do poder estatal, bem como na separação dos poderes e num catálogo mínimo de direitos fundamentais, características essenciais de um Estado de Direito²¹.

Para Ludwig Von Mises²² os adeptos da teoria liberal sustentam que a efetividade deste ideário está diretamente relacionada com a ideia de proteção dos direitos fundamentais à vida, à liberdade e à propriedade privada, sendo esta última, o elemento principal para atingir os fins máximos do liberalismo.

Roger Scruton²³ pontuou que para os liberais a ordem política serve para garantir a liberdade individual onde a autoridade e coerção só podem ser empregadas com o viés de proteção a tal ideário. Assim, a primeira modalidade de Estado Constitucional Liberal teve compromisso com a liberdade cujas constituições tinham caráter de inspiração individualista formando a camada de direitos fundamentais²⁴ de primeira dimensão, como já mencionava em sua época Friedrich August Von Hayek.

Também não pode ser olvidado que um dos pressupostos do Estado Constitucional Liberal é a intervenção mínima do Estado onde a função restringe-se em proteger a ordem, a segurança, as liberdades civis, a liberdade pessoal e, ainda, assegurar a liberdade econômica dos indivíduos.²⁵

Para Friedrich Von Hayek²⁶, ganhador do Prêmio Nobel de Economia de 1974, a liberdade é vista como algo negativo onde a discussão acerca da mesma abrange questões na seara individual e coletiva, pormenorizando a questão da liberdade como sinônimo de liberdade política. O autor ainda destaca a necessidade de separação das duas liberdades:

²¹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a constituição do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva: 2013. p.27.

²² MISES, Ludwig Von. **Crítica ao intervencionismo: estudo sobre a política econômica e as ideologias atuais**. 3. ed. rev. amp. São Paulo: LVM, 2019. p.165.

²³ SCRUTON, Roger. **Como ser um conservador**. 5. ed. Rio de Janeiro: Record, 2016. p.105.

²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p.46. O autor ainda entende que: “os direitos fundamentais de primeira geração encontram suas raízes especialmente na doutrina iluminista e jus-naturalista dos séculos XVII e XVIII (nomes como Hobbes, Locke, Rousseau e Kant), segundo a qual, a finalidade precípua do Estado consiste na realização da liberdade do indivíduo, bem como nas revoluções políticas do final do século XVIII, que marcaram o início da positivação das reivindicações burguesas nas primeiras Constituições escritas do mundo ocidental”.

²⁵ STRECK; MORAES, 2019, p.62.

²⁶ HAYEK, Friedrich August Von. **Os fundamentos da liberdade**. Tradução de Anna Maria Capovilla e José Ítalo Stelle. Brasília: Visão, 1983, p. XX. Versão preliminar: Carmen Lúcia Richter Ribeiro Moura, Denis Fontes de Souza Pinto, Denise Vreuls, José Vicente da Silva Lessa, agosto. 2014. p.27.

Se trata de lo que comúnmente se denomina libertad política, o sea la participación de los hombres en la elección de su propio gobierno, en el proceso de la legislación y en el control de la administración. Dicha idea deriva de la aplicación de nuestro concepto a grupos de hombres tomados en conjunto a los que se otorga una especie de libertad colectiva. Sin embargo, en este específico sentido un pueblo libre no es necesariamente un pueblo de hombres libres,²⁷ (grifo nosso).

Nota-se que Hayek defendia a separação da liberdade política da liberdade individual, pois considerava que alguns homens poderiam estar presos politicamente na medida em que outros poderiam ser livres em sua vida profissional e pessoal. Fato notório foi o exemplo usado pelo próprio autor na obra, “Os fundamentos da liberdade”, onde comparou um artesão a um súdito que, apesar do primeiro viver na miséria, possuía maior liberdade do que o segundo que se curvava aos mandamentos de seu súdito.

Já Fábio Nusdeu²⁸ destacou que o liberalismo foi o modelo de mercado desenvolvido por Adam Smith servindo de base para estabelecer um sistema compatível com os postulados do liberalismo político, de modo que, à medida que se implantava foi também se impondo.

Nesse sentido, para Adam Smith²⁹ considerado o teórico mais importante do liberalismo econômico e um dos grandes pensadores econômicos a economia política era:

A Economia Política, considerada como um setor da ciência própria de um estadista ou de um legislador, propõe-se a dois objetivos distintos: primeiro, prover uma renda ou manutenção farta para a população ou, mais adequadamente, dar-lhe a possibilidade de conseguir ela mesma tal renda ou manutenção; segundo, prover o Estado ou a comunidade de uma renda suficiente para os serviços públicos. Portanto, a Economia Política visa a enriquecer tanto o povo quando o soberano.

Percebe-se claramente pelo excerto acima que o autor preocupava-se com o caráter pragmático da economia política. Ou seja, ela pode ser considerada uma ciência que proporciona tanto aos chefes políticos quanto à sociedade diretrizes para a produção de riquezas e obter prosperidade por meio dos princípios do livre comércio e da divisão do trabalho.

²⁷ HAYEK, Friedrich August Von. *Los Fundamentos de la Libertad*. 7. ed. Tradução de José Vicente Torrente. Madrid: Unión, 2006. p.35. Em tradução livre: “Trata-se do que comumente se chama de liberdade política, ou seja, a participação dos homens na eleição de seu próprio governo, no processo de legislação e no controle da administração. Essa ideia deriva da aplicação de nosso conceito a grupos de homens tomados em conjunto aos quais é concedida uma espécie de liberdade coletiva. No entanto, neste sentido específico, um povo livre não é necessariamente um povo de homens livres”.

²⁸ NUSDEO, Fábio. *Curso de Economia*: introdução ao direito econômico. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.139.

²⁹ SMITH, Adam. *A Riqueza das Nações*: investigações sobre sua natureza e suas causas. Tradução de Luiz João Baraúna. São Paulo: Nova Cultural, 1996. p.413.

Donald Stewart Jr.³⁰ refere ainda que o liberalismo era a doutrina político-econômica que procurava enunciar quais os meios a serem adotados para que a sociedade, de maneira geral, possa elevar o seu padrão de vida. Ademais, o liberalismo insurgia-se contra a ideologia dominante e se baseava na ausência de privilégios, de igualdade perante a lei, de responsabilidade individual, de cooperação entre estranhos, competição empresarial e, ainda, na mudança permanente.

Importante referir que, de modo geral, os liberais entendiam que os indivíduos, em seus ‘estados de natureza’, tornavam-se reféns uns dos outros, ou seja, necessitavam de mecanismo que permitisse a cada um deles exercer as suas liberdades, ainda que seja conferida a ela certa limitação. A esse respeito Marcelo Lira Silva³¹ complementa:

O núcleo doutrinal do Estado liberal se encontra nos fundamentos da doutrina do direito natural, para a qual o Estado nasce de um contrato social estabelecido entre homens igualmente livres, com o único intuito da autopreservação e da garantia de seus direitos naturais. Eis os fundamentos do Estado liberal – a garantia das liberdades individuais advindas do estado natural concebida enquanto limites do poder concedido ao Estado. Ou seja, as liberdades individuais são elas próprias os limites do Estado liberal.

Nesse contexto, para Norberto Bobbio³² as liberdades tradicionais implicam em obrigações negativas e, em contrapartida, os direitos sociais estabelecem uma prestação positiva enfatizando um problema na proteção que é tida como uma questão política e não como uma mera justificativa filosófica.

Com base na compreensão do referido autor, “o liberalismo é uma determinada concepção de Estado, na qual o Estado tem poderes e funções limitadas, e como tal, contrapõe-se tanto ao Estado absoluto quanto ao Estado que hoje chamamos de Social”.³³ Além disso, Michael J. Sandell³⁴ pontua que os liberais defendiam os livres mercados, em nome da liberdade humana e, para tanto, se opunham à regulação do governo.

³⁰ STEWART Jr, Donald. **O que é o liberalismo**. 5. ed. rev. aum. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1995. pp.13-14.

³¹ SILVA, Marcelo Lira. **Os fundamentos do liberalismo clássico: a relação entre estado, direito e democracia**. Aurora, Marília, n. 9, 2011. p.121-147. Disponível em: <http://www2.marilia.unesp.br/revistas/index.php/aurora/> Acesso em: 13 nov. 2021.

³² BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 7.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p.9. Disponível em: https://disciplinas.usp.br/pluginfile.php/297730/mod_resource/content/0/norbertobobbio-a-era-dos-direitos.pdf. Acesso em: 16 nov. 2021.

³³ *Id.* **Liberalismo e Democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Edipro, 2017. p.46.

³⁴ SANDELL, Michael J. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. 25. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018. p.78.

Historicamente, pode-se dizer que a dimensão político-econômica ganhou importância preponderante dentro do pensamento liberal, principalmente, após as Revoluções Burguesas³⁵ do século XIX, bem como após a expansão do capitalismo sob a forma de capital-imperialismo na virada do século XIX para o século XX³⁶.

Desse modo, traçada uma breve digressão histórica acerca da teoria liberal com base no pensamento de Hayek, Bobbio, Locke, Mises, dentre outros, questões sobre a liberdade econômica originam um impasse sobre em como humanizar tal liberdade. Será ela individual ou coletiva? Como humanizar tal liberdade?

Assim que, inicialmente, destaca-se que para Osvaldo de Freitas Teixeira e Belinda Pereira da Cunha³⁷ a liberdade individual existe quando há ausência de coerção, ou seja, quando o indivíduo tem o poder de fazer o que bem entende. Já a liberdade coletiva é o desejo de um bem comum sem, no entanto, esquecer-se da liberdade alheia.

Nesse sentido, a liberdade em seu sentido estrito torna-se essencial para o que inesperado aconteça devendo o ser humano reconhecer que o progresso e, até mesmo a preservação da civilização, dependem de oportunidades para que as coisas ocorram. Além disso, como colocou Friedrich August Von Hayek³⁸:

A igualdade perante a lei gera a exigência de que todos os homens tenham também a mesma participação na elaboração da lei. É este o ponto de convergência do liberalismo tradicional e do movimento democrático. No entanto, estas duas correntes de pensamento buscam objetivos diferentes. O liberal (na acepção dada ao termo na Europa do século XIX, à qual nos ateremos ao longo deste capítulo) visa, sobretudo a limitar os poderes coercitivos de todos os governos, democráticos ou não, ao passo que o democrata dogmático só reconhece um limite para os governos — a opinião corrente da maioria. A diferença entre os dois ideais se tornará mais clara se definirmos seus opostos: o oposto de democracia é governo autoritário; o de liberalismo é totalitarismo. Nenhum dos dois sistemas exclui necessariamente o oposto do outro: a democracia pode exercer poderes totalitários, e um governo autoritário pode agir com base em princípios liberais.

³⁵ As Revoluções Burguesas foram os movimentos sociopolíticos ocorridos entre 1640 e 1850, onde a sociedade aristocrática caracterizada pela monarquia absoluta e pelos títulos de nobreza foi transformada em uma sociedade capitalista dominada pela produção mercantil liberal. Os exemplos clássicos de Revoluções Burguesas são a Revolução Inglesa que ocorreu de 1640 a 1688, bem como a Revolução Francesa de 1789, onde “os mecanismos políticos, jurídicos e ideológicos de ambas garantiam, à burguesia, o desenvolvimento das relações capitalistas de produção e o exercício da dominação social e da hegemonia política sobre os demais segmentos da sociedade contemporânea” (SANDRONI, Paulo. Dicionário de Economia, **Verbete**: Revoluções Burguesas. 5. ed. Editora: Best Seller; 1999. p. 275. Disponível em: <http://nupehic.net.br/wp-content/uploads/2018/08>. Acesso em: 13 nov. 2021).

³⁶ Sobre as discussões acerca do capital-imperialismo, ver: FONTES, Virgínia. O Brasil e o capital-imperialismo: **teoria e história**, Rio de Janeiro: Edufrj, 2010.

³⁷ TEIXEIRA, Osvaldo de Freitas; CUNHA, Belinda Pereira da. A liberdade econômica como pressuposto para o desenvolvimento nacional. **Revista Direito e Desenvolvimento** – a. 2, n. 4, jul./dez. 2011. p.300. Disponível em: <https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/191>. Acesso em: 5 maio 2021.

³⁸ HAYEK, 2006. pp.45-121.

O intuito desse estudo, conforme referem Osvaldo de Freitas Teixeira e Belinda Pereira da Cunha³⁹ é discutir a liberdade em seu sentido econômico, e, em como a mesma se torna indispensável para alcançar a liberdade contratual. Desse modo, a igualdade, bem como os princípios que criam as normas de forma geral são, na realidade, um atributo que garantem a igualdade e, por consequência, a liberdade.

Para Fred McMahon⁴⁰ a liberdade econômica é “onde as pessoas são livres para buscar suas próprias oportunidades e fazer suas próprias escolhas, elas levam vidas mais prósperas, felizes e saudáveis”. Ou seja, a liberdade econômica está intimamente ligada ao bem-estar.

Igualmente, para Eric J. Hobsbawn⁴¹ o liberalismo econômico é a doutrina que mais cresce no Brasil contemporâneo. O termo vem se desenvolvendo desde o século XVII e, é comumente associado à Revolução Francesa e ao modelo de Estado que referida doutrina criou, pois com ela surgiram as linhas mestras da política e filosofia do século XIX.

No Brasil, a formação do pensamento liberal iniciou através do filósofo Silvestre Pinheiro Ferreira que realizou diversas publicações liberais passando a ter maior influência a partir da independência do Brasil, em 1822, quando os principais adeptos dessa teoria eram os membros da elite brasileira interessados na economia de importação e exportação, além dos proprietários de terra que buscavam espaço para o livre-comércio.⁴²

Há que se ressaltar, conforme apontou Gisele Leite⁴³ que, em meados de 1807 surgiu o Código Napoleônico que adotou a Teoria dos Atos de Comércio e fixou de forma objetiva a figura do comerciante, assim considerado todo àquele que praticava atos pertinentes à matéria comercial – em confronto com a até então adotada teoria subjetiva que restringia os privilégios do Direito Comercial aos inscritos nas corporações de ofício. Registre-se que referido código está diretamente vinculado à Declaração dos Direitos do Homem onde repousa numa concepção meramente individualista, influenciando diretamente no direito do século XIX, inclusive no direito brasileiro.

³⁹ TEIXEIRA; CUNHA, 2011. p.300.

⁴⁰ MCMAHON, Fred. Centro Mackenzie de Liberdade Econômica. **O avanço lento da liberdade econômica no Brasil**. Disponível em: <https://www.mackenzie.br/noticias/artigo/n/a/i/o-avanco-lento-da-liberdade-economica-no-brasil>. Acesso em: 9 jun. 2021.

⁴¹ HOBSBAWN, Eric J. **A Era das Revoluções**. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. p.71.

⁴² WIKIPÉDIA. **Liberalismo no Brasil**. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Liberalismo_no_Brasil. Acesso em: 18 dez. 2020.

⁴³ LEITE, Gisele. **A culpa é de Napoleão**. Disponível em: <https://giseleleite2.jusbrasil.com.br/artigos/840040976/a-culpa-e-de-napoleao>. Acesso em: 22 dez. 2020.

À luz dessas considerações registra-se que, embora os entraves sociais e as graves crises econômicas, a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 170, preconiza que a Ordem Econômica Nacional é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, na proteção do direito à propriedade privada, da livre concorrência e no livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização dos órgãos públicos, salvo disposições em contrário previstas em lei.⁴⁴

No entanto, no Brasil ainda existe forte resistência quanto às ideais liberais:

No Brasil, introduziu-se o constitucionalismo econômico com a Constituição de 1934, passando a ordem econômica a ter importância em nível constitucional. Buscou-se frear o liberalismo, sendo a livre iniciativa um fundamento, mas não o único. Em igual patamar hoje está a valorização do trabalho humano e o objetivo da justiça social. Temos por certo que o legislador constituinte não quis que a livre iniciativa fosse o maior dos pilares da economia em detrimento dos valores sociais, do interesse público e a favor do desemprego e do capital estrangeiro. Nas economias ditas capitalistas, onde a concorrência é livre, incompatíveis se apresentam as figuras dos monopólios, oligopólios, cartéis, trustes e outras formas de se descaracterizar a livre concorrência, impedindo a livre iniciativa.⁴⁵

Conforme já referido, a proposta do presente estudo é tratar a liberdade em seu sentido econômico. Dessa forma, de acordo com os pensadores clássicos se torna elemento indispensável à liberdade econômica um sistema jurídico que promova e assegure a liberdade contratual. Ou seja, as partes contratantes devem ter total liberdade para ajustar, escolher e negociar os termos e condições que julgarem adequados e necessários à relação.

Desse modo, o Estado não pode interferir na liberdade contratual como também não pode impor juízos de valor quanto à “justiça” do pactuado.⁴⁶ Igualmente, é imperioso ressaltar o entendimento apresentado, em 1875, pelo britânico Sir George Jessel⁴⁷:

⁴⁴ BRASIL. Planalto. Governo Federal. **Constituição Federal de 1988**. Artigo 170. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 de jun. 2021.

⁴⁵ NUNES, Andrine Oliveira. Intervenção estatal: o papel do Estado na economia. **Revista Argumentum**, Marília, SP, ano 10, n. 11, p. 145-159, 2010 apud HARO, Guilherme Prado Bohac de; DIAS, Jefferson Aparecido; FERRER, Walkiria Martinez Heinrich). A influência da liberdade econômica nos índices de aferição da qualidade das democracias. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, Brasília, DF, v. 57, n. 227, pp.155-176, jul./set. 2020. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/227/ril_v57_n227_p155. Acesso em: 12 set. 2020.

⁴⁶ ORTH, John V. Contract and the common law. SCHEIBER, Harry N. (ed.). **The state and freedom of contract**. Stanford, CA: Stanford University Press, 1998. pp. 44-65. (The Making of Modern Freedom) apud HARO; DIAS; FERRER, op. cit. pp.155-176.

⁴⁷ HEUGENS, Pursey; OOSTERHOUT, Hans van; VROMEN, Jack. **The social institutions of capitalism: evolution and design of social contracts**. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2003 apud HARO; DIAS; FERRER, op. cit. p.159.

Sobretudo, se há algo que uma política pública exige é que os homens na maioria e de compreensão competente tenham a máxima liberdade de contratar, e que seus contratos, quando celebrados livre e voluntariamente, sejam considerados sagrados e sejam cumpridos pelos tribunais de justiça. Portanto, tem-se esta postura primordial a considerar – que não é permitido interferir levemente nessa liberdade de contrato.

Note-se pelo exposto que historicamente a liberdade contratual já era defendida pelos magistrados em 1875 onde, por sua vez, era considerada sagrada e preservada pelo Poder Judiciário. Ademais, é possível observar que tanto a liberdade política quanto a liberdade civil se expandiram conjuntamente com a economia percebendo-se que a liberdade política está intimamente ligada à liberdade econômica.

Há que observar, nesse contexto, que um Estado Liberal não é necessariamente um Estado democrático. Muito pelo contrário, o Estado Liberal existe em sociedades onde o Estado atua de forma bastante restrita limitado às classes possuidoras. Além disso, em um governo democrático não existe necessariamente um Estado liberal, ou seja, “ao contrário, o Estado Liberal clássico foi posto em crise pelo progressivo processo de democratização produzido pela gradual ampliação do sufrágio universal”.⁴⁸

Seguindo esse entendimento, assegura Luciana Yeung⁴⁹ que a proposta liberal clássica sugere uma intervenção mínima, mas não nula, do Estado na atividade econômica e o anseio pela supressão de regras legais burocráticas e administrativamente custosas. A autora destaca, ainda, que os fundadores da ciência econômica alertaram sobre a importância da liberdade para o bem-estar da população e de seu desenvolvimento.

Dentro desse contexto, Luciana Yeung⁵⁰ destaca:

Eu como economista defendo a liberdade econômica, porque acredito que pelos estudos e experiências internacionais e históricas esse é o melhor caminho para se garantir a democracia. Não para um grupo pequeno, mas para a sociedade como um todo. Os países que adotaram a liberdade econômica foram aqueles que conseguiram a prosperidade mais rapidamente e de maneira mais sustentada.

É de irrefutável importância lembrar que liberdade econômica não é um Estado sem função ou denominado *laissez-faire*, que representou uma das principais ideias da economia

⁴⁸ BOBBIO, 2004 [recurso eletrônico].

⁴⁹ YEUNG, Luciana. Liberdade econômica, a MP e a lei de liberdade econômica: por que é necessária? In: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. (Coord.) **Lei de liberdade econômica e seus impactos no direito brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. pp.75-78.

⁵⁰ Id. **Liberdade econômica e o melhor caminho para gerar riqueza e prosperidade**. Disponível em: <https://www.institutomillennium.org.br/luciana-yeung-liberdade-economica-e-o-melhor-caminho-para-gerar-riqueza-e-prosperidade>. Acesso em: 19 maio 2020.

liberal⁵¹. O modelo econômico do *laissez-faire* defende que o Estado deve garantir apenas as condições adequadas, como o direito à propriedade, devendo o restante se desenvolver de forma natural.⁵²

De fato, alguns autores entendem que existe uma grande confusão sobre o entendimento da proposta da liberdade econômica. Ao conceituar essa liberdade, Friedrich Hayek⁵³ defende que a pretensão do melhor uso possível das forças de competição como meio de coordenação dos esforços humanos, onde o Estado tem funções e papéis muito claros como, por exemplo, nos casos de falha de mercado, monopólios, poder de mercado, externalidades (positivas ou negativas).

Mas, o que compõe a liberdade econômica? Para Gwartney, Lawson e Holcombe⁵⁴, a liberdade é composta pelos seguintes elementos: escolha individual pessoal, trocas voluntárias, liberdade para competir e proteção legal à pessoa (vida) e a propriedade. Nesse sentido, para John Dawson⁵⁵: “Os níveis de liberdade econômica [...] são causados pelo nível de liberdades individual e política [...]. Este resultado apoia a visão de que os vários aspectos da liberdade são relacionados”.

Do ponto de vista de Friedrich Hayek⁵⁶ a liberdade econômica é a única forma de garantir a democracia, motivo pelo qual mostra-se necessária às atividades econômicas. O cidadão deve ter direito à escolha, mas isso, inevitavelmente, traz risco. No entanto, Luciana Yeung⁵⁷ destaca ainda que o cidadão brasileiro não está preparado para os ensinamentos de Hayek, pois precisa ser protegido por ser considerado “fraco”. Para a autora, o motivo pelo qual

⁵¹ Sobre as críticas acerca do *laissez-faire*: “[...] Keynes compreendeu que as receitas liberais promovidas pelo *laissez-faire* já não retratavam a realidade econômica de então. Ele percebeu que a regulação automática do mercado não era vista na prática, sendo fruto apenas das teorias econômicas dos clássicos e neoclássicos. Assim, Keynes vislumbrou que, uma vez o mecanismo do *laissez-faire* sendo inócuo aos problemas econômicos vigentes, a economia necessitaria de um mecanismo que servisse de indutor e propulsor dos agentes econômicos e conseqüentemente do mercado. [...]” (VIEIRA, Anderson Nunes de Carvalho. **O fim do “laissez-faire”**: Uma releitura do artigo de Keynes pela perspectiva político-econômica sobre a Economia Liberal. Disponível em: <https://www.joserobertoafonso.com.br/wp-content/uploads/2020/11/Ofimdolaissez-faireumareleituradoartigo deKeynespelaperspectivapolitico-econmicasobre aEconomiaLiberal.pdf>. Acesso em: 9 nov. 2021).

⁵² YEUNG, 2020. p.80.

⁵³ HAYEK, 2014 apud YEUNG *op. cit.*, p.80.

⁵⁴ GWARTNEY; LAWSON; HOLCOMBE, 1999. pp. 643-663 apud YEUNG, *op.cit.* p.83.

⁵⁵ DAWSON, 2003. pp. 495-529 apud YEUNG, *op. cit.* p.84.

⁵⁶ HAYEK, Friedrich A. *The Road to Serfdom: text and documents. The definitive ediction.* Routledge, 2014. p.133.

⁵⁷ YEUNG, *op. cit.* p. 81.

os juristas consideram a sociedade brasileira tão despreparada para responder por suas escolhas é algo que ainda precisa ser entendido.

Para David Harper⁵⁸ a liberdade econômica foi incorporada ao Estado de Direito, à liberdade contratual e aos direitos de propriedade caracterizando-se pela abertura externa e interna dos mercados, protegendo os direitos de propriedade e de liberdade de iniciativa econômica. Dentro desse contexto, o pensamento de Dawson⁵⁹ ganha espaço, pois onexo causal entre liberdade econômica e crescimento econômico está relacionado ao uso dos mercados, bem como aos direitos de propriedade. De forma geral, o autor enfatizava a importância da liberdade econômica, o direito de propriedade e o papel dos livres mercados como condicionante da prosperidade econômica em longo prazo.

Nesse contexto, conforme destaca Luciana Yeung⁶⁰ a relação positiva entre liberdade econômica e desenvolvimento/crescimento econômico, visto que, além de já ter sido enfatizada nos antepassados pelos grandes pensadores clássicos, se tornou também conhecimento consolidado na ciência econômica, especialmente com o advento da Nova Economia Institucional no início dos anos 60. Assim que, baseados em evidências empíricas: “Douglass North e Robert Fogel (ambos ganhadores do prêmio Nobel de Economia de 1993), ressaltaram a necessidade de instituições fomentadoras ao desenvolvimento econômico, das quais se destaca a liberdade, e não menos a liberdade econômica”.⁶¹

Luciana Yeung⁶² reitera o entendimento dos grandes pensadores clássicos sobre a necessidade de limitar a atuação do Estado para, conseqüentemente, haver desenvolvimento econômico e bem-estar da população:

Nunca conseguimos de maneira coesa empurrar a ideia da liberdade econômica para frente. Sempre fomos reféns do Estado, das regulações, de grupos corporativistas que ganham a proteção da indústria nacional, da manutenção de benefícios para determinados grupos. Esse conceito ainda é entendido como explorador, do grande empresário contra os trabalhadores. Enquanto isso perdurar, não iremos prosperar, porque não vai ser do Estado que vai vir a riqueza da nação, e sim da atividade econômica dos indivíduos. Historicamente sempre foi assim, por isso temos que continuar. Apesar da lei ter sido aprovada, não basta. Essa lei não pode se tornar mais uma dessas que não pegam, ela precisa virar uma cultura.

Percebe-se que o povo brasileiro acredita que a riqueza de um país se dá por intermédio do Estado, onde para muitos o Estado é considerado extrativista e inclusivo. Desse modo, para

⁵⁸ HARPER, 2003. p.3 apud HARO; DIAS; FERRER 2020 [recurso eletrônico].

⁵⁹ DAWSON, 2003, pp. 479-495 apud YUENG, 2020. pp.83-84.

⁶⁰ Ibid., p.82.

⁶¹ Ibid.

⁶² YEUNG, op. cit. [recurso eletrônico].

Fábio Ulhoa Coelho⁶³ “o Estado presta os serviços públicos e tem um papel subsidiário na economia, exceto nas atividades econômicas que a Constituição Federal lhe reserva etc”.

De acordo com Paulo Uebel⁶⁴, em estudo realizado pela OECD (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico), em 2019, os níveis de corrupção e desvios de finalidade são maiores em sociedades onde a economia é mais controlada e mais burocrática.

À vista do exposto, Paula A. Forgioni⁶⁵ adverte que os poderes advindos das liberdades constitucionais “não são atribuídos aos agentes para que eles possam ‘fazer o que quiser’, mas para viabilizar o adequado funcionamento do mercado, gerando riquezas, empregos e bem-estar social”. Além disso, para Luciana Yeung⁶⁶ os brasileiros têm dificuldade de compreender de onde vem a riqueza e a fonte de desenvolvimento do país inserindo todos os créditos ao governo que por anos arruinou as oportunidades de crescimento nacional.

Ademais, o Estado é um dos instrumentos de gestão da economia e, por sua vez, o capitalismo é um sistema econômico de crises e injustiças periódicas permanentes. Nesse sentido, a intervenção do Estado deve ocorrer sob duas vertentes: ampliando ou reduzindo, mas em um movimento contínuo de avanços e, quando necessário, também com recuos para melhorar gestão capitalista.⁶⁷

Por outro lado, há quem apresente posição contrária da até aqui exposta. Eis que Welber Barral⁶⁸ considera para que haja crescimento econômico é indispensável analisar fatores sociais, culturais, participação democrática, equidade e um poder judiciário eficiente com o intuito de criar regras objetivas para que não ocorra somente um mero crescimento econômico.

Na realidade o referido autor acredita que a intervenção do Estado na atividade econômica transformará a sociedade como um todo, ou seja, a concentração de renda não se dará apenas para parte da sociedade. No entanto, é necessário que seja através da intervenção

⁶³ COELHO, Fábio Ulhoa. Princípios constitucionais na interpretação das normas de direito comercial. In: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. (Coord.). **Lei de liberdade econômica e seus impactos no direito brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p.431.

⁶⁴ UEBEL, 2020. p.6.

⁶⁵ FORGIONI, Paula A. **A interpretação dos contratos empresariais e a Lei nº 13.874, de 2019**. Disponível em: <file:///C:/Users/Samsung001/Desktop/Artigo%20Paula%20Forgiani%20-%20primeira%20parte.pdf>. Acesso em: 19 set. 2020.

⁶⁶ YEUNG, 2020. p.77.

⁶⁷ COELHO, op. cit.. p.432.

⁶⁸ BARRAL, Welber. (Org.). **Direito e desenvolvimento: análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento**. São Paulo: Singular, 2005. p.360.

do poder público, dessa forma, haverá uma redistribuição do capital que não se restringe apenas ao acúmulo de riqueza, mas sim, a um capitalismo funcional.⁶⁹

Amartya Sen⁷⁰ compartilha do mesmo entendimento na medida em que acredita que a participação do Estado por meio de políticas públicas específicas repercute diretamente no desenvolvimento de um país, capacitando, ao final, a população, bem como dando suporte ao processo de instrumentalização no desenvolvimento da sociedade.

Percebe-se que no entendimento de Welber Barral e de Amartya Sen, a busca pelo desenvolvimento de um país tem como foco principal o homem, pois este será o maior beneficiado. Sendo assim, os autores acreditam que a sociedade deve investir na educação e, em políticas públicas com o viés de gerar oportunidades, para que o Brasil consiga competir economicamente com países desenvolvidos.

No tocante a essa problemática é possível afirmar que a matéria do presente estudo enfrenta grandes embates e discussões, na medida em que não há um consenso a respeito do tema. Nesse sentido, convém destacar que Ana Frazão⁷¹ questionou, se de fato a liberdade econômica será assegurada apenas por meio de desregulação ou da prevalência do que se chama de livres mercados. A autora acredita que para haver crescimento econômico deve existir simplificação tributária, educação e créditos.

Inicialmente, questões acerca da liberdade econômica são postas em cheque, conforme questionou Ana Frazão⁷²: A liberdade econômica é considerada uma liberdade formal? É aquela medida por indicadores agregados, como renda *per capita*, mas que não levam em consideração os efetivos projetos de vida das pessoas e/ou mesmo uma igualdade mínima de oportunidades? Como resposta ao questionamento da autora, destaca-se o pensamento de Jefferey Sachs⁷³, pois para o mesmo onde há crescimento econômico injusto haverá também desordem.

Nota-se pelo referido que Ana Frazão cerca-se do entendimento de que o crescimento econômico injusto é receita para a desordem, destacando que alguns estudos tem demonstrado

⁶⁹ BARRAL, 2005. p.360.

⁷⁰ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p.178.

⁷¹ FRAZÃO, Ana. Liberdade econômica pra quem? A necessária vinculação entre a liberdade de iniciativa e a justiça social. In: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. (Coord.). **Lei de liberdade econômica e seus impactos no direito brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. pp.90-105.

⁷² Ibid. p.90.

⁷³ SACHS. Jefferey. Por que as cidades ricas se rebelam. Crescimento econômico injusto é receita para a desordem, não para bem-estar. **Valor econômico**, edição de 24.10.2019 apud FRAZÃO, op. cit. p.90.

que as desigualdades estão atingindo níveis insuportáveis comprometendo, inclusive, o desenvolvimento econômico.

Ainda em relação às questões compreendidas acima, percebe-se que Ana Frazão⁷⁴ enfatiza pontos sobre em qual grau a liberdade econômica deve estar fundamentalmente alicerçada a discernimentos mínimos de justiça social, bem como acredita que LLE confundiu desburocratização com desregulação partindo da premissa de que mercados podem existir sem Estado e sem direito, destacando ainda que a normativa:

Adota a compreensão de liberdade econômica a partir das concepções do liberalismo econômico, que não apenas são parciais, enviesadas e reducionistas, como desconhecem por completo a ordem econômica constitucional brasileira. É por essa razão que, longe de nos levar a um crescimento sustentável, associado igualmente às ideias contemporâneas de desenvolvimento, a implementação dos valores propostos pela Lei de Liberdade Econômica e por outros diplomas legislativos que seguem o mesmo caminho pode nos levar a uma total subversão dos princípios constitucionais, com efeitos nefastos não apenas sobre o crescimento econômico e sobre o empreendedorismo, mas, sobretudo, sobre os direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos brasileiros.

A autora confirma seu entendimento, na medida em que afirma que a LLE foi criada com a essência enviesada do liberalismo econômico onde, na teoria liberal, a crença se baseia na dignidade do indivíduo para que o mesmo possa usar e gozar ao máximo de suas capacidades e oportunidades de acordo com suas próprias escolhas, gerando, conseqüentemente, uma menor interferência do Estado na economia. Sendo assim, para Ana Frazão⁷⁵ não há contradição entre liberdade de iniciativa, justiça social e democracia, pois a liberdade econômica é vista sob um aspecto formal atrelada aos livres mercados, bem como, a uma forma de manter a liberdade apenas para a elite perpetuando a desigualdade aos menos favorecidos.

De fato, conforme pontuou John Rawls⁷⁶ é impossível falar em liberdade efetiva, seja no desdobramento econômico – seja nos demais, sem se pensar, também, nos critérios ínfimos de justiça social que possam garantir a todas as pessoas certa igualdade nos pontos de partida.

Para Immanuel Kant⁷⁷ a liberdade e a igualdade são indissociáveis, pois a liberdade de uma pessoa não pode ser alcançada em detrimento de outra, visto que a dignidade da pessoa humana é primordial para compreensão das constituições democráticas. Ademais, a liberdade

⁷⁴ FRAZÃO, 2020. p. 90-91.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ RAWLS, John. **O liberalismo Político**. Trad. Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Ática, 2000 apud FRAZÃO, op. cit. p.91.

⁷⁷ KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos*. Tradução de Alex Martins. São Paulo: Martin Claret, 2002 apud FRAZÃO, op. cit. p.92.

de iniciativa é vista a partir de uma justiça social. Ainda assim, para Ronald Dworkin⁷⁸: “a concepção liberal de igualdade é o nervo do liberalismo”.

Para Ana Frazão⁷⁹ a liberdade econômica, principalmente no Brasil, não deve estar atrelada unicamente a medida de indicadores como, por exemplo, renda *per capita*, uma vez que, tais índices não consideraram os efetivos projetos de vida das pessoas e igualdade mínima existencial. Ademais, a liberdade econômica deve estar intimamente ligada aos direitos sociais.

De qualquer modo, acredita-se que a ideia predominante da LLE é a de que o mercado pode substituir o Estado como força regulatória da sociedade destacando que os princípios previstos na Constituição Federal de 1988 são contrários a essa concepção.⁸⁰ E, é justamente esse o ponto que se verifica a discórdia entre os juristas, pois há quem acredite que “tem-se com a Lei de Liberdade Econômica, uma típica norma de Direito Econômico. Ela mesma afirma isso expressamente, fazendo referência ao art. 24 da Constituição de 1988, o qual alude os artigos 1º à 4º (da Lei nº13.874/2019)”.⁸¹

Em que pese às controvérsias a respeito do tema, a Constituição, disciplina expressamente a matéria de Direito Econômico no Título VII, denominado por “Ordem Econômica e Financeira”, o Direito Econômico historicamente já fora considerado uma espécie de “antítese do modelo jurídico liberal” segundo Gérart Farjat⁸². Além disso, Amanda Flávio de Oliveira⁸³ destacou que o movimento sobre a Ordem Jurídico-Econômica brasileira faz parte da história do nosso constitucionalismo e é descrito por alguns juristas como “pendular” e, por outros, como “ondular”, referindo-se ao maior ou menor grau de interferência do Estado na ordem econômica.

Ademais, podem ser encontradas normas dispersas que versam sobre Direito Econômico por todo o texto constitucional. A própria consagração de direitos fundamentais individuais que demanda respeito e omissão por parte do Poder Público, bem com os direitos fundamentais

⁷⁸ DWORKIN, Ronald. **Uma questão de Princípio**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p.272.

⁷⁹ FRAZÃO, 2020. p.90.

⁸⁰ Ibid., p.99.

⁸¹ OLIVEIRA, Amanda Flávio de. Comentários ao capítulo I: disposições gerais. Declaração de Direitos de Liberdade Econômica: comentários à Lei nº 13.874/2019. In: CRUZ, André Santa; DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan (Org.). **Prefácio**: Paulo Uebel. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. pp.18-19.

⁸² FARJAT, Gérart. **A noção de Direito Econômico**. Tradução de João Bosco Leopoldino da Fonseca. Belo Horizonte: Movimento Editorial da Faculdade de Direito da UFMG, 1996, p. 19, apud OLIVEIRA, op. cit., p.19.

⁸³ OLIVEIRA, op. cit. p.20.

sociais que postulam a prestação de serviços do Estado integram a Ordem Econômica e Financeira.

Do mesmo modo, a Constituição Federal, em seu artigo 24, inciso I, disciplina a competência concorrente para legislar sobre Direito Econômico entre a União, os Estados e ao Distrito Federal. Tal hierarquia institui que a União estabelece normas gerais que deverão ser respeitadas pelos demais entes da federação para edição de suas normas específicas. Além disso, quanto à definição de Direito Econômico destaca André Santa Cruz⁸⁴ que: “deve significar todo o conjunto de ações estatais que concretizam sua intervenção na economia”.

Com base no exposto e independentemente da posição compartilhada em relação à situação apresentada, verifica-se que a doutrina brasileira enfrentará por algum tempo dilemas a respeito da matéria. Contudo, apesar dos entendimentos conflitantes não restam dúvidas de que o empreendedorismo no país deve ser valorizado, mostrando-se necessário readequar o papel do Estado com o fito de impedir intervenções abusivas e vedar as que são consideradas impróprias, na medida em que o Brasil não pode continuar vivendo de favores estatais, sendo assim, imprescindível desburocratizar e destravar a economia do país.

Desse modo, através dos conceitos históricos sobre a Teoria Liberal e de uma breve introdução acerca da liberdade econômica, torna-se imperioso estudar as características e peculiaridades dos contratos empresariais no âmbito das relações privadas.

Para tanto, pretende-se explorar nos próximos tópicos desse estudo as inovações da LLE no ordenamento civil brasileiro, bem como demonstrar de qual maneira poderão ser aplicadas as disposições da Lei nº 13.874/2019, sem que ocorra a violação dos princípios básicos do direito contratual diante do cenário de mínima intervenção estatal na autonomia privada.

2.2 O TRATAMENTO CONFERIDO AOS CONTRATOS EMPRESARIAIS

2.2.1 Características e peculiaridades

Para compreensão do que são contratos empresariais mostra-se necessário, inicialmente, distingui-los dos contratos civis e dos contratos de consumo para, posteriormente, estabelecer o seu o conceito e o tratamento conferido aos mesmos.

Desse modo, antes de 1991, os contratos eram divididos basicamente em contratos civis, que abarcavam a generalidade dos contratos entre particulares, salvo exceção dos contratos de

⁸⁴ CRUZ, 2020 [recurso eletrônico].

trabalho e os mercantis (relacionados à atividade comercial).⁸⁵ Em decorrência disso, os contratos empresariais não receberam adequada atenção, especialmente, no que compete às considerações acerca de suas peculiaridades.

Antigamente, para Fábio Ulhoa Coelho⁸⁶ a classificação dos contratos em determinado grupo levava em consideração a delimitação da incidência do direito comercial onde as premissas eram estabelecidas a partir da teoria dos atos do comércio ou, ainda, mais recentemente da chamada teoria da empresa. Para o autor com a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor acrescentou-se mais uma classificação entre os contratos comerciais e civis, ou seja, o contrato consumerista.

Para Marcelo Guedes Nunes⁸⁷ o Direito Comercial ao longo dos anos sofreu um perigoso processo de consumerização, pois ficou preso a uma estrutura onde de um lado se encontrava o Direito Civil e do outro, o Direito do Consumidor, cujos princípios começaram a se infiltrar na aplicação do Direito Comercial criando situações anômalas, uma vez que, a relação entre empresários é praticamente oposta à relação que há no Direito do Consumidor (onde existe a presunção de hipossuficiência do consumidor). Ademais, tal presunção no Direito Empresarial é invertida, ou seja, é uma presunção de para-suficiência, pois empresários são considerados paritários econômica e juridicamente, ainda que na realidade não o sejam. Logo, não podem ter nenhum tipo de privilégio na produção de provas e interpretação de contratos, bem como sofrer qualquer tipo de intervenção.

O autor acima referido ainda destaca que na época da discussão sobre a elaboração de um Código Comercial surgiu a ideia de criação de um princípio de para-suficiência (chamado também de igualdade material ou intervenção mínima), fundado na tentativa de estabelecer claramente que o princípio da para-suficiência é distinto do princípio de hipossuficiência. Assim, para o mesmo, a LLE cumpre um papel muito importante quando em seu artigo 2º, inciso III, traz a ideia de posituação dessa igualdade material, ou seja, a presunção de para-suficiência entre os empresários.⁸⁸

⁸⁵ OLIVEIRA FILHO, Paulo Furtado de; DEZEM, Renata Mota Maciel Madeira. Os reflexos da interpretação dos contratos empresariais pelo Poder Judiciário. **Cadernos jurídicos da Escola Paulista de Magistratura**, São Paulo, ano 20, n. 50, julho-agosto, 2019. p.124.

⁸⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**, v. 3. São Paulo: Saraiva, 2014. p.34.

⁸⁷ NUNES, Marcelo Guedes. **Webinar sobre Princípios da Lei de Liberdade Econômica: lei de liberdade econômica**. São Paulo, 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ZiXeWi2gdmo>. Acesso em: 9 set. 2020.

⁸⁸ Ibid.

Em decorrência de tais inovações, hoje em dia, o cenário do regime privado dos contratos no direito brasileiro é dividido em contratos entre empresários (regulados pelo Direito Empresarial), contratos que não vinculam empresários (regulados pelo Direito Civil) e, por fim, contratos entre fornecedor e consumidor (regulados pelo Direito do Consumidor).⁸⁹

Ademais, a diferença entre esses três tipos de contratos diz respeito à vulnerabilidade entre um contratante e outro, como, por exemplo, nos contratos de consumo onde a vulnerabilidade do consumidor já é presumida, pois a relação jurídica já nasce desigual. Ou seja, a diferença está exclusivamente centrada na vulnerabilidade, sendo que ela também pode se fazer presente nos contratos empresariais.

Para Paula A. Forgioni⁹⁰ o tráfico mercantil ocorre através dos contratos onde a atenção do comercialista incide sobre os contratos celebrados entre empresas. A autora destaca que só fazem parte dessa relação jurídica as empresas, enfatizando que, anteriormente, a presença de uma única empresa (ou comerciante) em uma relação bastava para atribuir comercialidade ao contrato. No entanto, a evolução e a consolidação do direito do consumidor como ramo autônomo em relação ao direito civil e ao direito comercial impede a projeção dos contratos empresariais de maneira ampla, ou seja, como se ainda abrangessem todos os contratos da doutrina tradicional.

Fato é que mesmo antes da entrada em vigor do Código Civil de 2002, a doutrina nacional encontrava grande dificuldade para classificar os contratos entre civis e comerciais. Assim, considerando esse contexto, conclui-se pela necessidade de distinção advinda das “diferenças no tratamento de certos contratos por ambos os códigos”, como referiu Souza⁹¹.

Com efeito, como bem pontuou Paula A. Forgioni⁹² a unificação do direito das obrigações originou o descaso pela teoria geral dos contratos empresariais, pois, uma vez que as obrigações civis e empresariais coincidiam, não haveria razão para estudar em apartado os dois grupos de contratos, na medida em que buscavam singularidades nos vetores de funcionamento e na disciplina de cada um deles, justificando-se apenas, o estudo individual dos tipos contratuais.

No entanto, com o surgimento do direito do consumidor como ramo independente do Direito, sujeito às especificidades ou princípios peculiares, como, por exemplo, a

⁸⁹ OLIVEIRA FILHO; DEZEM, 2014. p.124.

⁹⁰ FORGIONI, Paula A. **Contratos Empresariais: teoria geral e aplicação**. Prefácio Natalino Irti. De acordo com a Lei de Liberdade Econômica. 5. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. pp.27-28.

⁹¹ SOUZA, Inglez de, 1935, p.121 apud Ibid. p.33.

⁹² FORGIONI, op. cit. pp.34-35.

vulnerabilidade do consumidor perante o mercado de consumo e o direito do consumidor não ser explorado, houve a chamada “redescoberta” dos contratos comerciais como uma categoria autônoma merecedora de tratamento específico, ou seja, de forma diversa das regras gerais do direito civil e do direito consumidor.⁹³

Salienta-se, ainda, que alguns autores efetuam uma tripartição que contém os contratos civis, os contratos empresariais e os contratos com os consumidores. Assim, de acordo com um dos precursores dessa separação, enfatiza Waldirio Bulgarelli⁹⁴:

Há, portanto, [...] de se distinguir hoje entre os contratos comuns firmados entre particulares, de igual ou equivalente posição econômica dos contratos entre empresas, e dos contratos dos particulares com as empresas, sendo estes últimos, o alvo especial do chamado direito do consumidor, que só agora começa a despontar entre nós.

Analisando a terminologia de contrato, conceito jurídico, segundo Enzo Roppo⁹⁵:

< Contrato > é um *conceito jurídico*: uma construção da ciência jurídica elaborada (além do mais) com o fim de dotar a linguagem jurídica de um termo capaz de resumir, designando-os de forma sintética, uma série de princípios e regras de direito, uma disciplina jurídica complexa. Mas como acontece com todos os conceitos jurídicos, também o conceito de contrato não pode ser entendido a fundo, na sua essência íntima, se nos limitarmos a considerá-lo numa dimensão exclusivamente jurídica – como se tal constituísse uma realidade autônoma, dotada de autônoma existência nos textos legais e nos livros de direito. Bem pelo contrário, os conceitos jurídicos – e entre estes, em primeiro lugar, o de contrato – reflectem sempre uma realidade exterior a si próprios, uma realidade de interesses, de relações, de situações econômico-sociais, relativamente aos quais cumprem, de diversas maneiras, uma função instrumental. Daí que, para conhecer verdadeiramente o conceito do qual nos ocupamos, se torne necessário tomar em atenta consideração a *realidade econômico-social* que lhe subjaz e da qual ele representa a tradução científico-jurídica: todas aquelas situações, aquelas relações, aqueles interesses reais que estão em jogo, onde quer que se fale de < contrato > (o qual, nesta sequência, já se nos não afigura identificável com um conceito puro e exclusivamente jurídico).

Nessa acepção, nas palavras de Tullio Ascarelli⁹⁶ o contrato deve ser compreendido como uma formalização jurídica, com uma função instrumental de troca econômica voltada para a circulação de titularidade de direitos. Já para Oliver Williamson⁹⁷, o contrato é um arranjo entre dois ou mais agentes com âmago em comportamentos e expectativas recíprocas.

⁹³ FORGIONI. 2020. p.37.

⁹⁴ BULGARELLI, Waldirio. **Contratos Mercantis**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1987. p.24.

⁹⁵ ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1947. pp.7-8.

⁹⁶ ASCARELLI, Tullio. **Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1969. p.273.

⁹⁷ WILLIAMSON, Oliver E. **The Firm as a Nexus of Treaties: an introduction**. Co-editor (with Masahiko Aoyama and Bo Gustafsson). Sage Publications, London, 1989. p.3.

Nesse sentido, para Maria Helena Diniz⁹⁸: “Contrato é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial”.

Em face pelo exposto, Luiz Alberto Fontana França e Oksandro Gonçalves⁹⁹ declaram que o contrato como ferramenta de circulação da propriedade e da riqueza, sempre sofreu forte influência no campo econômico e nas mudanças advindas através da sociedade. Da mesma forma, é fato evidente a correlação entre a disciplina legal dos contratos e a economia.

Além disso, Juliana Evangelista de Almeida¹⁰⁰ destacou que o contrato não é uma ferramenta atual, pois encontra-se em constante evolução juntamente com a sociedade, acarretando, assim, em modificações que acompanham, igualmente, as operações econômicas justamente pelo seu caráter de importância e essencialidade frente ao Direito Privado.

Por derradeiro, o conceito jurídico de contrato não se confunde com o seu conceito econômico. Nesse sentido, ensina Enzo Roppo¹⁰¹:

Mas se, em tais casos, é o próprio sistema jurídico positivo a excluir que determinado tipo de transferência de riqueza – aquela operação econômica, digamos – possa realizar-se mediante contrato, outras hipóteses existem, em que operações econômicas que juridicamente poderiam constituir matéria de contrato, tendem a ser efetuadas de forma não contratual; isto é, tendem, por vários motivos, a recusar a veste legal oferecida pelo conceito de contrato, e assim, concretamente, a subtrair-se, em vária medida, à disciplina que lhe corresponde.

Nesse sentido, para Orlando Gomes¹⁰² a definição do conceito jurídico de contrato é o “negócio jurídico bilateral ou plurilateral que sujeita as partes à observância de conduta idônea à satisfação dos interesses que regularam” e “cujo efeito pretendido pelas partes seja a criação de vínculo obrigacional de conteúdo patrimonial”. No mesmo sentido, para Luiz Díez-Picazo¹⁰³ o conceito jurídico de contrato é:

⁹⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2008. p.30.

⁹⁹ FRANÇA. Luiz Alberto Fontana; GONÇALVES, Oksandro. Cláusulas contratuais gerais: interpretação dos contratos massificados à luz dos princípios contratuais e da análise econômica do direito. **Rev. Luso-brasileira** ano 3, n. 4, 2017. pp.1021-1022.

¹⁰⁰ ALMEIDA, Juliana Evangelista de. A evolução histórica do conceito de contrato: em busca de um modelo democrático de contrato. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 99, abril. 2012. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11306. Acesso em: 27 set. 2021.

¹⁰¹ ROPPO, 1947. pp.17-18.

¹⁰² GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.4.

¹⁰³ DÍEZ-PICAZO, Luis. **Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial**. 2. ed. Madrid: Tecnos, 1988. v.1. p.79. Em tradução livre: “Nessa perspectiva, que é a que mais nos interessa aqui, o contrato é o negócio jurídico bilateral. Portanto, contrato é qualquer negócio jurídico bilateral cujos efeitos consistam em criar, modificar ou extinguir uma relação jurídica patrimonial”.

Desde esta perspectiva, que es la que aquí que suscita nuestro interés, el contrato es el negocio jurídico bilateral. Es, por consiguiente, contrato todo negocio jurídico bilateral cuyos efectos consisten en crear, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial, grifo nosso.

Nessa toada, analisadas brevemente as diferenças entre os contratos civis, de consumo e empresarial, bem como as diferenças entre conceito de contrato jurídico e econômico, nesse momento, passa-se a analisar o conceito de empresário no ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, de acordo com o artigo 966, do Código Civil de 2002¹⁰⁴, considera-se empresário aquele que pratica atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços. Dessa forma, ao analisar os requisitos essenciais para considerar uma sociedade empresária, pondera Bruno Mattos e Silva¹⁰⁵ que deve se fazer presentes o profissionalismo, a atividade econômica organizada e a produção ou circulação de bens ou serviços.

Já para João Eunápio Borges¹⁰⁶ profissionalismo é o meio pelo qual o empresário atua, com habitualidade, na atividade fazendo dessa, sua atividade principal. Já a atividade econômica teria como finalidade a obtenção do lucro embora em alguns casos a sociedade não o obtenha, sendo denominado pela doutrina por *anumis lucrandi*. No que diz respeito à atividade organizada destaca Luiz Antônio Santiago Corrêa¹⁰⁷:

Por atividade organizada compreende-se que no exercício de atuação a sociedade articula os fatores de produção tais como: capital, trabalho, insumos e tecnologia. Por fim a produção ou circulação de bens ou serviço se dá com a criação de bens ou intermediação em sua circulação. Deixando claro que todas as atividades desde que estejam dentro dos requisitos anteriores serão enquadradas como atividade empresária.

Percebe-se que nos contratos empresariais as partes envolvidas exercem atividade tipicamente empresarial com a finalidade específica de atingir o lucro, ou seja, a relação jurídica é estabelecida em razão de uma atividade econômica organizada e com a finalidade precípua de obtenção de lucro, conforme Paulo Furtado de Oliveira Filho e Renata Mota Maciel Madeira

¹⁰⁴ BRASIL. Planalto. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Artigo 966. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br › topicos › artigo-966-da-lei...> Acesso em: 25 set. 2021.

¹⁰⁵ SILVA, Bruno Mattos e. A teoria da empresa no novo Código Civil e a interpretação do art. 966: os grandes escritórios de advocacia deverão ter registro na Junta Comercial?. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 8, n. 61, 1 jan. 2003. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/3606> Acesso em: 16 nov. 2021.

¹⁰⁶ CORRÊA, Luiz Antônio Santiago, Contratos empresariais: **o regime jurídico de Direito Privado e a constitucionalização do ordenamento jurídico**. Reb. de estudiosos brasileiros, v.2, n.3, 2º semestre 2015 apud BORGES, João Eunápio. **Curso de Direito Comercial Terrestre**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p.51

¹⁰⁷ CORRÊA, 2015. p.51

Dezem¹⁰⁸. Para Fran Martins¹⁰⁹ os “contratos comerciais são sempre onerosos, pois, tendo invariavelmente o comerciante intuito de lucro nas operações que pratica, não se admite possam existir contratos comerciais a título gratuito”.

Nessa toada, a premissa básica de referidos contratos diz respeito à presunção de risco assumida pelas partes contratantes ponderando-se que as mesmas possuem conhecimentos específicos, o que, por sua vez, lhes oportunizará condições para negociar as cláusulas do contrato de acordo com seus interesses pessoais. Desse modo, somente em ocasiões excepcionais poderá haver quebra da condição paritária que existia no início da relação jurídica, visto que a simetria das partes é presumida nos contratos dessa natureza.¹¹⁰

Do ponto de vista contratual, sabe-se que o contrato cria obrigações entre as partes e, havendo descumprimento, nasce a necessidade de reparação dos prejuízos causados pelo inadimplemento. Nesse sentido, o mercado é feito de contratos onde os quais nascem do e no mercado.¹¹¹

Na visão de Fábio Ulhoa Coelho¹¹²: “os contratos são empresariais (comerciais ou mercantis), se os dois contratantes são empresários”. Da mesma forma, para André Santa Cruz¹¹³ são “contratos estritamente empresariais aqueles formulados entre dois empresários”.

Nesse mesmo sentido, para Paula A. Forgioni¹¹⁴: “o tráfico mercantil concretiza-se por meio dos contratos e, para compreender o funcionamento do mercado, devemos caminhar por esse enredado”. Já para Adelino Borges Ferreira Filho¹¹⁵ essa modalidade de relação negocial é realizada entre empresas ou entre empresas e indivíduos definindo-se pela finalidade patrimonial.

Ou seja, o contrato empresarial do ponto de vista econômico e jurídico tem por natureza basilar a função econômica caracterizada pela obtenção do lucro. Conforme anteriormente referido, o contrato está intimamente ligado com o direito econômico onde o conceito jurídico

¹⁰⁸ OLIVEIRA FILHO; DEZEM, 2019. p.125.

¹⁰⁹ MARTINS, Fran. **Contratos e Obrigações Comerciais**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p.63.

¹¹⁰ OLIVEIRA FILHO; DEZEM, op. cit., p.125.

¹¹¹ OPPO, Giorgio. *Categorie Contrattuali e Statuti del Rapporto Obbligatorio*. **Rivista di Diritto Civile**, 6, I, 2006, p. 24 apud FORGIONI, 2020. p.27.

¹¹² COELHO, Fabio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p.254.

¹¹³ CRUZ, André Santa. **Direito empresarial**. 8. ed. São Paulo: Gen, 2018. p.639.

¹¹⁴ FORGIONI, op. cit. p.27.

¹¹⁵ FERREIRA FILHO, Adelino Borges. A Função Social do Contrato Empresarial. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR**. Umuarama, v. 18, n. 2, jul/dez, 2015. pp. 201-216. Disponível em: <https://www.revistas.unipar.br/index.php/juridica/article/view/5854>. Acesso em: 14 jul. 2020.

é o que dá formalidade a operação econômica não havendo, portanto, como afastar a sua importância econômica frente ao direito contratual.

Dessa forma, considerando o ponto de vista econômico dos contratos, Fernando Araújo¹¹⁶ destaca que:

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 económicas 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 às obrigações contratuais, fazendo neste segundo caso ressaltar a utilidade imediatamente criada pela própria vinculação (o valor da), que suplementará a utilidade a gerar futuramente pela consumação das trocas que sejam objeto do acordo contratual.

Em que pese já ter sido referido que o escopo de lucro está presente nos contratos empresariais, imperioso destacar que o referido lucro encontra-se presente em ambos os polos da relação contratual, pois não existe atividade empresarial sem lucro, sendo este o primeiro ponto a ser entendido, como pontuou Paula A. Forgioni¹¹⁷. De qualquer forma, como destaca Ana Frazão¹¹⁸ lucro e prejuízo são faces da mesma moeda onde nas relações empresariais, o lucro é aplaudido enquanto que o prejuízo é punido, ao passo que, no contexto empresarial, de modo geral, não há nada de errado com essa dura realidade.

Além disso, a atividade empresarial reúne os seguintes elementos: exercício de atividade econômica, organização dos fatores da produção e comportamento profissional voltado à obtenção de lucros, mediante a assunção dos riscos a ela inerentes. Paula A. Forgioni¹¹⁹ salienta que: “a empresa não apenas ‘é’; ela ‘age’, ‘atua’, e o faz por meio dos contratos”.

Dessa maneira, a autora considera que as peculiaridades atribuídas aos contratos empresariais são distintas das aplicadas aos contratos de Direito Civil e aos Contratos de Consumo, de maneira geral, deve ser aplicada interpretação diversa aos primeiros analisando-se as seguintes premissas:

¹¹⁶ ARAÚJO, Fernando. **Teoria Econômica do Contrato**. Coimbra, Portugal: Almedina, 2007. p.14.

¹¹⁷ FORGIONI, 2020. p.140.

¹¹⁸ FRAZÃO, 2020. p. 99.

¹¹⁹ FORGIONI, op. cit. p.23.

- 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.¹²⁰

Outra característica relevante com relação aos contratos empresariais diz respeito ao fato dos mesmos serem realizados por empresas ou entre elas no exercício das suas atividades. Assim, na visão de Paula A. Forgioni¹²¹:

O estabelecimento de vínculo jurídico entre empresários parte de dois pressupostos básicos, compartilhados pelos partícipes da avença. O primeiro deles é a certeza de que a contratação colocá-los-á em uma situação mais vantajosa daquela em que se encontram. [...] O segundo é que a contratação é feita na esperança de que atinja determinados objetivos, ou seja, desempenhe determinada função.

Para alcançar os seus objetivos, a empresa necessita de uma mínima preparação ou organização. Somente se organizar e planejar os seus negócios e, sobretudo, se aproveitar as oportunidades negociais que surgirem à sua frente, a empresa poderá se manter em funcionamento.¹²² Nessa perspectiva, os contratos empresariais assumem a função de “planificar, antecipar o futuro e, mesmo, de certo modo, ‘trocar’ o presente pelo futuro ou, vice-versa, assumir uma desvantagem presente em troca de uma vantagem futura”.¹²³

Ricardo Lupion Garcia¹²⁴ entende que o empresário, como homem de negócios cuja profissão está no contratar, tem tal energia de prontas e sagazes deliberações. Cada empresa de alguma importância conta com setores especializados, com o domínio de técnicas de atuação, tais como, das compras por tomadas de preços e seletivas, das planilhas de custos, do ponto de equilíbrio, da análise dos balanços, da racionalização do trabalho, do gerenciamento setorizado, da segurança do trabalho,

¹²⁰ 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. pp.2032-2038.

¹²¹ Id. 2020, p.82.

¹²² MIRANDA JR., Darcy Arruda. **Curso de direito comercial**. 1º v. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 1989. p.100.

¹²³ MONTEIRO, Antônio Pinto. “Erro e teoria da imprevisão”. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 15, p.10.

¹²⁴ GARCIA, Ricardo Lupion. **Boa-fé Objetiva nos Contratos Empresariais: contornos dogmáticos dos deveres de conduta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. pp.139-154.

da prevenção de acidentes, do *marketing*, da política de preços, da capitalização, das projeções preventivas, dos planejamentos dos investimentos propriamente econômicos.

Do mesmo modo, complementa o autor, que os contratos empresariais adotam espaço em um ambiente específico que envolve, especificamente, concorrência, rivalidade e, ainda a assunção de riscos para a realização dos negócios, onde não devem ser compensados ou atenuados por deveres de conduta em face da boa-fé objetiva. Ademais, a atmosfera que envolve os contratos empresariais igualmente enseja o profissionalismo, a organização empresarial e, por fim, a atuação nos ditames conforme o dever de diligência dos administradores.¹²⁵

Ainda na visão de Ricardo Lupion Garcia¹²⁶, é possível perceber que faz parte da estrutura interna de uma empresa o “exercício de atividade econômica, organização dos fatores da produção e comportamento profissional voltado à obtenção de lucros, mediante a assunção dos riscos a ela inerentes”, o que, por sua vez, implicará diretamente na concretude dos contratos empresariais. Assim, considerando que aos contratos empresariais lhes toca a peculiaridade dos riscos inerentes à atividade, onde será “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”.

Fruto de uma reflexão de Junqueira Azevedo¹²⁷ pode-se falar numa nova dicotomia contratual do século XXI, por categorias, separando-se os contratos existenciais dos contratos de lucro, nos seguintes termos:

¹²⁵ GARCIA, 2011. p.139.

¹²⁶ Ibid., p.140-148.

¹²⁷ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. “Diálogos com a doutrina: entrevista com Antonio Junqueira de Azevedo. **Revista Trimestral de Direito Civil**, v.9, n. 34, pp.304-305, abr./jun. 2008 apud GARCIA, Ricardo Lupion. Interpretação dos contratos empresariais - sem fobia e sem idolatria. **Revista da AJURIS**, v. 41, n. 135, 2014. p.420. Foi com essa mesma perspectiva que o Prof. Junqueira já tinha participado da atualização da obra de Orlando Gomes: “Na esteira da consagração da noção de empresa em nosso Código, uma nova dicotomia toma corpo. Há, de um lado, *contratos empresariais*, que são aqueles celebrados entre empresários, pessoas físicas ou jurídicas, ou, ainda, entre um empresário e um não-empresário, desde que este tenha celebrado o contrato com o fim de lucro. E, de outro lado, há os *contratos existenciais* ou *não-empresariais*, firmados entre não-empresários ou entre um empresário e um não-empresário, sempre que para este a contratação não tenha objetivo de lucro. Dentre os contratos existenciais, encontram-se todos os contratos de consumo, bem como os contratos de trabalho, locação residencial, compra da casa própria e, de uma maneira geral, os que dizem respeito à subsistência da pessoa humana. São exemplos de contratos empresariais os de agência, distribuição, fornecimento, transporte, *engineering*, consórcio interempresarial, franquia e os contratos bancários, dentre outros. Essa nova dicotomia, que defendemos e, a nosso ver, a verdadeira dicotomia contratual do século XXI. Por força da renovação dos princípios contratuais e da frequência da sua concretização, não se pode mais empregar a palavra ‘contrato’ sem consciência dessa classificação. Ademais, ela é operacional. Os contratos empresariais apresentam importantes peculiaridades de tratamento, v.g., no que diz respeito à interpretação (papel mais acentuado dos usos comerciais), à alteração das circunstâncias (menor possibilidade de revisão contratual) e à aplicação dos princípios da boa-fé e da função social do contrato” (GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 3, pp.231-232).

[...] estou propugnando por uma nova dicotomia contratual – contratos existenciais e contratos de lucro, a dicotomia do séc. XXI – porque essas duas categorias contratuais não devem ser tratadas de maneira idêntica na vida prática. Os contratos existenciais têm como uma das partes, ou ambas, as pessoas naturais; essas pessoas estão visando a sua subsistência. Por equiparação, podemos também incluir nesse tipo de contrato, as pessoas jurídicas sem fins lucrativos. Os, as pessoas naturais não são “descartáveis” e os juízes têm que atender à suas necessidades fundamentais; é preciso respeitar o direito à vida, à integridade física, à saúde, à habitação, etc. de forma que cláusulas contratuais que prejudiquem esses bens podem ser desconsideradas. Já os contratos de lucro são aqueles entre empresas ou entre profissionais e, inversamente, se essas entidades ou pessoas são incompetentes, devem ser expulsas, “descartadas”, do mercado ou da vida profissional. No caso desses contratos de lucro, a interferência dos juízes perturba o funcionamento do mercado ou o exercício das profissões; o princípio *pacta sunt servanda* tem que ter aí força.

Esse entendimento foi secundado por Teresa Negreiros¹²⁸ que propôs o uso do paradigma da essencialidade para distinguir situações existenciais das situações patrimoniais para justificar uma tutela qualitativamente diversa.

Tempos depois, o Ministro Ruy Rosado¹²⁹ também justificou a necessidade de distinção entre contratos não empresariais (ou existenciais) e contratos empresariais (de lucro), porque os contratos não empresariais “aditem maior participação do juiz na apreciação do seu conteúdo e eventual revisão, tudo feito com o propósito de respeitar a sua função social”, enquanto nos contratos empresariais (de lucro) “essa intervenção heterônoma seria de menor força” porque, como se cuida de atividade de risco, que objetiva lucro, com propósito eminentemente patrimonial, incumbindo “às partes os cuidados que devam adotar na celebração, cabendo-lhes sofrer os prejuízos que decorram da sua imprevisão”.

Como efeito, na elaboração de contratos empresariais as partes devem atentar-se, entre outros aspectos, à probabilidade de riscos que fora definida pelas mesmas, conforme refere o artigo 421-A, inciso II, do Código Civil. Apesar do que as partes contratantes acordarem, a incerteza acompanha os negócios, ora com resultados positivos, ora com implicações desastrosas. Portanto, a conduta das partes, em contratos cuja característica seja a de execução continuada, deve ser distinta daquele comportamento que se espera em contratos de execução imediata, fazendo-se “necessária uma maior cooperação entre as partes, em todas as fases contratuais, principalmente na fase de execução, que se protraí no tempo”.¹³⁰

¹²⁸ NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato: novos paradigmas**. Rio de Janeiro: Renovar, pp. 449-487 apud GARCIA, 2014. p.420.

¹²⁹ AGUIAR JR, Ruy Rosado de. “Contratos relacionais, existenciais e de lucro”. **Revista Trimestral de Direito Civil**, v. 45, jan./mar. 2011. p.91-111.

¹³⁰ SCHUNCK, Giuliana Bonanno. **Contratos de longa duração e dever de cooperação**. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde28032014144357/publico/Giuliana_Bonanno_Schunck.pdf. Acesso em: 1 set. 2020.

Para Paula A. Forgioni¹³¹ nos contratos empresariais de longa duração lhes é exigido colaboração entre as empresas envolvidas:

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.

Desse modo, outro fator que deve ser levado em consideração diz respeito à existência do alto custo de transação para que se perfectibilize a vontade contratual anteriormente pactuada. Contudo, diversos são os contratos onde poderá haver necessidade de reconhecer os chamados contratos incompletos, dados os elevados custos de transação para regular, antecipadamente, todos os possíveis cenários e suas consequências. Para Tiago Faganello¹³² os contratos empresariais, especialmente, aqueles de longa duração “não contêm — e não podem mesmo conter — a previsão sobre todas as vicissitudes que serão enfrentadas pelas partes”.

Fernando Araújo¹³³ destaca que:

É frequente verificar-se que a negociação dos contratos nem sempre revela um adequado nível de previsão e de explicitação de todos os aspectos que uma estipulação mais completa poderia abarcar, nomeadamente a descrição mais exaustiva do objeto do contrato, a enumeração das contingências susceptíveis de interferirem na onerosidade do contrato, a definição dos standards de cumprimento, de incumprimento ou de cumprimento defeituoso, e o estabelecimento de um quadro preventivo ou sancionatório [...]. Mas na busca de um contrato mais completo, o esforço das partes pode <<esbarrar>> com a necessidade de uma peculiar ponderação custo-benefício: valerá a pena continuar a negociar e a estipular, se porventura para lá de certo limite se torna difícil estabelecer deveres suplementares de forma eficaz – ou seja, obrigação que ainda sejam supervisionáveis pela contraparte ou sindicáveis por um terceiro?

Nesse viés, a ideia de completude contratual é afastada por demonstrar que “nenhum contrato estabelece uma disciplina específica para todos os eventos que poderiam interferir na

¹³¹ FORGIONI, 2020. p.296.

¹³² FAGANELLO, Tiago. **Incompletude dos contratos de longa duração**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-20/faganello-incompletude-contratos-longa-duracao>. Acesso em: 1 set. 2020.

¹³³ ARAÚJO, 2007. pp.147-152.

execução das obrigações”. Arriscar-se-ia dizer que prever todas as futuras possíveis contingências seria uma atividade arriscada e, mesmo assim, sujeita a condições de incerteza.¹³⁴

Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho e João Hora Neto¹³⁵ acreditam que na vida contemporânea o contrato não representa para a economia como um instrumento de circulação de riqueza, pois visa também efetivar valores constitucionais diante do adequado sopesamento dos interesses contratados.

Para os referidos autores, o contrato deve ser visto como um processo complexo, dinâmico, de cooperação e confiança, exigindo-se das partes contratantes uma série de atividades com o viés de atingir satisfatoriamente o fim almejado, onde, por sua vez, a assunção de riscos é uma expressão da autonomia privada e faz parte da essência dos contratos empresariais que, uns ganhem e outros percam no âmbito das relações negociais.

Rinnie Preuss Duarte¹³⁶ adverte que:

Ao contrário do que pretendem alguns, não há norma geral que assegure, mediante um juízo de equidade, a redistribuição de prejuízos resultantes do malogro de qualquer dos contratantes por fatos supervenientes, ainda que decorra de circunstância injusta e inesperada.

O autor ressalta ainda que a regra de qualquer país que se situa em patamares avanços de desenvolvimento diz respeito a cumprir aquilo que fora anteriormente pactuado. Cuida-se, desse modo, da indispensável segurança jurídica, bem como de requisito essencial para a sanidade econômica de qualquer pátria. Adverte, também, que as exceções dependem do correto atendimento dos pressupostos indicados pelo ordenamento jurídico.¹³⁷

Por fim, Ronnie Preuss¹³⁸ destaca ainda a necessidade de: “criação de padrões decisórios claros para a construção de uma jurisprudência que atenda aos reclamos do momento com o necessário equilíbrio e sem incorrer em qualquer dos pecados capitais: a omissão conveniente ou o intervencionismo exagerado”.

¹³⁴ BELLANTUONO, Giuseppe. *I Contratti Incompleti nel Diritto e Nell'economia*. Padova: Cedam, 2000, p.61 apud UNIE, Caminha LIMA; CARDOSO, Juliana: Contrato incompleto: uma perspectiva entre direito e economia para contratos de longo termo. **Rev. direito GV**, v. 10 n. 1, São Paulo jan./jun. 2014.

¹³⁵ PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mário Veiga; HORA NETO, João. **Equilíbrio contratual: dever ou faculdade de renegociar o contrato?** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/336409/equilibrio-contratual--dever-ou-faculdade-de-renegociar-o-contrato> Acesso em: 26 fev. 2021.

¹³⁶ DUARTE, Ronnie Preuss. **Apontamentos sobre o dever de solidariedade na Jurisprudência de Exceção**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/327565/apontamentos-sobre-o-dever-de-solidariedade-na-jurisprudencia-de-excecao>. Acesso em: 26 fev. 2021.

¹³⁷ Ibid.

¹³⁸ Ibid.

Nessa perspectiva, no momento da celebração dos contratos empresariais as partes procuram antever os riscos inerentes ao objeto da relação contratual elencando as possíveis consequências jurídicas em caso de eventual concretização, como referiu Tiago Faganello¹³⁹. Todavia, espera-se que os contratantes tenham e busquem uma postura distinta com a finalidade de cooperação para que o cumprimento do contrato ocorra de forma eficiente.

Ainda nesse sentido, para Tiago Faganello¹⁴⁰ nos contratos empresariais, analisa-se, também, o dever de cooperação decorrente da boa-fé objetiva, suas peculiaridades e forma de aplicação aos contratos de longo prazo, sempre considerando os novos paradigmas dos contratos, associados com o papel e a importância dos contratos à sociedade e à economia. Para o autor torna-se impossível antever todas as possíveis contingências e as alocações de riscos que porventura possam se fazer presentes mais adiante em face do caráter de imprevisibilidade dos contratos empresariais de longa duração.

No que compete ainda aos contratos empresariais de longa duração, destaca-se que “a cooperação tem forte importância”, porque impõe uma postura mais próxima e legal, “dado o seu caráter relacional e incompleto”.¹⁴¹ Ademais, o dever de cooperação faz parte do próprio objeto contratual, ou seja, devem ser mantidos todos os esforços para manutenção do vínculo, ainda que diante de modificações.¹⁴²

Para Paula A. Forgioni¹⁴³:

Os contratos empresariais, para além da teoria geral dos contratos, devem ser analisados a partir de um alicerce muito claro, qual seja, suas peculiaridades, desde a formação da relação contratual até sua execução, o que pode ser feito com segurança por meio dos vetores de funcionamento desses contratos [...].

A autora ainda destaca que se extrai o resultado mais útil às próprias partes da relação contratual e ao mercado. No entanto, esses vetores mostram-se essenciais para a busca do reconhecimento de tais peculiaridades como meio de interpretação dessas relações, arreatando-se, assim, o resultado mais eficiente aos próprios contratantes e ao mercado de modo geral.¹⁴⁴

¹³⁹ FAGANELLO, 2020 [recurso eletrônico].

¹⁴⁰ Ibid.

¹⁴¹ SCHUNCK, 2020 [recurso eletrônico].

¹⁴² FRAZÃO, Ana. **Existe um dever de renegociar?** Dificuldades do reconhecimento de um dever de renegociar amplo e aplicável a todos os contratos paritários e em todas as situações. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/existe-um-dever-de-renegociar-17062020...> Acesso em: 4 dez. 2021.

¹⁴³ FORGIONI, 2020. p.140.

¹⁴⁴ Ibid.

Nesse sentido, importante referir que as diretrizes de funcionamento dos contratos empresariais não são estáticas, na medida em que, se adaptam de acordo com o comportamento dos mercados e da atividade empresarial.¹⁴⁵ Assim, no intuito pela busca incessante da melhor interpretação dos contratos empresariais assegura Paula A. Forgioni¹⁴⁶ que faz parte do rol dos vetores de funcionamento dos contratos empresariais, dentre outros:

I - Escopo de lucro: Nos contratos empresariais, ambos [ou todos] os polos são movidos pela busca do lucro, têm sua atividade – toda ela – voltada para a perseguição de vantagem econômica.

II - *Pacta sunt servanda*: A força obrigatória dos contratos viabiliza a existência do mercado, coibindo o oportunismo indesejável das empresas.

III - Limitações à autonomia privada: As contratações dão-se dentro dos limites postos pelo ordenamento estatal; o mercado é enformado pelas regras exógenas e não por suas próprias determinações.

IV - O norte do contrato – sua função econômica: As partes não contratam pelo mero prazer de trocar declarações de vontade, ou seja, ao se vincularem, as empresas têm em vista determinado escopo, que se mescla com a função que esperam o negócio desempenhe; todo negócio possui uma função econômica.

V - Segurança e previsibilidade: Os contratos empresariais somente podem existir em um ambiente que privilegie a segurança e a previsibilidade jurídicas (...)

VI - Boa-fé nos contratos empresariais: A boa-fé nas contratações, instituto tradicional do direito mercantil, diminui os custos de transação, facilitando os negócios e estimulando o fluxo de relações econômicas.

VII - Confiança nos contratos empresariais: A disciplina dos contratos empresariais deve privilegiar a confiança, tutelar a legítima expectativa; quanto maior o grau de confiança existente no mercado, menores os custos de transação e mais azeitado o fluxo de relações econômicas.

VIII - Usos e costumes: Os usos e costumes são fonte de direito em constante atividade. O ordenamento estatal admite em seu seio, como vinculantes, as normas produzidas pelos agentes econômicos. Essas normas integram os contratos. (...).

IX - Contratos e necessidades dos agentes econômicos: As partes, quando negociam e contratam, não tomam confortavelmente assento diante de um código e escolhem, entre fórmulas preexistentes (i.e. tipificadas), aquela que mais lhe apraz. Os contratos empresariais nascem da prática dos comerciantes e raramente de tipos normativos preconcebidos por autoridades exógenas ao mercado.

X - Contrato como instrumento de alocação de riscos: O contrato é um instrumento de alocação, entre as partes, dos riscos inerentes à atividade econômica. O ordenamento jurídico distingue e atribui disciplina diversa ao risco normal dos contratos e ao risco extraordinário. [...].

XI - Oportunismo e vinculação: A parte gostaria de vincular o parceiro comercial e, ao mesmo tempo, permanecer livre para abandonar aquela relação e abraçar outra que eventualmente se apresente mais interessante.

Destacadas as peculiaridades dos contratos empresariais e com vistas ao que foi proposto no presente estudo, ou seja, a análise dos contratos empresariais a partir da Lei de Liberdade Econômica impende aludir que a referida normativa trouxe reforços significativos para o tratamento especializado dos contratos empresariais reconhecendo-os expressamente como uma categoria distinta de negócios jurídicos. E, diante do que foi até aqui analisado,

¹⁴⁵ OLIVEIRA FILHO; DEZEM, 2019. p.131.

¹⁴⁶ FORGIONI, 2020. pp.110-151.

percebe-se que os contratos empresariais possuem características e peculiaridades distintas das atribuídas aos contratos civis e de consumo.

Dessa maneira, na sequência, serão analisados os princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência previstos no artigo 170, *caput* e inciso IV, da Constituição Federal, bem como suas implicações no âmbito dos contratos empresariais.

2.3 DA PRESERVAÇÃO DO PACTUADO NOS CONTRATOS EMPRESARIAIS COMO FORMA DE CONCRETIZAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LIVRE INICIATIVA E LIVRE CONCORRÊNCIA TUTELADOS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

As disposições contidas no título da ordem econômica na Constituição Federal indicam a opção por um modelo capitalista de produção, numa economia de mercado onde os agentes econômicos atuam livremente. Assim, a interpretação da ordem econômica na Constituição de 1988 está amparada pela ponderação dos princípios jurídicos explícitos e implícitos no texto constitucional.

Esse é o caminho de que à luz do raciocínio o direito se deixa evidenciar diante de uma realidade fático-normativa, segundo valores que se hierarquizam e escalonam num sentido de justiça, onde ao conjunto normativo positivado na Constituição de 1988 que interfere na atividade econômica, tem sido atribuída a designação de constituição econômica.

No entanto, a expressão não é pacificamente aceita, na medida em que para Lafayette Josué Petter¹⁴⁷ constituição econômica é “o conjunto de normas constitucionais que, exclusivamente ou não, regulam fatos que repercutem no modo de ser econômico da sociedade. É a regulação jurídica da Economia, no sentido mais amplo que esta afirmativa comporta”.

Por consequência, no campo do direito econômico, os princípios constitucionais intervêm diretamente no ordenamento das atividades econômicas e empresariais, ora regulando suas ações, ora representando garantias para a efetivação de seus objetivos. A Carta Magna de 1988 designa papel primordial à regulação da livre iniciativa, considerando que o referido princípio, além de norte da ordem econômica perfaz, igualmente, fundamento da República Federativa do Brasil em seu artigo 1º.¹⁴⁸

¹⁴⁷ PETTER, Lafayette Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.149.

¹⁴⁸ BRASIL. Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa [...]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 dez. 2021.

Desta forma, importante tecer algumas considerações acerca dos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência previstos no artigo 170, da Constituição Federal de 1988, e sua compatibilidade com a Lei de Liberdade Econômica e, ao que aqui nos interessa com os contratos empresariais¹⁴⁹.

Neste momento, em que pese não ser esse o objeto do presente estudo, pede-se licença para uma breve explanação sobre a Medida Provisória de 30 de abril de 2019, que instituiu a Declaração dos Direitos de Liberdade Econômica ocasionando fortes debates na academia brasileira, na medida em que, a figura do intervencionismo estatal e o princípio da livre iniciativa mostraram-se presentes, consagrando, mais uma vez, a importância da liberdade econômica como mecanismo para o desenvolvimento de um país.

Destaca-se, inicialmente, que a nova versão da liberdade contratual gerou muitas discussões sobre a (in) constitucionalidade da norma ocasionando, por sua vez, fortes debates sobre a constitucionalidade, ou não de algumas regras que constam no decorrer do texto normativo¹⁵⁰. Em que pese essa discussão não estar diretamente ligada com o objeto da presente pesquisa, entende-se que, em face estar relacionada ao tema, torna-se necessário aludi-lo sem pretender esgotá-lo, mas como forma de contextualizar a questão.

A posição daqueles que rejeitaram a Medida Provisória nº 881/2019 está fortemente ligada à concepção de que o Chefe do Poder Executivo Federal teria agido com a ideia de retornar a um Estado Liberal de caráter abstencionista onde o Estado intervém de forma excepcional, ou seja, atua da menor forma possível na vida da população, sendo garantido aos mesmos apenas os direitos civis, políticos e as liberdades públicas. Desse modo, percebe-se que os estudiosos contrários a MP/881 se assenta no fato de que o Brasil poderia vivenciar um modelo de Estado Liberal “parecido “com o Estado anárquico.¹⁵¹

No entanto, Fernando Herren Aguillar¹⁵² acredita que o debate sobre a inconstitucionalidade da norma continha alguns “mitos”, que carecem de sustentação, embora defendidos por respeitáveis autores. Ademais, conforme estudos dos últimos dois séculos observou-se que o Estado com atuação de produção capitalista oscila entre um pêndulo e “entre

¹⁴⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 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: [...] IV - livre concorrência [...]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 out. 2021.

¹⁵⁰ OLIVEIRA, 2020. p.181.

¹⁵¹ Ibid. p.182.

¹⁵² AGUILLAR, Fernando Herren, **Direito Econômico**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 5 apud OLIVEIRA, op. cit.. p.182.

a sua atividade mais intensa e a sua retração, privilegiando-se ora o intervencionismo, ora a liberdade de iniciativa”.¹⁵³

Observa-se, a propósito, que a primeira impugnação de inconstitucionalidade material da MP/881 ocorreu através da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.156¹⁵⁴ que defendia afronta, em especial, à Ordem Jurídico-Econômica brasileira de 1988, por acreditar que a norma pretende estabelecer no Brasil um Estado Liberal. Ademais, é possível perceber através da leitura da ADI a forte oposição à concepção de liberdade econômica nas relações privadas onde os principais incômodos dizem respeito exatamente a aqueles dispositivos que contemplam diretamente a liberdade econômica privada.¹⁵⁵

Contudo, para Amanda Flávio de Oliveira¹⁵⁶ nenhuma das alegações trazidas pela ADI mostrou-se razoável na medida em que:

É indiscutível a consagração da liberdade econômica como fundamento da República e da Ordem Econômica na Constituição de 1988. Também se mostra indiscutível a incapacidade de uma norma infraconstitucional de revogar e invalidar os princípios sociais presentes na mesma Constituição.

Nas palavras de Fernando Herren Aguillar¹⁵⁷ o marco legal do princípio da livre iniciativa ocorreu através da promulgação da LLE, notadamente, porque, para o Estado do século XIX o conteúdo da liberdade contratual ou até mesmo a garantia da liberdade não se mostravam necessárias à época. O pensamento do autor é baseado na premissa de que no século XIX, os contratantes tinham a máxima liberdade para contratar, tendo o contrato força obrigatória e vinculante para as partes. Nesse cenário, não havia interferência de modo algum nas relações contratuais.

¹⁵³ OLIVEIRA, 2020. p.83.

¹⁵⁴ ADI n. 6.156/DF. Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade com pedido de medida cautelar ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista com o objetivo de impugnar os artigos 1º, §1º e §3º, 2º e 3º, incisos I, III, V, VII, VIII, IX, §2º, inciso III, §4º e §7º, todos da Medida Provisória n. 881, de 30 de abril de 2019, que instituiu a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, que estabelece garantias de livre mercado, bem como análise de impacto econômico entre outras providências. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI: 6156/DF 0024394-21.2019.1.00.000**, Relator Min. Ricardo Lewandowski. Data do Julgamento: 30/04/2021, Data da Publicação: 04/05/2021). Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br> > inteiro-teor-1202644166. Acesso em: 25 out. 2021).

¹⁵⁵ OLIVEIRA. op. cit. p.190.

¹⁵⁶ Ibid. p.192.

¹⁵⁷ AGUILLAR, 2012. pp.14-15 apud OLIVEIRA, op. cit. p.192.

Entretanto, para Amanda Flávio de Oliveira¹⁵⁸ “na realidade contemporânea, em que sofisticadas expressões de exercício da atividade econômica convivem com também inéditas expressões de atuação estatal, definir esse conceito revela-se necessário”.

É de se mencionar que para muitos juristas brasileiros as modificações propostas pela normativa destacam que o princípio da livre iniciativa mantém-se como princípio informador¹⁵⁹ da República e também da Ordem Econômica brasileira encontrando-se previsto nos artigos 1º e 170, da Constituição Federal de 1988. Por sua vez, o artigo 174 institui limites à função estatal de se constituir em agente normativo e regulador da ordem econômica e, o artigo 173 estabelece que atuação do Estado na economia se dará de forma direta e excepcional, considerados os debates acerca da constitucionalidade ou não da LLE é certo que, conforme Amanda Flávio de Oliveira¹⁶⁰:

A edição de uma norma que realça e reafirma “garantias de livre mercado”, “intervenção subsidiária, mínima e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas” não apenas encontra amparo no Texto constitucional como *reitera* e disciplina aquilo que os artigos 170, 173 e 174 da CR/88 instituem. Por outro lado, é irrefutável que ela também possui aptidão para extinguir ou revogar princípios sociais constitucionais expressos. Não parece este, contudo, o espírito da Lei que, também, de forma expressa, reafirma a legislação de defesa da concorrência e os direitos do consumidor (art. 3º, §3º, II, Lei n. 13.874/2019).

Assim, após essa breve análise dos debates que cercaram a academia brasileira sobre a (in) constitucionalidade da Lei de Liberdade Econômica, mostra-se importante, que nesse momento, analisar a relevância que os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência têm sobre os contratos empresariais.

Pois bem, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, incorporou título específico em seu texto da “Ordem Econômica e Financeira” com o viés de estabelecer os princípios gerais, as garantias, bem como os limites a serem seguidos pela Ordem Econômica. O sistema econômico, no ordenamento jurídico brasileiro, encontra-se previsto nos artigos 170 a 190, separados em quatro capítulos, sendo que nessa pesquisa analisa-se o Capítulo I- Dos princípios gerais da atividade econômica.

Por outro lado, as modificações ocorridas nas antigas constituições brasileiras encontram guarida para a formação da nossa CF/88, visto que a atual Carta Magna dispõe em

¹⁵⁸ OLIVEIRA, 2020. p.192.

¹⁵⁹ Nesse sentido, “[...] A função informadora serve de inspiração ou orientação ao legislador, dando base à criação de preceitos legais, fundamentando as normas jurídicas e servindo de sustentáculo para o ordenamento jurídico. São descrições informativas que irão inspirar o legislador. Num segundo momento, os princípios informadores servirão também de auxílio ao intérprete da norma jurídica positivada. [...]” (CASTRO, Carem Barbosa de. Teoria geral dos princípios. In: **Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV**, n.104, set. 2012).

¹⁶⁰ OLIVEIRA, op. cit. p.21.

seu título VII, “Da Ordem Econômica e Financeira” sendo que, “o que se extrai da leitura despida de senso crítico, dos textos constitucionais é a indicação de que o capitalismo se transforma na medida em que assume novo caráter social”.¹⁶¹ E, conforme advertem Ricardo Lupion Garcia e Cláudio Kaminski Tavares¹⁶², “foi a Constituição de 1988 quem dispensou um longo tratamento à ordem econômica, que vai dos arts. 170 a 192”.

A Carta Magna prevê que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na iniciativa privada. Isso quer dizer, primeiramente, que consagra uma economia de mercado, de natureza capitalista, pois a iniciativa privada é um princípio básico da ordem capitalista. Em um segundo momento, significa que, embora capitalista, a ordem econômica dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado.

Nesse contexto, a finalidade da ordem econômica, qualquer que seja a exegese que se faça sobre a atividade econômica é sempre a de proporcionar uma existência digna, conforme os ditames da justiça social. Assim, é que, antes de, e, acima de tudo, busca-se, correta e incessantemente, dar efetiva e concreta vigência ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Destaca-se que o conceito de dignidade da pessoa humana encontra-se em constante processo de reconstrução e desenvolvimento. Para Ingo Wolfgang Sarlet¹⁶³ “reclama uma constante concretização e delimitação pela práxis constitucional, tarefa cometida a todos os órgãos estatais”.

No plano da positivação a intervenção estatal na ordem econômica não se faz instituto inédito da atual CF/1988, “uma vez que, ainda que de forma tímida, essa temática encontrou respaldo em diplomas constitucionais anteriores”¹⁶⁴. O artigo 170, *caput* e o inciso IV, da CF/88, disciplinam os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência como perpetuação da correlação entre direito e economia possuindo como finalidade o resguardo do bem comum em detrimento de qualquer interesse individual.

Além disso, o foco da CF/88 é garantir o desenvolvimento e o enriquecimento do modo de produção capitalista, tanto na esfera privada quanto do poder público consolidando o

¹⁶¹ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2010. pp. 56-57.

¹⁶² GARCIA; TAVARES, 2016. p.158.

¹⁶³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p.40.

¹⁶⁴ PEREIRA, Andresa Semeghini, CARNEIRO; Adenele Garcia. A importância dos princípios da livre concorrência e da livre iniciativa para manutenção da ordem econômica do Brasil. **AG Carneiro - Interfaces Científicas-Direito** - periódicos. set.edu.br., 2015. p.38.

resguardo ao interesse social.¹⁶⁵ E, nesse ínterim, a Constituição da República Federativa do Brasil ao inserir o princípio da livre iniciativa¹⁶⁶ como um dos fundamentos da República optou pelo modo de produção capitalista, conforme ensina José Afonso da Silva¹⁶⁷ “postular a livre iniciativa quer dizer precisamente que a Constituição consagra uma economia de mercado, de natureza capitalista, pois a iniciativa privada é um princípio básico da ordem capitalista”.

Fábio Ulhoa Coelho¹⁶⁸ informa que desde o fim da 2ª Guerra Mundial o sistema jurídico se vale, no mundo todo, de normas de tipo diverso das regras de conduta, ou seja, dos princípios jurídicos. Ademais, a orientação do direito positivo ao juiz para solução de conflito quando veiculada a uma regra é menos flexível do que aquela encontrada em relação aos princípios jurídicos. Desta forma, o autor acredita que o Direito dependerá cada vez mais de orientações mais flexíveis para resolver os litígios e assim cumprir sua função nas sociedades

O autor acredita que argumentar a decisão jurídica com base na lei costuma ser mais convincente do que através da jurisprudência e da doutrina, afirmando ainda, que a concretude do Direito do Consumidor está prevista no enunciado do Código de Defesa do Consumidor, sem descartar-se, no entanto, a possibilidade de um embasamento jurídico que busque diretamente o enunciado do artigo 170, V, da CF/88. Assim que, até a edição da Lei nº 13.874/2019, o princípio da livre iniciativa não dispunha de concretude no plano legal, onde lamentavelmente e, por um tempo demasiado, “na parte dos princípios enunciados no art. 170 da CF que encontrava concretude em normas de lei ordinária não se encontrava a referente ao princípio basilar da livre-iniciativa”.¹⁶⁹

E, porque dar concretude por meio de lei ao princípio da livre iniciativa previsto no artigo 170 da CF? Conforme ensina Fábio Ulhoa Coelho¹⁷⁰ mostrava-se necessário dar concretude ao princípio da livre iniciativa, na medida em que por sua natureza, os princípios jurídicos colidem e, em caso de colisão, o Judiciário é orientado a escolher um dos princípios

¹⁶⁵ PEREIRA; CARNEIRO, 2015. p.38.

¹⁶⁶ Segundo afirma Maurício Porto: “a livre iniciativa é fundamentada na não interferência do Estado na relação entre indivíduos. O bem estar econômico decorre da recompensa individual referente ao esforço de seu trabalho. A acumulação privada depende do exercício de sua liberdade. O papel do Estado é não permitir nenhuma forma de privilégio, pois assim sendo o próprio mercado garantirá a justiça econômica”. (PORTO, Maurício Costa. **Os princípios da república e da livre iniciativa nas constituições brasileiras**: a evolução das ciências pala alteração de paradigmas. São Paulo: Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica, 1997. p.55).

¹⁶⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p.742.

¹⁶⁸ COELHO, 2020. p.439.

¹⁶⁹ Ibid., pp.438-439.

¹⁷⁰ Ibid.

por meio da ponderação, identificando qual deles tem mais concretude, peso e relevância. Ademais, a concretude reforça o repertório que o julgador estabelece sobre a importância, pertinência e valor de tal princípio e, se essa concretude se veicular por norma de direito positivo terá mais força para resolver o conflito existente entre os princípios. Por fim, destaca que:

A falta de um veículo legal de concretude do princípio da livre-iniciativa obstava a adequada e percuciente mensuração de seu peso, quando colidia com os demais princípios do art. 170 da CF, que já tinham sido objeto de tratamento legislativo: defesa do consumidor, valorização do trabalho humano, proteção do meio ambiente e favorecimento da microempresa ou empresa de pequeno porte.¹⁷¹

A esse respeito manifesta-se César Mattos¹⁷² considerando que as mudanças decorrentes da LLE, mostraram-se significativas, na medida em que buscam tirar o princípio da livre iniciativa de seu atual status, ou seja, de “princípio secundário” para inseri-lo na linha de frente da ordem econômica juntamente aos demais princípios de justiça social e valorização do trabalho.

Desta feita, em face da importância que assume o princípio da livre iniciativa não apenas como princípio fundamental, mas também, essencial à ordem econômica, a CF/88 reserva papel primordial à regulação do mesmo, pois o considera não apenas como um norte para a Ordem Econômica, mas também como fundamento da República Federativa do Brasil. Por sua vez, Andresa Semeghini Pereira e Adenele Garcia Carneiro¹⁷³ afirmaram:

A livre iniciativa pode ser compreendida em consenso com o direito à liberdade, consubstanciado no artigo 5º, e ambos como forte base da liberdade de lançar-se ao mercado e exercer atividade econômica, considerando ainda o sentido, não só do ingresso ao mercado, mas a permanência nele, deste modo, estaria por sua natureza, interligado as atividades relevantes economicamente, com a finalidade de assegurar igualdade de condições da iniciativa privada perante a concorrência, quando assegurado seu ingresso ao mercado, ou perante o Estado, na sua forma negativa de não intervenção estatal amparada legislativamente.

Percebe-se que o princípio da livre iniciativa oportuniza aos agentes econômicos a possibilidade de se lançar no mercado sem a criação de embaraços por parte do Estado. Ou seja, é possibilitada aos agentes econômicos a oportunidade de empreender, admitindo-se a intervenção estatal apenas como medida de coibir abusos, bem como preservar a concorrência. Assim que, tanto a livre concorrência como a livre iniciativa são fundamentos da economia de

¹⁷¹ COELHO, 2020. p.440.

¹⁷² MATTOS, César. A Nova Lei de Liberdade Econômica e o bem-estar social no Brasil. In: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. (Coord.). **Lei de liberdade econômica e seus impactos no direito brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p.411.

¹⁷³ PEREIRA; CARNEIRO, 2015. pp.33-44.

mercado, funcionando a primeira como uma espécie de instrumento da segunda, na medida em que é um dos muitos elementos destinados a balizar seu exercício.

Aliás, consoante ensina Celso Ribeiro Bastos¹⁷⁴, a livre concorrência “tem muito a ver com a livre iniciativa, é dizer, que só pode existir a livre concorrência, onde há livre iniciativa”. Apesar disso, é salutar corroborar que a livre concorrência não é um desdobramento¹⁷⁵, sendo, por sua vez, uma implicação natural do princípio da livre iniciativa. E isto ocorre uma vez que, “à medida que se constatou ser o mercado falho na alocação de recursos e na manutenção do jogo concorrencial, não foi mais possível identificar a livre concorrência como um subproduto da livre iniciativa”.¹⁷⁶

Importante destacar que embora os princípios da livre iniciativa e livre concorrência sejam complementares, o conteúdo dos mesmos não se mistura. E, sobre tal diferenciação Miguel Reale¹⁷⁷ destaca:

Ora, livre iniciativa e livre concorrência são conceitos complementares, mas essencialmente distintos. A primeira não é senão a projeção da liberdade individual no plano da produção, circulação e distribuição das riquezas, assegurando não apenas a livre escolha das profissões e das atividades econômicas, mas também a autônoma eleição dos processos ou meios julgados mais adequados à consecução dos fins visados. Liberdade de fins e de meios informa o princípio de livre iniciativa, conferindo-lhe um valor primordial, como resulta da interpretação conjugada dos citados artigos 1º e 170. Já o conceito de livre concorrência tem caráter instrumental, significando o “princípio econômico” segundo o qual a fixação dos preços das mercadorias e serviços não deve resultar de atos cogentes da autoridade administrativa, mas sim do livre jogo das forças em disputa de clientela na economia de mercado. Houve, por conseguinte, inelidível opção de nossos constituintes por

¹⁷⁴ BASTOS, 2004. p. 144. Complementando a frase citada, logo em seguida afirma que: “No entretanto, o inverso não é verdadeiro, pode existir livre iniciativa sem livre concorrência. Portanto, a livre concorrência é algo que se agrega à livre iniciativa.” Tal entendimento, contudo, não é o mais correto, tendo em vista que, em um mercado sem a livre concorrência, vários agentes econômicos estarão impedidos de ingressar nele, comprometendo, conseqüentemente, a liberdade de iniciativa. E isso demonstra que tais garantias são complementares e intrinsecamente separadas. Isto é, a livre iniciativa, enquanto conjunto de direitos em abstrato, tão-somente ganha existência real com a livre concorrência. (Nesse sentido: SCHUARTZ, Luís Fernando. Dogmática jurídica e lei 8.884/94. In: Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro, a. 36, n. 107, p. 71-98, jul./set. 1997 apud CORDEIRO Rodrigo Aiache. **Poder econômico e livre concorrência: uma análise da concorrência na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Dissertação de Mestrado. Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo, 2007. p.148.

¹⁷⁵ Nesse sentido, Eduardo Molan Gaban assevera que é “curial ressaltar que este princípio [livre concorrência] não constitui desdobramento do princípio da livre iniciativa, mas complemento visto que, inobstante o conteúdo diverso de um se cotejado com outro, notória a diferença quando da aplicabilidade do princípio da livre iniciativa per si” (GABAN, Eduardo Molan. Defesa da concorrência: a lei 8.884/94 e suas implicações constitucionais: uma abordagem prática. São Paulo. In: CORDEIRO, Rodrigo Aiache. Poder econômico e livre concorrência: uma análise da concorrência na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Dissertação de Mestrado (Universidade Presbiteriana Mackenzie), São Paulo: 2007, p. 148).

¹⁷⁶ NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. **A regulação e o direito da concorrência.** In: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). Direito administrativo econômico. São Paulo: Malheiros, 2002, pp. 237- 238.

¹⁷⁷ REALE, Miguel. O plano Collor II e a intervenção do Estado na ordem econômica. In: _____. **Temas de direito positivo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. pp.249-262.

dado tipo de política econômica, pelo tipo liberal do processo econômico, o qual só admite a intervenção do Estado para coibir abusos e preservar a livre concorrência de quaisquer interferências, quer do próprio Estado quer do embate de forças competitivas privadas que pode levar à formação de monopólios e ao abuso do poder econômico visando ao aumento arbitrário dos lucros.

Percebe-se que a livre iniciativa e a livre concorrência correlacionam-se, mas não se confundem na medida em que são princípios individuais imprescindíveis à ordem econômica. Cabe, no entanto, salientar que tais princípios se harmonizam na seara das tutelas de liberdades, onde um se preocupa com o âmbito individual e o outro com o sentido coletivo, porém, ambos são tutelados pelo Estado.

Nesse passo, o Supremo Tribunal Federal vem captando a dimensão funcional do princípio da livre iniciativa, conforme se observa no voto do Ministro Luis Roberto Barroso, proferido no Recurso Extraordinário nº 1.054.110/SP:

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).¹⁷⁸

No entanto, é importante tecer comentário, sem deixar de dar a devida importância para a liberdade da empresa, até por ser este um dos objetivos desse estudo que o modo como a livre iniciativa está prevista na Constituição deve ser entendida de maneira bem mais ampla, ou seja, compreendendo não só a liberdade econômica ou a de desenvolvimento de empresa, mas também, de modo a englobar todas as demais formas de organização econômicas, sejam elas individuais ou coletivas.

Nas palavras de Eros Roberto Grau¹⁷⁹:

¹⁷⁸ BRASIL Supremo Tribunal Federal. Acórdão com Repercussão Geral no **Recurso Extraordinário nº 1.054.110/SP**, que versa sobre transporte individual remunerado de passageiros por aplicativo. Relator Min. Luis Roberto Barroso. Julgado pelo Tribunal Pleno em: 09.05.2019. DJe: 06.09.2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/processo-n-10>. Acesso em: 28 out. 2021.

¹⁷⁹ GRAU, 2010. pp.202-203.

Insisto em que a liberdade de iniciativa econômica não se identifica apenas com a liberdade de empresa. Pois é certo que ela abrange todas as formas de produção, individuais ou coletivas, e – como averba Antonio Sousa Franco – “as empresas são apenas as formas de organização com característica substancial e formal (jurídica) de índole capitalista.” Assim, entre as formas de iniciativa econômica encontramos, além da iniciativa privada, a iniciativa cooperativa, a iniciativa autogestionária e a iniciativa pública.

A Constituição Federal, em seu art. 170, elenca a atividade econômica definindo que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, onde a finalidade precípua é assegurar a todos uma vida digna com justiça social, observando os seguintes princípios: soberania nacional, propriedade privada, função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor, do meio ambiente, redução das desigualdades sociais, busca do pleno emprego e tratamento favorecido às pequenas empresas brasileiras, assegurando a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica.

Nesse sentido, importante lembrar que a CF/88 além de constituir a livre iniciativa como fundamento da ordem econômica, inovou, também, referindo expressamente que a República Federativa do Brasil tem como fundamento “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”, estabelecendo o modelo capitalista de produção.¹⁸⁰ Ou seja, é a busca do bem-estar econômico de todos, traduzido em dignidade humana, o mister de nossa Ordem Econômica¹⁸¹.

Nessa seara Luis Roberto Barroso¹⁸² adverte que os princípios insculpidos no artigo 170 da Constituição Federal representam decisões políticas fundamentais do constituinte originário e devem regularizar toda a ação no âmbito do Estado, bem como servir de interpretação das normas constitucionais e infraconstitucionais. E, para o Ministro Luis Roberto Barroso¹⁸³ “o

¹⁸⁰ GARCIA; TAVARES, 2016. p.158.

¹⁸¹ COELHO, Inocência Mártires. A defesa da livre concorrência na Constituição de 1988. In: **Revista da procuradoria geral da república**, São Paulo, n. 6, 1995. pp.53-63). Sobre o tema o autor refere ainda: “tendo o constituinte brasileiro optado por uma constituição econômica de padrão social – o que implica dizer que adotou um modelo aberto, no qual convivem, em harmonia sistemática, princípios e valores de inspiração liberal e de inspiração socialista, ainda que de um socialismo não-marxista –, em virtude dessa opção fundamental somente um pluralismo metodológico permitirá conciliar, sem o sacrifício de qualquer deles, os valores da liberdade e da igualdade, de cuja síntese resultará, afinal, a concretização de uma ordem econômica inspirada nos valores da fraternidade e da solidariedade.” Assim também pensa Walter Rodrigues da Silva Filho: “A noção de pluralismo é fundamental, pois, às atuais constituições econômicas; e disso é exemplo a carta brasileira de 1988, destinada ‘a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade, a justiça, como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista [...]’ A constituição econômica contemporânea é: a compreensão do pluralismo social – da sociedade pluralista. Não lhe basta instaurar e assegurar a democracia política. Mais que isso, ela visa implantar o que se convencionou chamar de ‘democracia social’”. (SILVA FILHO, Walter Rodrigues da. Constituição econômica. In: **Cadernos de direito constitucional e ciência política**, São Paulo, ano 3, n. 11, p.209-23, abr./jun. 1995); (CORDEIRO, 2007. p.155).

¹⁸² BARROSO, Luis 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. p.189.

¹⁸³ Ibid., p.193.

art. 170 da Constituição enuncia os demais princípios que devem orientar a atuação do Estado e dos particulares nos processos de produção, circulação, distribuição e consumo das riquezas do país”.

Para compreensão das implicações e abrangência de referido princípio recorre-se ao entendimento do Ministro Luis Roberto Barroso que destaca não haver homogeneidade entre os princípios que elencam o artigo 170, da Constituição Federal, pois, o papel que desempenha o princípio da livre concorrência na ordem econômica é diferente do princípio da busca do pleno emprego e do princípio pela redução das desigualdades regionais e sociais. Todavia, esses princípios não podem ser considerados isoladamente na medida em que individualmente podem sinalizar situações opostas, ou seja, somente seu entendimento como um todo é que permite estabelecer o real alcance de seu sentido.

E, como enfatizou Luiz Roberto Barroso¹⁸⁴, tais princípios podem ser divididos em dois grupos: a) os princípios de funcionamento da ordem econômica que definem as regras básicas de convivência e, por sua vez, deverão ser respeitadas pelos agentes econômicos e b) os chamados “princípios-fins” que apresentam os objetivos propostos pelo constituinte para a ordem econômica e descrevem as realidades materiais que o constituinte deseja alcançar.

E, por esse motivo, não se pode falar na concretização dos direitos fundamentais para a construção de uma sociedade mais justa e solidária, sem enfrentar e ressaltar a importância e o papel das empresas e, por óbvio, do papel que possuem na atualidade os contratos empresariais. Dessa maneira, Manuel Afonso Vaz¹⁸⁵ abordou a matéria assegurando que a livre iniciativa:

Enquanto manifestação da autonomia, da emancipação do homem e do desenvolvimento da personalidade, recebe a proteção constitucional em todos os seus desdobramentos, como sintetiza Manuel Afonso Vaz, referindo que são a liberdade de investimento, a liberdade de organização e a liberdade de contratação.

Diante de tal premissa, é possível assentar que, no campo do direito econômico os princípios constitucionais intervêm diretamente no ordenamento das atividades econômicas e, conseqüentemente, nas atividades empresariais regulando e permitindo suas ações, bem como, apresentando garantias para a efetivação de seus objetivos. E, ao que aqui interessa para o presente estudo, é imprescindível ressaltar que até a edição da Lei de Liberdade Econômica e o

¹⁸⁴ BARROSO, 2011. p.193.

¹⁸⁵ VAZ, Manuel Afonso. Direito Econômico. A Ordem Econômica Portuguesa. Coimbra: Coimbra editora, 1998, p. 165 apud FRAZÃO, Ana. A função social da empresa na Constituição de 1988. In: VIEGAS, Frederico (Org.), **Direito civil contemporâneo**. Brasília: Obscursos, 2009. p.24.

princípio da livre iniciativa não dispunha de concretude no plano legal, motivo pelo qual a nova lei se mostra oportuna e necessária¹⁸⁶.

Ressalta-se, ainda, que tal princípio repercute tanto no direito público quanto no privado. No direito público atua com a finalidade de demarcar a interferência do Estado na atividade econômica e, no direito privado, com a finalidade de fundamentar institutos nucleares da área, como, por exemplo, a autonomia patrimonial das sociedades empresárias, a coibição às práticas parasitárias, a força vinculante dos contratos empresarias¹⁸⁷.

E, de acordo com o Ministro Luis Roberto Barroso os particulares são os principais responsáveis pela ordem econômica brasileira na medida em que, estes têm direito subjetivo à livre concorrência, bem como a busca pelo lucro e o dever jurídico de observar os princípios de funcionamento da atividade econômica¹⁸⁸ demonstrando que a livre iniciativa constitui a garantia aos agentes econômicos de acesso e permanência no mercado assegurando o acesso à contratação¹⁸⁹.

Corroborando tal entendimento, para Washington Peluso Albino de Souza¹⁹⁰:

[...] tomada como sujeito do Direito Econômico, a empresa, em princípio, é instrumento do Poder Privado Econômico. Composta de capitais particulares, organizada contratualmente, na corrida em busca do lucro no interesse de seus proprietários, aplica-se livremente ao tipo de iniciativa econômica da preferência dos mesmos.

Diante do panorama descrito, percebe-se que a atividade empresarial está diretamente ligada à função social da empresa onde, esta, por sua vez, presta um papel primordial à sociedade. No entanto, para se determinar a efetiva função social da empresa torna-se necessário considerá-la como uma atividade que não se restringe apenas aos interesses particulares dos proprietários como a serviço do lucro, mas também como um ente, cujo perfil funcional está cada dia mais representado pelo atendimento de interesses sociais.

Nesse sentido, como bem lembrou Paula A. Forgioni¹⁹¹ existe uma limitação na atividade empresarial para o exercício da liberdade de iniciativa, ou seja, “a empresa é livre

¹⁸⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. Uma lei oportuna e necessária. In: GOERGEN, Jerônimo. Liberdade econômica: o Brasil livre pra crescer. **Coletânea de artigos jurídicos**. Brasil, 2019. pp.28-30.

¹⁸⁷ Ibid. p.30.

¹⁸⁸ BARROSO, 2011. p.200.

¹⁸⁹ FORGIONI, 2020. p.275.

¹⁹⁰ SOUZA, Washington Pelluso Albino de. **Primeiras linhas de direito econômico**. 5. ed. São Paulo: LTR, 2003. p.294.

¹⁹¹ FORGIONI, op. cit. p.275.

para agir no espaço deixado pela lei, de forma que o texto normativo é, ao mesmo tempo, limite e garantia de sua liberdade”.

Além disso, a função social da empresa tem a missão de garantir a preservação e a manutenção da atividade empresarial, bem como a autonomia da vontade que está intimamente ligada à liberdade de contratar e, por consequência, com o princípio da livre iniciativa. Corroborando tal entendimento, é conveniente transcrever os esclarecimentos de Paula A. Forgioni¹⁹² sobre o tema:

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.

Nota-se, que para a empresa cujo papel é relevante no aspecto econômico, constitui-se em um fenômeno que possui diversos quesitos a serem considerados, dentre eles a função econômica dos contratos. Desse modo, para Luciano Benetti Timm¹⁹³ o liberalismo econômico não se confunde com a liberdade contratual, uma vez que, esta tem conteúdo próprio e possibilita aos contratantes fixarem os próprios termos do contrato através do simples consenso, importante frisar, que a economia de mercado permite um ambiente mais dinâmico entre as relações sociais.

Assim, a função social do contrato consiste em uma transposição do instituto da função social da propriedade para o âmbito contratual, recebendo destaque em título especial, a modificação inserida pela Lei de Liberdade Econômica no artigo 421, do Código Civil de 2002, que cuida dos contratos em geral.¹⁹⁴

Nesse sentido, para Luciano Benetti Timm¹⁹⁵ o Código Civil de 2002 sofreu significativas alterações qualitativas no conteúdo das normas em face da promulgação da LLE:

¹⁹² FORGIONI, 2020. p.279.

¹⁹³ TIMM, Luciano Benetti. **O direito contratual brasileiro**. Críticas e alternativas ao solidarismo jurídico. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p.58-59.

¹⁹⁴ BRASIL. Planalto. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Artigo 421: A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019) Parágrafo Único: Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019). Disponível em: http://www.planalto.gov.br › ccivil_03 › leis › 2002. Acesso em: 30 nov. 2020.

¹⁹⁵ TIMM, Luciano Benetti. Função social do direito contratual no Código Civil brasileiro: justiça distributiva vs. eficiência econômica. **Revista do Instituto do direito brasileiro**, ano 1, n. 6, 2012. p.3766-3767. Disponível em: <https://blook.pt/publications/journal/ce088eb2e45f/#articles> Acesso em: 4 out. 2021.

Ao se seguir o paradigma de Direito e Economia, os bens e serviços deverão circular de acordo com a vontade das partes, expressa nos contratos, sendo direcionados à parte que mais os valorize. Uma vez que os indivíduos possuem interesses distintos e sejam suficientemente racionais (no âmbito dos contratos empresariais, pelo menos) para estabelecer uma escala de preferências, estarão, assim, aptos a maximizar a sua utilidade no processo de transação. Isso gerará riqueza na sociedade.

Com efeito, o exercício da atividade empresarial deve levar em consideração a livre iniciativa garantida pela ordem constitucional onde, conseqüentemente, os contratos têm um papel imprescindível na função econômica, ora facilitando a circulação de riquezas, ora estimulando a cooperação entre as partes.

Ademais, a cooperação está diretamente ligada ao dever de solidariedade, proteção e lealdade entre as partes contratantes onde, nesse ponto, emparelha-se com a boa-fé objetiva.¹⁹⁶ De igual modo, a solidariedade resguarda no âmbito privado o equilíbrio e a justiça. Ou seja, os contratantes precisam interagir e estabelecer vínculos entre si comprometendo-se, reciprocamente, com o outro e para o outro.¹⁹⁷

Em contrapartida, a continuidade das relações exige dos contratantes a garantia da execução dos contratos na medida em que deve ser preservado o negócio anteriormente pactuado, a fim de se evitar o comportamento oportunista por qualquer uma das partes. Desse modo, o princípio do *pacta sunt servanda* mostra-se como um dos pilares da economia de mercado, pois é permitida às partes fluência na liberdade de contratar, evitando-se assim, o comportamento oportunista da parte que rompe com o negócio após a sua celebração, garantindo, assim, o bom funcionamento do sistema.¹⁹⁸

Nesse sentido, o artigo 2º, da Declaração de Direitos de Liberdade Econômica dispõe sobre os princípios que nortearão a liberdade econômica prevendo, em seu inciso I, a liberdade como garantia no exercício das atividades econômicas, bem como em seu inciso III, que a intervenção do Estado na atividade econômica se dará de forma excepcional e subsidiária.¹⁹⁹

Dessa maneira, para Armando Luiz Rovai²⁰⁰ a Lei de Liberdade Econômica se mostrou efetiva na medida em que “poderá ser fundamental para chacoalhar o sistema produtivo do país

¹⁹⁶ TIMM, 2015. p.134.

¹⁹⁷ FORGIONI, 2020. p.292.

¹⁹⁸ Ibid. p.280.

¹⁹⁹ BRASIL Planalto. **Lei nº 13.874 de 20 de setembro de 2019**: Art. 2º: São princípios que norteam 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 [...]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/_ato2019-2022/2019/lei. Acesso em: 20 nov. 2020.

²⁰⁰ ROVAI, Armando Luiz. **Aplicação dos Princípios da Liberdade Econômica do Brasil**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. pp.19-27.

servindo principalmente como vetor e incentivo do desenvolvimento das atividades negociais e produtivas, essenciais para a formulação da livre iniciativa e da livre concorrência”. Para o autor a lei possui como objetivo primordial a preservação da livre iniciativa e do livre exercício da atividade econômica na medida em que assegura o direito de todo cidadão de exercer a atividade econômica, conforme o artigo 170 da CF/88.

Esclarece-se que a própria Constituição Federal de 1988 não só reconhece a existência do poder econômico, como também não o condena. Aliás, muito pelo contrário, veda tão-somente seu uso de maneira abusiva. Isso significa dizer que o poder econômico é um fenômeno existente em qualquer mercado gozando de certa legitimidade, isto é, não pode ser limitado pelo Poder Público, exceto quando se mostrar abusivo, sendo, inclusive, constitucionalmente institucionalizado pelo o artigo 173, § 4º, da Constituição Federal.²⁰¹

Essas disposições visam o incentivo à atividade mercantil onde o Estado atuará de forma secundária, ou seja, a partir da LLE o Poder Público passou a intervir de maneira subsidiária e excepcional nas relações econômicas. Dessa forma, fica evidente que, pela primeira vez, o ordenamento jurídico brasileiro traz a previsão expressa de uma intervenção mínima do Estado na regulação das atividades econômicas, de maneira mais liberal do que outrora disposto no artigo 174, CF/88.²⁰²

No entanto, Luis Roberto Barroso²⁰³ reitera que “[...] o Poder Público atua como agente normativo e regulador, exercendo a função de fiscalização, prevista no já referido art. 174 da Carta de 1988, e, é no âmbito da disciplina estatal da atividade econômica”. Para o Ministro é dever do Estado atuar como agente normativo e regulador na ordem econômica, pois historicamente se viu modelos que iam de um extremo a outro, ou seja, do controle absoluto nas relações econômicas e depois de um liberalismo radial (*laissez-faire*).

Todavia, na visão de Ricardo Lupion Garcia²⁰⁴, Tércio Sampaio Ferraz Jr. talvez tenha sido quem melhor expressou o conteúdo da livre iniciativa na medida em que explica que o art. 170, da CF/88, ao proclamá-la como fundamento da ordem econômica, reconheceu na liberdade de iniciativa econômica um de seus eixos estruturais, o que não significa dizer, a defesa de uma

²⁰¹ GRAU, 2010. p.8.

²⁰² ROVAI, Armando Luiz; SALLES JÚNIOR, Paulo Sérgio Nogueira. Expectativas de desenvolvimento e crescimento sustentável. In: GOERGEN, Jerônimo. Liberdade econômica: o Brasil livre pra crescer. **Coletânea de artigos jurídicos**. Brasil, 2019. p.133.

²⁰³ BARROSO, 2011. pp.204-205.

²⁰⁴ FERRAZ JR, Tércio Sampaio. Congelamento de preços - Tabelamentos oficiais. **Revista de Direito Público**, São Paulo n. 91, 1989. p.77 apud GARCIA; TAVARES, 2016. pp.162-163.

ordem onde impere o aforismo do “*laissez faire*”. Ou seja, há de se reconhecer que a livre iniciativa não é absoluta e ilimitada, conforme o autor:

[...] há ilimitação no sentido de principiar a atividade econômica, de espontaneidade humana na produção de algo novo, de começar algo que não estava antes. Esta espontaneidade, base da produção da riqueza, é o fator estrutural que não pode ser negado pelo Estado. Se, ao fazê-lo, o Estado a bloqueia e impede, não está intervindo, no sentido de normar e regular, mas dirigindo e, com isso, substituindo-se a ela na estrutura fundamental do mercado.

Frise-se que para Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer²⁰⁵, a livre iniciativa e as liberdades econômicas, assim como outros princípios e direitos fundamentais, não são garantidas em termos absolutos e devem ser entendidas, concretizadas e exercidas com foco na busca da realização da justiça social com a finalidade de assegurar a todos os cidadãos, uma existência digna, conforme os ditames do artigo 170, *caput*, da Constituição Federal.

Observa-se que as inovações trazidas pela LLE geraram posicionamentos distintos na doutrina brasileira, uma vez que barrar a atividade do Estado na atividade empresarial é pressuposto para que exista o sistema de mercado. Ou seja, os contratos empresariais instrumentalizam esse processo, na medida em que oportunizam as empresas, autonomia privada possibilitando que escolham com quem e como contratar, bem como o conteúdo do pacto.²⁰⁶

Em resumo, por mais que existam posicionamentos distintos acerca do papel do Estado sobre a atividade econômica privada, há ao mesmo tempo, consenso de que o Poder Público deve sim atuar quando exista abuso de poder. Nesse viés, a liberdade contratual não é irrestrita na medida em que ela se põe como limitada também na seara do direito comercial, no entanto, é inegável que de todas as áreas do direito, o campo do direito empresarial possui uma liberdade maior e assume quadrantes mais largos.²⁰⁷

Na visão de Véra Jacob de Fradera²⁰⁸ a adoção de uma figura intervencionista por parte do Estado na atividade econômica representa, igualmente, um retrocesso na esfera contratual, pois a tendência pela busca do lucro era medida que naturalmente se esperava com o advento

²⁰⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. A proibição de retrocesso ecológico e a nova Lei de Liberdades Econômicas - algumas aproximações. In: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. (Coord.). **Lei de liberdade econômica e seus impactos no direito brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p.214.

²⁰⁶ FORGIONI, 2020. p.292.

²⁰⁷ BETTI, Emili. **Teoria geral do negócio jurídico**, 1969. p.91-92 apud FORGIONI, op. cit. p.292.

²⁰⁸ FRADERA, Véra Jacob de. Art. 7º: liberdade contratual e função social do contrato – art. 421 do código civil. 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. p.295.

do Código Civil de 2002. Ademais, a intervenção dos juízes na atividade empresarial reforça a insegurança jurídica, pois “a constatação do cumprimento, ou não, da função social de determinado contrato é feita pelo juiz, conforme sua compreensão desse conceito, não obstante o fato de estar preso ao sistema ao qual pertence”.

Paula A. Forgioni²⁰⁹ salienta que ao avaliar o *modus operandi* da atividade empresarial devem ser reconhecidas as interligações entre os princípios constitucionais com os fatores que aceleram o fluxo das relações econômicas, conforme os ditames da lei. Desse modo, Vitória Albertão²¹⁰ enuncia que com a finalidade de atender as premissas da ordem econômica proposta pela Constituição Federal, a atuação da ordem econômica e seu impacto nas relações empresariais pode ser compreendidas da seguinte maneira:

- a) a livre iniciativa garante ao agente econômico o acesso ao campo das contratações, à arena de trocas;
- b) a livre concorrência garante a disputa pela oportunidade de troca;
- c) a liberdade de contratar garante que o agente econômico poderá realizar essas trocas, organizar-se e celebrar contrato.

Embora, eventualmente possa parecer que há aparente contradição, entre o disposto pela LLE e o entendimento acima colacionado, há que se destacar, entretanto, que existe uma premissa comum com relação aos contratos empresariais, a qual fundamenta o presente estudo. Conforme Vitória Albertão²¹¹, ainda que exista a assimetria entre as partes contratantes, não existe de todo modo uma parte que deva ser considerada mais frágil com o viés de adotar a premissa, de que nos contratos empresariais sempre será possível que o empresário escolha por celebrar ou não negócio.

Com efeito, não há dúvida de que os princípios constitucionais da ordem econômica têm forte relação com a atividade empresarial e, mesmo em situações postas entre empresários, ou seja, em negócios privados onde exista dúvida na interpretação dos contratos firmados, a Constituição Federal de 1988, prefere que a interpretação seja a favor da liberdade da concorrência. Assim, observa-se especial importância do *pacta sunt servanda* notadamente para que haja a correta preservação da relação contratual e, por consequência, a aplicação do direito

²⁰⁹ FORGIONI, 2020. p.293.

²¹⁰ ALBERTÃO, Vitória. **Contratos empresariais de colaboração: a rescisão unilateral e a proteção de investimentos.** (Dissertação de Mestrado) Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2020. p.32.

²¹¹ Ibid. p.32.

empresarial, uma vez que as partes acordaram previamente as cláusulas que farão parte do contrato.²¹²

Para Renata Ramos²¹³ a nova redação conferida pela LLE ao artigo 421 do Código Civil é uma tentativa que visa superar o paradigma do intervencionismo ou dirigismo dominante para, assim, conferir efetividade ao princípio da livre iniciativa em um país insuficientemente capitalizado como o Brasil. Isso porque com o advento da Lei de Liberdade Econômica a figura do intervencionismo nas relações privadas ganhou novo entendimento na medida em que o parágrafo único do art. 421, do CC, dispõe que “nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual”.²¹⁴

Diante desse contexto, e ao que aqui se dispôs a analisar, ou seja, a preservação do pactuado entre as partes nos contratos empresariais como medida de concretização aos princípios da livre iniciativa e livre concorrência previstos na CF/88, conclui-se com base na doutrina aqui estudada, que a nova Lei de Liberdade Econômica serviu para reforçar o entendimento sobre a intervenção mínima e excepcional por parte do Estado nas relações privadas como forma de preservar os princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência.

Dessa forma, no ímpeto de complementar o presente estudo serão analisados, a seguir, os desafios gerados em face das novidades da LLE no campo dos contratos empresariais.

2.4 OS DESAFIOS GERADOS EM FACE DAS INOVAÇÕES DA LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA NO ÂMBITO DOS CONTRATOS EMPRESARIAIS

O cerne do presente estudo diz respeito às inovações que a Lei de Liberdade Econômica gerou aos contratos empresariais alterando e introduzindo novos dispositivos ao Código Civil de 2002. A LLE é o diploma legislativo que promoveu a maior alteração do Código Civil desde

²¹² FORGIONI, 2020. p.293.

²¹³ RAMOS, Renata. O princípio da intervenção mínima contra a retórica da “função social do contrato”. In: CRUZ, André Santa; DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan (Org.). **Declaração de Direitos de Liberdade Econômica: comentários à Lei nº 13.874/2019**. Prefácio: Paulo Uebel. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p.435.

²¹⁴ BRASIL. Planalto. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**: Artigo 421, parágrafo único: Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002. Acesso em: 25 nov. 2020.

a sua entrada em vigor no ano de 2003, inovando diversos dispositivos como, por exemplo, os contratos empresariais.²¹⁵

Nesse sentido, avaliaram-se nos tópicos antecedentes as premissas sobre as características e peculiaridades dos contratos empresariais, bem como a importância que os princípios constitucionais da livre iniciativa e livre concorrência têm sobre referidos contratos para, neste momento, analisar-se brevemente as inovações que a LLE acarretou aos contratos empresariais.

Inicialmente, importante tecer considerações nesse tópico acerca dos princípios jurídicos basilares da LLE, eis que os mesmos devem guiar a interpretação e a aplicação das normas jurídicas, e, ao que aqui nos interessa, no campo do direito empresarial. Assim, de acordo com Daniel Sarmiento²¹⁶ o art. 2º, III, é sem dúvida o princípio nuclear da nova lei, na medida em que enuncia como princípio “a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas”.

Deste modo, são quatro os princípios jurídicos que compõem a LLE, em seu artigo 2º que norteiam o disposto nessa lei:

- I - A liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas;
 - II - A boa-fé do particular perante o poder público;
 - III - A intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas; e
 - IV - O reconhecimento da vulnerabilidade do particular perante o Estado.
- Parágrafo único. Regulamento disporá sobre os critérios de aferição para afastamento do inciso IV do caput deste artigo, limitados a questões de má-fé, hipersuficiência ou reincidência.²¹⁷

No entendimento de Armando Luiz Rovai²¹⁸ a partir da edição da LLE haverá a presunção de boa-fé do particular nos atos praticados no exercício das atividades econômicas onde, quando houver dúvidas sobre a interpretação do direito empresarial, civil, econômico e urbanístico deverão ser decididas de forma a preservar o caráter da autonomia da vontade do particular, exceto nos casos em que houver expressa disposição legal em contrário. E, dessa

²¹⁵ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. A Lei da Liberdade Econômica e as transformações no Código Civil Brasileiro. In: GOERGEN, Jerônimo (Org.). **Coletânea de Artigos Jurídicos - Liberdade Econômica: o Brasil livre para crescer**. Porto Alegre, 02 dez. 2019. p.121-131. Disponível em: <https://aquanticacontabilidade.com.br/web-files/uploads/arquivo/site/1beb05f3260626831375b1dae21477cb.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2021.

²¹⁶ SARMENTO, Daniel. Pode ser subsidiária e excepcional a intervenção do Estado sobre o exercício de atividades econômicas? O artigo 2º, III, da Lei n. 13.874/19 e a Constituição. In: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. (Coord.). **Lei de liberdade econômica e seus impactos no direito brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p.153.

²¹⁷ BRASIL. Planalto. **Lei nº 13.874 de 20 de setembro de 2019**: 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 [...]. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/lei-n-13.874-de-20-de-s...> Acesso em: 30 nov. 2020.

²¹⁸ ROVAI, 2019. p.20.

forma, para Paula A. Forgioni²¹⁹ “a boa-fé objetiva sempre foi um dos vértices do sistema mercantil e um dos principais parâmetros interpretativos dos contratos empresariais”.

Em síntese, conforme refere a autora, a boa-fé no direito comercial não deve ser vista apenas como função moral, mas também deve robustecer as possibilidades de confiança entre os agentes econômicos no sistema, diminuindo o risco, uma vez que a confiança ocupa um papel catalisador nos contratos empresariais, afirmando que a presunção de boa-fé é *juris tantum*, ou seja, admite prova em contrário.²²⁰

Para Francisco Satiro²²¹ existem três estratégias de interferência da LLE no *status quo* do intervencionismo no Direito Privado, dentre as quais se destaca: primeiro, a criação de princípios que incidirão sobre todas as relações contratuais privadas e se encontra nos incisos V e VIII, do artigo 3º; segundo, a alteração das regras já existentes, todavia vinham sendo desvirtuadas e; terceiro as novas regras que vieram para suprir lacunas que poderiam gerar dúvidas e inseguranças ou vinham sendo objeto de tutela em sentido contrário daquele que se esperava para tal instituto.

Ademais, o artigo 3º, inciso VIII, da LLE, pode ser considerado o coração da LLE, pois dispõe que aos agentes econômicos será assegurado que “os negócios jurídicos empresariais paritários serão objeto de livre estipulação entre as partes pactuantes, de forma a aplicar todas as regras de direito empresarial apenas de maneira subsidiária ao avençado, exceto normas de ordem pública”.²²²

Para Francisco Satiro²²³, o inciso VIII, do art. 3º, da LLE, mostra-se como um dos mais importantes para o Direito Comercial na medida em que estabelece que os termos e acordos dos agentes econômicos devem ser respeitados, salvo em caso de inequívoco abuso de poder ou, ainda, em caso de violação de norma de ordem pública:

Essa medida se mostra essencial para que não seja pervertido a lógica dos negócios empresariais. Como se sabe, todo contrato é visto pela economia como incompleto por vários motivos inclusive pela absoluta impossibilidade de tutelar-se todos os possíveis desdobramentos, a não ser a incomparável custo de transação. Logo, num negócio entre agentes econômicos, o contrato é resultado de decisões estratégicas de alocação de risco, e isso leva à precificação do negócio. Por isso o que foi contratado deve ser mantido, sob pena de eliminar o equilíbrio contratual original precificado pelas partes.

²¹⁹ FORGIONI, 2020. p.261.

²²⁰ Ibid., pp.261-264.

²²¹ SATIRO, Francisco. Comentários ao art. 7º - Alterações legislativas do Código Civil. Declaração de Direitos de Liberdade Econômica: Comentários à Lei n.º 13.874/2019. In: CRUZ, André Santa; DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan (Org.). **Prefácio**: Paulo Uebel. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p.376.

²²² Ibid.

²²³ Ibid. p.377.

Muitos foram os impactos gerados nos contratos empresariais a partir da Lei nº 13.874/2019. Em que pese se mostre importante estudar todos eles, no presente trabalho dispomo-nos a trabalhar sob a ótica apenas dos desafios que cercam os contratos empresariais no Código Civil de 2002, a partir do advento da LLE. Assim, em resumo, a LLE proporciona uma oportunidade para o realinhamento dos vértices sobre a interpretação e aplicação do Direito Privado como respeito ao cumprimento dos contratos.²²⁴

Ressalta-se que quanto aos novos dispositivos modificados ou inseridos pela norma identificam-se, para o presente estudo, o artigo 113, artigo 421 e o artigo 421-A, do Código Civil, que vieram para reforçar a liberdade de contratação, bem como a autonomia privada nas relações empresariais.

Sendo assim, no que compete à alteração introduzida pela LLE ao artigo 113, destaca Fábio Ulhoa Coelho²²⁵ que serviu para ampliar o rol de critérios legais na interpretação dos negócios jurídicos. Porém, a modificação mostrou-se redundante, com relação aos incisos II e III, na medida em que contemplou critérios que já encontravam inseridos e permanecem no *caput* de referido dispositivo.

Não obstante, há quem entenda e, aqui se destaca Paula A. Forgioni²²⁶ que “se alguma dúvida ainda poderia advir daquele antigo debate, a desconsideração no processo interpretativo de aspectos individuais e não aclarados no contrato é de rigor por força da objetivação trazida pelos incisos do §1º do art. 113 do Código Civil”. No caso, a autora destaca que por determinação legal, interessa ao intérprete o propósito com que as partes contratantes estão de acordo e que reflete, inicialmente, a partir de sua conduta.

Nesse caso, a autora destaca que por determinação legal, interessa ao intérprete o propósito com que as partes contratantes estão de acordo e que reflete, inicialmente, a partir de sua conduta.

²²⁴ SATIRO, 2020. p.378.

²²⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **A interpretação dos negócios jurídicos após a lei das liberdades econômicas.** Declaração de Direitos de Liberdade Econômica: Comentários à Lei n.º 13.874/2019. In: CRUZ, André Santa; DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan (Org.). **Prefácio:** Paulo Uebel. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p.426.

²²⁶ FORGIONI, 2020. p.260.

Para Gustavo Tepedino e Laís Cavalcante²²⁷ o objetivo da reforma do artigo 113²²⁸ do Código Civil, valeu-se para conferir concretude ao dever de boa-fé objetiva nos negócios empresariais destacando que, não obstante, a boa-fé estivesse prevista no artigo 131 do Código Comercial Brasileiro de 1850, não contraiu no nosso mundo jurídico valor autônomo, uma vez que, foi objeto de casuais referências argumentativas sem eficácia jurídica própria. Contudo, os autores são críticos quanto à modificação do artigo 113, do Código Civil, na medida em que:

A preocupação da nova Lei em determinar o conteúdo a ser observado no cumprimento do dever de boa-fé com intuito de garantir maior segurança jurídica no cumprimento do contrato tal qual elaborado originariamente pelas partes, com efeito, não se pôe e sequer tem sido objeto de controvérsia doutrinária. No âmbito das relações empresariais, por exemplo, o emprego da boa-fé informado pelos objetivos econômicos perseguidos pelas partes paritárias, não significava, antes da edição do referido diploma, interferência indesejada no contrato. Não se sobrepujam, na ausência da Lei, os interesses de uma das partes em detrimento da outra. Ao revés, a paridade de armas, nesse contexto, justamente conformava a aplicação da boa-fé a exigências idênticas para ambos os contratantes de atuação honesta e leal, o que, a toda evidência, não enseja risco para as pretensões econômicas perseguidas, tampouco desestimula, em qualquer medida, a celebração de negócios e o avanço econômico.²²⁹

Nas palavras de Judith Martins Costa²³⁰, o art. 113, do CC, corresponde ao elemento textual onde são inseridas as manifestações de vontade compreendidas no negócio jurídico em uma situação concreta permitindo, ainda, identificar seu sentido formal, conforme as práticas correntes, bem como o comportamento das partes e os usos. Dessa forma, para José Antônio Peres Gediel e Adriana Espíndola Corrêa²³¹ existe a necessidade de interpretação do negócio jurídico como um todo, ou seja, o negócio jurídico não pode interpretar cláusula por cláusula ou, até mesmo, em parcelas.

Obviamente, as divergências acerca das modificações inseridas ao artigo 113, são verdadeiramente infundáveis e, seguramente, críticas justificadas ainda poderiam ser apresentadas ao resultado final obtido pela Lei nº 13.874/19. Em resumo, é certo que a LLE

²²⁷ TEPEDINO, Gustavo; CAVALCANTI, Laís. Notas sobre as alterações promovidas pela Lei n.º 13.874/2019 nos artigos 50, 113 e 421 do Código Civil. In: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. (Coord.). **Lei de liberdade econômica e seus impactos no direito brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p.494.

²²⁸ O objetivo do trabalho não é analisar profundamente o artigo 113 do Código Civil, mas sim apenas elencar as inovações geradas ao dispositivo em face da LLE.

²²⁹ TEPEDINO; CAVALCANTI, op. cit. p.500.

²³⁰ MARTINS-COSTA-J. **A boa-fé no Direito Privado**: critérios para a sua aplicação. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2018. p.493.

²³¹ GEDIEL, José Antônio Peres; CORRÊA, Adriana Espíndola. Interpretações – art. 113 do Código Civil. In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier (Coord.). **Comentários à Lei de Liberdade Econômica**. Lei 13.874/2019. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. pp.336-337.

trouxe diversos posicionamentos sobre a temática envolvendo a boa-fé objetiva e a declaração de vontade das partes contratantes nos negócios empresariais.

Nesse contexto, visando regulamentar de forma expressa a utilização do contrato, o artigo 421²³² do Código Civil de 2002, recepcionou o princípio da função social do contrato dispondo que “a liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato”, bem como, em seu parágrafo único, e conforme a nova Lei de Liberdade Econômica “nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual”.²³³

A partir da Lei de Liberdade Econômica os contratos empresariais, via de regra, presumem-se simétricos e paritários prevalecendo o princípio da intervenção mínima do Estado sobre aqueles, bem como a revisão contratual se dará de maneira excepcional por parte do Estado, a fim de garantir a preservação das regras pactuadas entre os agentes econômicos.

Nota-se, do ponto de vista jurídico, que o legislador buscou através de referida normativa uma solução menos complexa da que poderia advir com a criação de um novo Código Comercial. Isso porque, caso esta fosse a alternativa escolhida exigiria profundas alterações no nosso sistema normativo.

Para Vera Jacob de Oliveira²³⁴ as modificações inseridas pela LLE ao artigo 421, do Código Civil, causam estranheza na medida em que a lei maior autoriza a intervenção do juiz durante o lapso contratual, embora o mesmo se faça ausente no seu início e no seu fim o que, por sua vez, demonstra ser uma lei indeterminada, vaga e imprecisa, além de possuir inspiração de cunho retrógado e em desacordo, sobretudo, em relação ao contrato, com a grande maioria das legislações atuais no sistema jurídico brasileiro. Ademais, seu parágrafo único expressa fielmente uma concepção liberal de contrato malgrado a contrariedade ao posicionamento até então vigente pelo Código e pela doutrina.

Em contrapartida, para Paula A. Forgiori²³⁵ é indiscutível que um dos piores problemas para os julgadores na interpretação dos contratos empresariais é a disseminação dos princípios do Código de Defesa do Consumidor, na medida em que são capazes de levar ao desprezo do

²³² O objetivo do trabalho não é analisar profundamente o artigo 421 do Código Civil, mas sim apenas elencar as inovações geradas ao dispositivo em face da LLE.

²³³ BRASIL. Planalto. **Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Artigo 421, do Código Civil. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br › topicos › artigo-421-da-l...> Acesso em: 30 nov. 2020.

²³⁴ FRADERA, 2019. pp.302-303.

²³⁵ FORGIONI, 2020. p.275.

conteúdo, dos deveres e ainda dos riscos e obrigações que foram anteriormente pactuados pelas partes empresárias.

Desta feita, o novo texto inserido pela Lei nº 13.874/2019, sublinha que a revisão do contrato deve ser excepcional, obedecendo ao pressuposto de uma intervenção mínima, oportunizando aos próprios contratantes estabelecer os parâmetros de interpretação das cláusulas contratuais, além das hipóteses de revisão ou resolução. E, nessa lógica, a normativa visa combater ao excessivo intervencionismo reforçando o princípio da *pacta sunt servanda*, conforme previsão expressa no parágrafo único do artigo 421 do Código Civil.²³⁶

Nesse sentido, a nova redação empregada ao art. 421, do CC, demonstra que o legislador tentou superar o paradigma intervencionista, ou ainda, dirigista dominante com o viés de conferir maior efetividade à livre iniciativa tratando-se de um país insuficiente capitalizado como o Brasil.²³⁷

A propósito, oportuno lembrar que uma das grandes inovações a partir da Lei nº 13.874/2019, diz respeito à presunção de paridade e simetria dos contratos empresariais onde somente em casos extremos e comprovados poderão ser relativizados. Isso porque possibilitar ampla intervenção estatal em contratos dessa natureza importaria em afronta ao próprio texto constitucional, em seu artigo 170, *caput* e inciso IV, que consagra como princípios da Ordem Econômica a livre iniciativa e a livre concorrência, conforme já abordado no tópico anterior.

Diante desse contexto, percebe-se que o legislador ao se referir a contratos civis e empresariais no *caput* do artigo 421-A, pressupõe a existência de dois institutos jurídicos diversos, ou seja, Direito Civil e Direito Comercial. Ademais, em capítulo da obra “Comentários à Lei de Liberdade Econômica: Lei nº 13.874/2019” destacou-se que “cada uma das espécies de relação jurídica ocuparia um *locus* próprio no esquema global do ordenamento, além de que seria possível determinar os elementos que aproximariam e afastariam tais contratos”.²³⁸

Desse modo, a LLE é vista como um grande avanço ao direito empresarial na medida em que, “o art. 7º da Lei de Liberdade Econômica modifica o art. 421-A do Código Civil,

²³⁶ FORGIONI, 2020. p.275.

²³⁷ RAMOS, 2020. p.435.

²³⁸ 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**. Lei 13.874/2019. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. pp.317-318.

distinguindo os contratos civis dos empresariais”.²³⁹ A referida lei regulamentou, de forma expressa, em seu artigo 7º, §2º:

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: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019);
 I - As partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019);
 II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019);
 III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019).²⁴⁰

Compreende-se pelo exposto acima que uma das inovações da LLE diz respeito ao inciso II, do Artigo 421-A, visto que tal dispositivo fortalece 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.²⁴¹

Ademais, o artigo 421-A, inciso III, do Código Civil, dispõe que intervenção do Estado para realizar a revisão contratual se dará de forma excepcional e limitada.²⁴² De todo modo, para Véra Jacob de Fradera²⁴³, o artigo 421-A, é um exemplo clássico de como não se deve legislar na medida em que o teor do artigo já se encontra em todo o Código Civil, na lei em geral, na doutrina e na jurisprudência. Isso porque, para Rodrigo Xavier Leonardo, Otavio Luiz Rodrigues Junior e Augusto César Lukascheck Prado²⁴⁴, o meio para se assegurar a manutenção e a força vinculante dos contratos ocorre através da intervenção do Estado nas relações jurídicas entre os particulares.

²³⁹ FORGIONI, 2020. p.38.

²⁴⁰ BRASIL. Planalto. **Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019**. Artigo 7º, §2º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em: 12 set. 2021.

²⁴¹ LEONARDO; RODRIGUES JUNIOR; PRADO, 2019. p.323.

²⁴² BRASIL. Planalto. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**: Art. 421-A: Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: [...] III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br › topicos › artigo-421a-da>. Acesso em: 12 dez. 2020.

²⁴³ FRADERA, 2019. p.305.

²⁴⁴ LEONARDO; RODRIGUES JUNIOR; PRADO, *op. cit.*, pp.324-325.

Em outras palavras, significa dizer que deve-se ponderar situações onde existem exceções específicas ao *pacta sunt servanda*, especialmente, com relação aos casos de onerosidade excessiva, nos quais haverá de ser mantida a reciprocidade dos contratantes com a finalidade de manutenção da intenção comum das partes na negociação do contrato²⁴⁵.

Dessa forma, diante do panorama descrito, conclui-se que a Lei da Liberdade Econômica é um marco legislativo importante que exigirá por parte dos julgadores um olhar dedicado frente à interpretação e aplicação das novas regras introduzidas pela normativa a fim de que os objetivos de aprimoramento das relações econômicas possam ser de fato alcançados.

2.5 CONSIDERAÇÕES PARCIAIS

É importante considerar o cenário que até aqui se apresentou e foi bastante valioso trabalhar sobre a diferenciação dos contratos civis, dos contratos de consumo com os contratos empresariais. Assim, a construção do presente estudo, inicialmente, buscou demonstrar o entendimento acerca da teoria liberal e a importância da liberdade econômica para que haja crescimento e desenvolvimento de um país.

Como se sabe, os contratos são uma grande fonte de riquezas onde, diretamente, impactam a economia de um país. Dessa forma, buscando alavancar o crescimento do nosso país, o Presidente da República editou uma norma específica no ano de 2019 para tratar de um tema tão importante e que há muito tempo estava sendo discutido, ou seja, criou uma lei especial frente à necessidade peculiar dos contratos empresariais à luz do Código Civil de 2002.

Ademais, as regras de interpretação dos contratos empresariais são totalmente diversas dos demais contratos e, até então, estes sempre foram interpretados utilizando-se as premissas básicas as regras do Direito Civil. Ocorre que através da LLE, mais especificamente em seu art. 3º, o paradigma muda de figura na medida em que coloca como prioritárias as avenças estipuladas entre as partes contratantes.

Nesse sentido, as medidas adotadas pela LLE trazem novos paradigmas em relação à posição das partes, uma vez que presumem paritárias e simétricas até a presença de elementos concretos que justifiquem essa alteração, utilizando-se do princípio da *pacta sunt servanda*, conforme expresso no art. 421-A, do Código Civil.

Demonstrou-se também neste capítulo que os princípios previstos no artigo 2º, da LLE asseguram a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas, bem como a

²⁴⁵ 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.

boa-fé do particular perante o Poder Público, a intervenção mínima e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas e, por fim, o reconhecimento da vulnerabilidade do particular perante o Estado.

Não obstante, posteriormente, estudaram-se as características dos contratos empresariais na medida em que em face das suas peculiaridades os mesmos devem receber tratamento distinto dos demais contratos sejam eles da seara do Direito Civil ou do Direito do Consumidor. Assim que, para Ricardo Lupion Garcia²⁴⁶:

A identificação das principais características dos contratos empresariais (especulação, assunção de riscos, realização de lucros, entre outros), também contribuirá para mitigar esses deveres de conduta, pois, no âmbito desses contratos, as empresas devem ser livres para atuar de acordo com seus múltiplos interesses e valores.

Desse modo, tais modificações além de diversas outras alterações trazidas pela LLE, mostraram que impactarão diretamente na maneira com que os contratos empresariais serão, a partir de agora interpretados pela doutrina e, é certo que, durante essa pesquisa foram demonstradas as diversas correntes doutrinárias a respeito da matéria.

No entanto, em que pese às características dos contratos empresariais exigirem tratamento diferenciado, não pode-se esquecer que os referidos contratos devem ir ao encontro dos princípios constitucionais insculpidos no artigo 170, da CF, ou seja, da livre iniciativa e livre concorrência. E, com base nas premissas da Constituição Federal procurou-se demonstrar que é exatamente através de referidos princípios que os contratos empresariais mostraram-se mais eficientes gerando riqueza, lucro e desenvolvimento para o país.

E, é nesse sentido, que foram trabalhadas e desenvolvidas as inovações presentes no corpo do texto da Lei nº 13.874/2019. Nesse contexto, conclui-se que a Lei de Liberdade Econômica buscou assegurar a liberdade econômica como espaço de autodeterminação nas relações empresariais, reconhecendo, assim, que a liberdade contratual será exercida de acordo com a função social do contrato, conforme preconiza o artigo 421, do Código Civil.

²⁴⁶ GARCIA, 2011. p.16.

3 A PROBLEMÁTICA E OS DESAFIOS QUE ENVOLVEM OS CONTRATOS EMPRESARIAIS NO TOCANTE À PARIDADE E SIMETRIA, A PARTIR DA NOVIDADE INSERIDA PELO ARTIGO 421-A, DO CÓDIGO CIVIL

Para o exame sobre a problemática e os desafios que envolvem os negócios empresariais, mais especificamente no tocante à paridade e simetria das partes, a partir da inclusão do artigo 421-A ao Código Civil, bem como a conseqüente repercussão das interpretações nos Tribunais Pátrios em decorrência das inovações introduzidas pela LLE, serão analisadas as seguintes premissas: a) presunção de paridade e simetria e suas semelhanças e diferenças; b) parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e seus pressupostos de revisão ou de resolução; c) alocação de riscos como decorrência da autonomia das partes nos negócios empresariais; d) revisão do contrato empresarial como medida excepcional e limitada; e) as hipóteses de afastamento da simetria e da paridade; f) os reflexos das interpretações dos contratos empresariais em decorrência das inovações pela LLE nos Tribunais Pátrios; g) conclusões parciais.

3.1 PRESUNÇÃO DE PARIDADE E DE SIMETRIA: SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS

Inicialmente, cumpre referir que o Código Civil de 1916 adotava uma concepção liberal com relação à liberdade contratual pregando uma intervenção mínima do juiz nos contratos, uma vez que, à época, a palavra era considerada inviolável e sagrada, onde uma vez dita, não poderia ser alterada. Em contrapartida, o Código Civil de 2002, pode e deve ser considerado produtor de grande mudança no Direito Civil, pois adotou no Direito Privado, caráter um pouco mais intervencionista, limitando, sobretudo, a autonomia privada, uma vez que: “ademais dos seus clássicos limites, a ordem pública e os bons costumes, as partes foram instadas a observar, quando for o caso, a sua função social”.²⁴⁷

Para Bruno Miragem²⁴⁸ a referida mudança teve forte influência da Constituição Federal sobre o Direito Privado. O mesmo acredita que CF/88 foi a responsável por gerar profundas e significativas mudanças com reflexos, de maneira especial, na responsabilidade contratual e extracontratual, denominada por parte da doutrina brasileira de “teoria da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas” ou, meramente de “eficácia horizontal dos direitos

²⁴⁷ FRADERA, 2019, pp.294-295.

²⁴⁸ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito Civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015. p.27.

fundamentais”, causando profundos impactos no Direito Privado e, conseqüentemente, na responsabilidade civil.

Nesse sentido, para Ingo Wolfgang Sarlet²⁴⁹ aplicabilidade direta das normas de direitos fundamentais no âmbito das relações privadas:

Poder-se-á falar de uma eficácia de natureza “vertical” dos direitos fundamentais no âmbito do Direito Privado, sempre que estiver em questão a vinculação das entidades estatais (públicas) aos direitos fundamentais, em última análise, sempre que estivermos falando da vinculação do legislador privado, mas também dos órgãos do Poder Judiciário, no exercício da atividade jurisdicional no que diz com a aplicação das normas de Direito Privado e a solução dos conflitos entre particulares. [...] De modo geral, poder-se-á afirmar que, no que concerne à eficácia “vertical” colocam-se respeitadas certas especificidades e a particular relevância dos direitos fundamentais na ordem constitucional – os problemas que têm sido enfrentados no âmbito das relações entre a Constituição e o Direito Privado em geral [...].²⁵⁰

Na visão de Pedro Zanette Alfonsin²⁵¹ o avanço da teoria da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas ocorreu após a promulgação da CF/88, exprimindo um contrassenso na doutrina clássica que atribuía entraves entre o Direito Público e o Direito Privado, atingindo o ápice após a promulgação do Código Civil de 2002. O autor refere que as modificações da LLE: “São fruto de uma construção doutrinária que assinalam para um recuo da construção dogmática e teórica que alicerça a ideia de haver normas supralegais, dos denominados direitos fundamentais constitucionais a influenciar permanentemente as relações jurídicas privadas”.

De todo modo, inegável que a Lei nº 13.874/2019, como já estudado no capítulo anterior, representou um marco histórico no ordenamento jurídico brasileiro, na medida em que busca promover os ideais de liberdade econômica, o respeito aos contratos, que pode ocorrer tanto nas relações entre os próprios contratantes empresários como também nas relações entre Estado e indivíduo causando, inevitavelmente, reflexos em diversas áreas do Direito.

Para Adrualdo Catão²⁵² a LLE é para o ordenamento jurídico brasileiro a materialização do pragmatismo jurídico, visto que pode ser considerada uma importante etapa de superação do Direito Privado sobre a atuação paternalista dos contratos. O autor costuma referir que a

²⁴⁹ SARLET, 2000. p.120.

²⁵⁰ Ibid. p.109.

²⁵¹ ALFONSIN, Pedro Zanette. A desconstitucionalização do direito privado. In: CRUZ, André Santa; DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan (Org.). **Declaração de Direitos de Liberdade Econômica: comentários à lei nº 13.874/2019**. Prefácio: Paulo Uebel. 1.ed, Salvador: JusPodivm, 2020. pp.416-417.

²⁵² CATÃO, Adrualdo. Comentários ao art. 7º Lei de Liberdade Econômica e o Pragmatismo Jurídico: a importância da análise de consequências sociais para a superação do paternalismo no direito privado. In: CRUZ, André Santa; DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan (Org.). **Declaração de Direitos de Liberdade Econômica: comentários à lei nº 13.874/2019**. Prefácio: Paulo Uebel. 1.ed, Salvador: JusPodivm, 2020. pp.379-380.

superação de uma norma não está adstrita apenas aos princípios clássicos como o *pacta sunt servanda* e, tampouco, baseia-se unicamente em um tradicionalismo, mas sim, em expor implicações ao âmbito social e econômico.

Para Silvio Venosa e Luiza Ruas²⁵³ um momento de dinamismo econômico, exige, inevitavelmente, ajustes no ordenamento jurídico, uma vez que o Direito pode obstaculizar ou retardar que os negócios no país se realizem da maneira esperada. Da mesma forma, compreendem que o Direito, a economia e o desenvolvimento nacional estão intimamente ligados e caminham lado a lado.

Já para Gustavo Tepedino e Laís Cavalcanti²⁵⁴ diversos dispositivos da lei destacam a finalidade precípua de distanciamento da figura de um Estado intervencionista e o empenho em promover às partes espaços com o viés de garantir a liberdade e o respeito às vontades declaradas e ajustadas anteriormente, objetivando, assim, que o exercício econômico seja tutelado por meio da efetiva autonomia patrimonial das empresas. Para os autores referidos postulados de liberdade, no entanto, não podem ser interpretados de forma isolada, pois “inserir-se no conjunto de valores constitucionais que agrega à liberdade solidariedade e igualdade; e à livre iniciativa, o valor social do trabalho e diversos interesses transindividuais”.

Nessa esteira, as alterações promovidas pela LLE ao Código Civil:

[...] Devem ser interpretadas sistematicamente, com base axiológica da Constituição Federal, sendo conformadas aos valores hierarquicamente superiores. Independentemente das disposições veiculadas e novas leis editadas, o dever do intérprete será verificar, em concreto, os valores merecedores de tutela em cada situação à luz de todo ordenamento, informado pelos vetores constitucionais. De todo modo, importante ressaltar ser indisputável a necessidade de modernização da máquina estatal, bem como que as autoridades públicas introjetem, em suas práticas cotidianas, o necessário comprometimento com o apoio permanente à livre iniciativa.²⁵⁵

Igualmente, considerando que interpretar é aplicar o Direito, o objetivo basilar da LLE é a interpretação dos contratos, ou seja, a exegese do que foi redigido ou declarado. Logo, imprescindível que contrato seja claro para que uma generalidade de pessoas compreenda e absorva a integralidade dos termos ajustados. Nesse mesmo sentido, para Caio Mario da Silva

²⁵³ VENOSA, Silvio de Salvo; RUAS, Luiza Wander. **Lei de Liberdade Econômica – Impactos no Código Civil**. Disponível em: <https://www.rkladvocacia.com/lei-da-liberdade-economica-impactos-no-codigo-civil/> Acesso em: 18. nov. 2021.

²⁵⁴ TEPEDINO; CAVALCANTI, 2020. p.488.

²⁵⁵ Ibid. pp.488-489.

Pereira²⁵⁶ “interpretar é uma reconstrução da vontade das partes no momento da formação do contrato”.

Desse modo, pretende-se analisar a simetria e paridade das partes, no momento da celebração e da execução do contrato, partindo-se da premissa do novo contexto compreendido pelo artigo 421-A, do CC. Ressalta-se, que a inclusão do novo dispositivo repercute, diretamente, no campo de atuação do Poder Público, pois a revisão contratual dar-se-á de forma excepcional e limitada.

Isto porque, em apartada síntese, a LLE instituiu como um dos princípios norteadores dos negócios empresariais a presunção de boa-fé do particular, onde para Armando Luiz Rovai²⁵⁷ justamente com o apoio de tal presunção que a aplicação da boa-fé nos contratos empresariais 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.

Desse modo, é fundamental para o desenvolvimento social e econômico do país que adota o regime capitalista, a existência de um arcabouço jurídico e de um sistema judiciário que reconheçam e garantam a obrigatoriedade de cumprimento das relações contratuais legalmente estabelecidas, ou seja, do *pacta sunt servanda*.²⁵⁸

Pois bem, restou determinado no *caput*, do artigo 421-A, do CC, o reconhecimento sobre a presunção de paridade e simetria das partes, até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento de referida presunção, observados os regimes jurídicos previstos em leis especiais.

É de todo oportuno salientar, conforme entendimento de Paula A. Forgioni²⁵⁹, que no direito comercial, salvo raríssimas exceções, o empresário não pode ser identificado como um vulnerável, pois se as condições fossem contrárias a esse entendimento o mercado capitalista não conseguiria seguir dessa forma. Em contrapartida, o contrário ocorre com o consumidor que já tem a sua vulnerabilidade reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor. Para a

²⁵⁶ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil: contratos – Declaração unilateral de vontade – Responsabilidade Civil**. 21.ed. Atual. Caitlin Mulholland. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p.46 apud VENOSA; RUAS, 2021 [recurso eletrônico].

²⁵⁷ ROVAI, 2019. p.20.

²⁵⁸ SALVINI, José Roberto. **Plena Vinculação dos Contratantes ao Contrato**. In: COELHO, Fábio Ulhoa; NUNES, Marcelo Guedes (Org.). **GEP – Grupo de Estudos Preparatórios do Congresso de Direito Comercial. Princípios do Direito Comercial**. São Paulo, 2011, p. 41.

²⁵⁹ FORGIONI, 2020. p.67.

autora em determinadas relações interempresariais constata-se a dependência econômica de uma parte em relação à outra possibilitando que o sujeito economicamente mais forte imponha condições contratuais ao sujeito mais fraco, que deverá aceitá-las, sendo aplicada a teoria finalista mitigada ao empresário “vulnerável”.

Importante referir que no direito comercial a incompletude do contrato tem consequência diversa da encontrada nas relações de consumo, do mesmo modo que a existência de melhores condições econômicas por um dos contratantes na relação empresarial não confere a automática tutela de “hipossuficiente”, à parte contrária, como acontece nos contratos regidos pelo CDC,²⁶⁰ na medida em que o equilíbrio contratual nas avenças empresariais também merece uma tutela compatível com a mitigação do dirigismo contratual, em função da “simetria natural das relações interempresariais”, conforme referido no Enunciado nº 21 da Jornada de Direito Comercial²⁶¹.

Convém ressaltar, em apartada síntese, que o CDC, de maneira legítima, intervém nas relações de direito privado, anteriormente, intocáveis graças aos princípios liberais do direito contratual.²⁶²

Sobre o tema, imprescindível referir que no atual cenário econômico do Brasil, que a corrente doutrinária com maior alcance nos Tribunais e aceita pelo Superior Tribunal de Justiça refere-se à Teoria Finalista Mitigada²⁶³, tendo o destinatário final à presunção absoluta de vulnerabilidade e o consumidor intermediário a presunção relativa de não vulnerabilidade.

Tal entendimento foi abordado pelo STJ, no Recurso Especial nº 1.195.642/RJ que, excepcionalmente, tomando por base o conceito de consumidor por equiparação previsto no art. 29, do CDC, vem evoluindo para uma aplicação da teoria finalista às pessoas jurídicas, em um processo denominado de finalismo aprofundado que admite, em determinadas hipóteses,

²⁶⁰ OLIVEIRA FILHO; DEZEM, 2019, p. 135.

²⁶¹ I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal, Enunciado 21: “Nos contratos empresariais, o dirigismo contratual deve ser mitigado, tendo em vista a simetria natural das relações interempresariais”.

²⁶² PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. A inversão do ônus da prova nas relações consumeristas. In: **Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v.1, n.71, 2007, abr/maio/jun. p.13-20. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/revistaexemplaresanteriores.htm. Acesso em: 20 dez. 2021.

²⁶³ A Teoria Finalista Mitigada tem como finalidade averiguar a situação de vulnerabilidade *in concreto*, ou seja, é considerado consumidor tanto a pessoa que adquire para o uso pessoal quanto os profissionais liberais, bem como os pequenos empreendimentos que conferem ao bem adquirido a participação no implemento de sua unidade produtiva desde que demonstrada sua vulnerabilidade (fática, financeira, técnica ou informacional) perante ao fornecedor, sob pena da relação estabelecida passar a ser regida pelo Código Civil. (PIMENTA E SILVEIRA ADVOCACIA. **O empresário pode ser qualificado como consumidor segundo o CDC?** Disponível em: <https://pimentasilveira.jusbrasil.com.br/artigos/829788194/o-empresariopodeserqualificadocomoconsumidor-segundo-o-cdc>. Acesso em: 20 dez. 2021).

que a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço possa ser equiparada à condição de consumidora, por apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade, fundando-se no princípio da política nacional das relações de consumo que legitima toda a proteção conferida ao consumidor, conforme o artigo 4º, inciso I, do CDC.²⁶⁴

Nesse sentido, a vulnerabilidade, conforme lições da doutrinadora Cláudia Lima Marques²⁶⁵ é uma característica anímica, potencial ou efetiva, de ter seus direitos individuais ou coletivos violados frente ao poderio das práticas mercantis, *in verbis*:

Poderíamos afirmar, assim, que a vulnerabilidade é mais um estado da pessoa, um estado inerente de risco ou um sinal de confrontação excessiva de interesses identificado no mercado, é uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o sujeito de direitos, desequilibrando a relação.

Ocorre que, no direito empresarial, não se pode pressupor uma assimetria contratual, pois no negócio empresarial não há, em princípio, uma parte presumidamente hipossuficiente ou vulnerável, de modo que o dirigismo contratual deveria ser evitado ou, pelo menos, aplicado com mais cautela.²⁶⁶

Para Fábio Ulhoa Coelho²⁶⁷ nem toda relação empresarial é assimétrica exigindo-se, assim, que o dirigismo contratual seja menor se comparado a outras áreas do Direito Privado. Ademais, para o autor a assimetria empresarial não deriva da vulnerabilidade nem, tampouco, da hipossuficiência, mas sim de uma dependência empresarial (assim chamada por ele), que

²⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. **REsp: 1195642 RJ 2010/0094391-6**, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 13/11/ 2012, T3 - TERCEIRA TURMA. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br › jurisprudencia> . Acesso em: 22 dez. 2021. O caso restou ementado da seguinte forma: CONSUMIROR. DEFINIÇÃO. ALCANCE. TEORIA FINALISTA. REGRA. MITIGAÇÃO. FINALISMO. APROFUNDADO. CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO. VULNERABILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ se encontra consolidada no sentido de que a determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista, que, numa exegese restritiva do art. 2º do CDC, considera destinatário final tão somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica. [...] Vale dizer, só pode ser considerado consumidor, para fins de tutela pela Lei nº 8.078/90, aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo. 3. A jurisprudência do STJ, tomando por base o conceito de consumidor por equiparação previsto no art. 29 do CDC, tem evoluído para uma aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas, num processo que a doutrina vem denominando finalismo aprofundado, consistente em se admitir que, em determinadas hipóteses, a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço pode ser equiparada à condição de consumidora, por apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade, que constitui o princípio-motor da política nacional das relações de consumo, premissa expressamente fixada no art. 4º, I, do CDC, que legitima toda a proteção conferida ao consumidor. (STJ - REsp: 1195642 RJ 2010/0094391-6, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 13/11/2012, T3 - TERCEIRA TURMA).

²⁶⁵ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. pp.269-270.

²⁶⁶ CRUZ, 2021 [recurso eletrônico].

²⁶⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Princípios do direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2012. pp.49-53.

ocorre quando o empresário tem que organizar sua atividade segundo diretrizes emanadas por pelo outro empresário como, por exemplo, nos contratos de colaboração: franquia, representação etc. Refere, ainda, que a proteção do contratante mais fraco justifica-se quando caracterizada essa dependência:

Sendo os contratantes empresários e relacionando-se a prestação contratual à exploração de atividade empresarial, a autonomia da vontade ainda corresponde ao princípio jurídico mais adequado à disciplina das relações entre as partes. [...] Quando se trata de negócios civis ou de consumo, [...] relativizações no princípio da vinculação dos contratantes ao contrato justificam-se. No entanto, sendo empresarial o contrato, somente em situações realmente excepcionais – e mesmo assim, desde que respeitadas as especificidades do direito comercial – pode o juiz rever as cláusulas contratadas. Os contratos empresariais podem ser simétricos ou assimétricos [...] No campo das relações empresariais, a assimetria não deriva nem da hipossuficiência nem da vulnerabilidade daquele empresário contratante mais débil [...] O que marca a assimetria nas relações contratuais entre empresários é a dependência empresarial. De modo esquemático, a dependência empresarial está para o empresário mais fraco assim como a hipossuficiência está para o trabalhador, e a vulnerabilidade, para o consumidor [...] Por dependência empresarial entende-se aquela situação de fato, no contexto de um contrato empresarial, em que a empresa de um dos empresários contratantes deve ser organizada de acordo com instruções ditadas pelo outro.²⁶⁸

Analisando sob essa perspectiva, para Paula A. Forgioni²⁶⁹ a classificação entre contratos paritários e contratos simétricos versa sobre uma questão de grau e não de uma classificação categórica como, por exemplo, “ou isso ou aquilo”. Para a autora a dependência econômica é verificada com maior ou menor intensidade, podendo inexistir nos contratos paritários onde a sua concepção:

Liga-se a relações equilibradas, em que certa igualdade das empresas é fator determinante na organização e desenvolvimento das fases do negócio, desde o ajuste inicial, passando pela execução, criação intermediária de obrigações, até a sua extinção. Embora a absoluta simetria seja rara, nos contratos paritários a dinâmica do processo de negociação e de execução contratual desenvolve-se sem a marcada preponderância dos interesses de um dos polos.²⁷⁰

Paritário, do latim *paritas*, significa semelhança, paridade, qualidade do que é par e igual, é expressão nova no vocabulário do jurista e na classificação dos contratos. Ou seja, são aqueles contratos em que as partes se apresentam em condições de igualdade, bem como onde

²⁶⁸ COELHO, iva, 2012. pp.49-53.

²⁶⁹ FORGIONI, 2020, p. 67.

²⁷⁰ Ibid.

as negociações se dão com total liberdade e no pleno exercício da autonomia privada, resultando em um contrato que reflete fielmente à vontade dos contratantes.²⁷¹

Assim, consideram-se contratos paritários aqueles que na fase pré-contratual, são guiados pelo diálogo de seu conteúdo onde os “sujeitos implicados em sua redação e posterior assinatura ocupam posições paritárias”. Já com relação a contrato simétrico destaca-se que a expressão não é corriqueira no ordenamento jurídico, uma vez que não possui autonomia conceitual que lhe oportunize almejar pertencer a uma classe autônoma. Além do mais, para alguns autores o contrato simétrico deve ser entendido como sinônimo de paritário.²⁷²

Desse modo, para Carlos Alberto Garbi²⁷³, contratos paritários são aqueles onde as partes se encontram no mesmo plano jurídico e possuem posição econômica de igualdade, presumindo-se entre os contratantes a simetria de forças com o viés de inibir a intervenção judicial e fortalecer a obrigatoriedade das declarações livremente pactuadas. No entanto, para o autor a intervenção judicial foi a responsável pelo equivocado entendimento, pois incluiu todos os contratos do Direito Privado nos dois modelos de regime, ou seja, de um lado agrupou o regime que valoriza a autonomia contratual e a intervenção mínima do Estado nos contratos civis e empresariais e, do outro lado, as relações de consumo onde o regime reconhece a assimetria, promovendo a máxima intervenção do Estado.

Para Ivan Francisco Machiavelli²⁷⁴ nos contratos simétricos as partes apresentam condições idênticas de informação, bem como de capacidade e conhecimento para verificar os riscos, o alcance das avenças, analisar minutas, o pré-contrato e o contrato devidamente instrumentalizado. Já nos contratos paritários as informações e os dados que envolvem o instrumento estão ao alcance e compreensão das partes. Ressalta o autor que a figura do advogado passou a ser imprescindível e fundamental diante do procedimento exigido, pois uma vez firmados torna-se mais restrito o seu desfazimento, destacando, por fim, que não apenas a

²⁷¹ GARBI, Carlos Alberto. **Os contratos paritários na teoria geral dos contratos** – uma visão crítica. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/novos-horizontes-do-direito-privado/335834/os-contratos-paritarios-na-teoria-geral-dos-contratos---uma-visao-critica>. Acesso em: 20 dez. 2021.

²⁷² RODRIGUES JR., Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier; PRADO, Augusto César Lukascheck. A liberdade contratual e a função social do contrato – alteração do art. 421-A do Código Civil: art. 7º. In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; _____. **Comentários à Lei de Liberdade Econômica: Lei nº 13.874/2019**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. pp.318-319.

²⁷³ GARBI, op. cit. [recurso eletrônico].

²⁷⁴ CHIAVELLI, Ivan Francisco. **A presunção de simetria e paridade nos contratos e o fenômeno jurídico do terceiro contrato**. Disponível em: <https://contatombtdadvocaciacombr.jusbrasil.com.br/artigos/834273666/a-presuncao-de-simetria-e-paridade-nos-contratos-e-o-fenomeno-juridico-do-terceiro-contrato>. Acesso em: 16 dez. 2021.

intelectualidade das partes como, também, a de seus advogados pode desequilibrar a balança da simetria e da paridade.

Por contratos simétricos cita-se, como exemplo, o contrato de agência²⁷⁵, onde as partes empresárias possuem conhecimento pleno sobre o conteúdo de suas prestações, as quais, em regra, são insuscetíveis de variação no curso do implemento do contrato, configurando-se como um contrato de duração, pois a satisfação do interesse de cada parte só é atingida e alcançada com a continuidade reiterada de suas condutas havendo, portanto, interesses comuns, gerando a necessidade de cooperação²⁷⁶ por parte dos contratantes. Em referidos contratos, o agente deve seguir conduta segundo os princípios da lealdade e boa-fé, conforme prescreve o Código Civil italiano: “*Nell'esecuzione dell'incarico l'agente deve tutelare gli interessi del preponente e agire con lealtà e buona fede*”.²⁷⁷

Explorando o contexto da simetria e da assimetria dos contratantes nos negócios empresariais – o que será analisado em tópico reservado sobre o assunto mais adiante – conforme destacam Rodrigo Xavier Leonardo, Otavio Luiz Rodrigues Jr., e Augusto César Lukascheck Prado²⁷⁸ que a simetria pode ser afastada por elementos concretos que podem influenciar, diretamente, o negócio jurídico, bem como possuir diversas compreensões como, por exemplo, a assimetria tecnológica e a assimetria econômica, onde nas relações empresariais a assimetria mais evidente é a econômica. Afirmam também que a assimetria tecnológica pode ser inversa à assimetria econômica, a depender do caso concreto, o que também contribui para certa generalidade da LLE, em relação ao artigo 421-A, do CC.

Nesse sentido, entendem os referidos autores que nas relações empresariais a simetria e a paridade são a regra e não a exceção, onde o reconhecimento de assimetria na relação jurídica

²⁷⁵ Ressalta-se que a Teoria da Agência foi bem descrita por Adolf Berle e Gardiner Means já em 1933. Para mais detalhes sugere-se a leitura do livro: *The modern corporation and private property*. Nova York: Macmillan, 1933.

²⁷⁶ Importante ressaltar que a cooperação baseia-se na certeza firme e suficiente para executar uma ação. No entanto, não é absoluta, inflexível ou de todo rigorosa, pois repousa somente sobre certas probabilidades que são inerentes à negociação, bem como repousa sobre uma mistura de emoções ou sentimentos. (PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, Economia e Mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. p.126).

²⁷⁷ Em tradução livre: “Na execução da tarefa, o agente deve proteger os interesses do principal e agir com lealdade e boa fé”. (FALCÃO. Alexandre Targino Gomes. Agência e distribuição no Código Civil brasileiro: regime jurídico unificado de contratos distintos? In: **Revista Jurídica Luso-Brasileira (RJLB)**, ano 3, n. 9, Lisboa: Centro de Investigação em Direito Privado (CIDP), 2014. pp. 6751-6819). O autor refere ainda que os contratos de agência não geram subordinação hierárquica, pois não há o vínculo de emprego. Em referidos contratos destaca-se a obrigação do agente, no sentido de obedecer às instruções do agenciado e cuidando-se de contrato de colaboração, em que há uma verdadeira gestão de interesses alheios, o agenciado pode indicar o modo pelo qual certas condutas do agente devem ser levadas a cabo. Tais instruções permitem aclarar aquelas atribuições do agente, eventualmente especificadas em termos gerais no contrato, proporcionando, assim, o melhor alcance da satisfação dos interesses do agenciado no concernente à distribuição de seus produtos ou serviços.

²⁷⁸ RODRIGUES JR.; LEONARDO; PRADO, 2019. p.320.

ocorre, pois evidenciada a vulnerabilidade de uma das partes contratantes, ainda que, possa haver o reconhecimento de assimetria sem haver necessariamente a vulnerabilidade.²⁷⁹ Assim, nos contratos simétricos e paritários as partes podem pautar suas condutas não apenas para o alcance de seus interesses, mas também dos interesses do outro contratante.

Considerando-se que com o advento da LLE o ordenamento jurídico brasileiro passou a reconhecer a existência de contratos paritários e não paritários ou, de dependência, o artigo 3º, inciso VIII, do mesmo diploma legal, reforça o entendimento quanto à distinção de tratamento legislativo aos contratos empresariais paritários, sendo assegurada a toda pessoa natural ou jurídica “que os negócios jurídicos empresariais paritários serão objeto de livre estipulação das partes pactuantes, de forma a aplicar todas as regras de direito empresarial apenas de maneira subsidiária ao avençado, exceto normas de ordem pública”.²⁸⁰

Para Ivo Teixeira Gico Júnior²⁸¹, o inciso VIII, do artigo 3º, é uma implicação direta do princípio da função social do contrato que se encontra previsto no artigo 421, do CC, uma vez que, no âmbito empresarial as partes da relação contratual são de todo capazes, encontrando-se em pleno exercício de sua capacidade civil, assumindo um negócio em que, na percepção dos mesmos, lhes pareça de todo benéfico. Referido inciso tem por objetivo reconhecer e proteger não apenas a autonomia patrimonial física e jurídica, mas reforçar que não compete ao juiz, no caso concreto, tentar entender o que seria mais conveniente para cada parte contratante, na medida em que as mesmas já ajustaram no momento da celebração do negócio o que seria melhor para si.

Sem esquecer da necessária cautela da parte final do inciso VIII, do art. 3º, da LLE, César Mattos²⁸² destaca que o referido artigo serviu para definir o que seriam os direitos econômicos fundamentais da sociedade onde, por sua vez, são complementares aos demais direitos políticos ou sociais. Para o autor, em que pese à importância destinada aos direitos políticos e sociais, os direitos econômicos deveriam ser dissociados dos demais direitos na medida em que:

²⁷⁹ RODRIGUES JR.; LEONARDO; PRADO, 2019. p.320.

²⁸⁰ FORGIONI, 2020. p.68.

²⁸¹ GICO JR., Ivo Teixeira. Comentários ao art. 3º, inciso VIII e § 5º - A garantia da autonomia da vontade empresarial. In: CRUZ, André Santa; DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan (Org.). **Declaração de Direitos de Liberdade Econômica: comentários à lei nº 13.874/2019.** Prefácio: Paulo Uebel. 1.ed, Salvador: JusPodivm, 2020. p.183.

²⁸² MATTOS, 2020. pp.404-406.

A garantia de que os negócios jurídicos empresariais paritários serão objeto de livre estipulação das partes pactuantes, de forma a aplicar todas as regras de direito empresarial apenas de maneira subsidiária ao avençado, exceto as normas de ordem pública (inciso VIII do art. 3º). Esta constituiu uma extensão do princípio da primazia do contratado sobre o legislado que já passou há pouco tempo na reforma trabalhista, consagrando o princípio da liberdade de contratar. O legislado passa a ter papel de “complementar” o contrato quando este for silente sobre a contingência, dando ao arcabouço legal que rege contratos o que esse tipo de legislação deveria fazer: corrigir falhas de mercado, incluindo reduzir custos de transação às partes ao diminuir o custo que seria incluir todas as contingências possíveis no contrato.²⁸³

Percebe-se pelo exposto que o inciso VIII, do art. 3º, dispõe sobre o caráter de subsidiariedade das normas de direito empresarial ao pactuado. Ou seja, nos negócios jurídicos empresariais, o pactuado deve prevalecer sobre o legislado, salvo quando se tratar de norma de ordem pública.

Com efeito, podem as partes contratantes possuir mesma aptidão para analisar e compreender o contrato, bem como aceitar os riscos tornando a negociação justa. Contudo, deve-se dar atenção ao fato de que, na realidade a paridade é apenas um rumo e, raramente, é real, conforme pontuado por Silvio Venosa e Luiza Ruas²⁸⁴.

Salienta-se, ademais, que o artigo 421-A, do CC, estabelece presunção *iuris tantum* de igualdade das partes contratantes não se incluindo, nessa presunção, aqueles contratos relacionados aos regimes jurídicos previstos em leis especiais.²⁸⁵ Com isso, a simetria foi qualificada, pela técnica legislativa, como uma presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário.²⁸⁶

Por esse motivo, para Silvio Venosa e Luiza Ruas²⁸⁷ a presunção de paridade pode ser afastada mediante elementos concretos e probatórios e ser verificada a partir de vieses “econômico e social, pois, por mais que uma das partes esteja suportada do ponto de vista econômico, pode não ter o subsídio social, técnico ou intelectual para que se configure uma efetiva paridade e simetria”. Os autores asseguram que na relação contratual não é possível afirmar-se categoricamente sobre a paridade das partes, pois em situações que envolvam negócios vultosos uma parte é rotineiramente considerada mais “*frágil*” do ponto de vista negocial, com um menor poder de barganha e, ao final, cede à vontade da parte mais “forte”, bem como aceita termos não tão favoráveis, uma vez que necessita da respectiva contratação.

²⁸³ MATTOS, 2020. pp.404-406.

²⁸⁴ VENOSA; RUAS, 2021, [recurso eletrônico].

²⁸⁵ FORGIONI, 2020. p.68.

²⁸⁶ RODRIGUES JR.; LEONARDO; PRADO, 2019. p.319.

²⁸⁷ VENOSA; RUAS, op. cit. [recurso eletrônico].

À vista do exposto, Rodrigo Xavier Leonardo, Otavio Luiz Rodrigues Jr., Augusto Cézar Lukascheck Prado²⁸⁸ destacaram que a expressão “elementos concretos” presente no artigo 421-A, pode tornar-se contraditória com aquilo que foi revelado na exposição de motivos da Lei da Liberdade Econômica e, assim, apresentar-se como um problema, pois uma vez que não há entendimento doutrinário e jurisprudencial anterior sobre o signifique “elementos concretos” espera-se que sejam interpretados a partir de conceitos jurídicos indeterminados²⁸⁹.

De outra parte, há quem discorde do texto do artigo 421-A, do CC, e aqui cita-se Vera Jacob de Fradera²⁹⁰, na medida em que a autora compreende que a boa redação legislativa ordena que o legislador não utilize palavras supérfluas com o fito de evitar discussões e falhas inúteis, pois não deve regular e ordenar assuntos já regulados e positivados no mesmo ordenamento por outros textos legais. Para a autora quanto à hipótese ventilada sobre o afastamento de casos concretos quanto à simetria e paridade, os Tribunais Pátrios já dispõem de jurisprudência vasta sobre a matéria demonstrando-se, conseqüentemente, que o legislador não inovou nesse sentido.

A referida autora destacou que o art. 421-A representa o fortalecimento dos princípios contratuais clássicos, em especial, o da autonomia privada que é fundamento do Código Civil de 2002. Assim, resguardar o seu estatuto epistemológico mostra-se necessário, porquanto versa sobre área do Direito que possui sistemática própria com princípios independentes e finalidades distintas e, em vista disso, o art. 421-A, representa risco e insegurança jurídica:

O novo artigo 421-A revela, contudo, a potencialidade de gerar certa insegurança jurídica, a qual o dispositivo pretendia evitar. Tal se explica pelo fato de que, na atualidade, era perceptível que a teoria dos contratos, notadamente no que se refere à função social, adquiria certa estabilidade. Esse processo era perceptível não apenas no âmbito doutrinário, mas sobretudo na jurisprudência, espaço onde se desenvolveu notável esforço para externar o alcance da função social dos contratos.²⁹¹

Evidentemente que o tema estudado nessa pesquisa gera muitos debates na academia brasileira oportunizando, assim, diferentes posicionamentos a respeito da edição Lei de Liberdade Econômica.

²⁸⁸ RODRIGUES JR.; LEONARDO; PRADO, op. cit. pp.319-320.

²⁸⁹ Por conceitos jurídicos indeterminados, explica Judith Martins Costa: Esses conceitos podem estar presentes em estruturas normativas completas onde há hipótese legal, bem como consequência predeterminada. Em contrapartida, nas cláusulas gerais em sentido próprio espera-se que a estrutura seja completada pelo intérprete através da adição da devida consequência. (MARTINS-COSTA, 2018. pp.158-159).

²⁹⁰ FRADERA, 2019. p.305.

²⁹¹ Ibid. p.311.

Nesse sentido, a LLE aborda questões além da presunção sobre a simetria e paridade das partes contratantes e da revisão contratual, invocando também a segurança jurídica e a revalorização da força dos contratos.²⁹² De tal modo, para Daniel Sivieri Arruda, Paulo Franco e Rodrigo Moreira ²⁹³ a MP da liberdade econômica mostra-se como o maior esforço para “garantir maior segurança jurídica e previsibilidade na interpretação do ordenamento jurídico, para, com isso, permitir que os agentes produtivos atuem de forma mais eficiente e com menos incerteza”.

Compartilhando do posicionamento referido acima, para Paula A. Forgioni²⁹⁴ não obstante muitos dispositivos já estarem inseridos no ordenamento jurídico brasileiro, mostrando-se necessários apesar de repisar o óbvio. Isto porque, na visão da autora o direito empresarial não é um instituto criado em laboratório e, de fato, não é tão racional quanto gostaríamos, visto que passa longe do conforto das evidências decantadas pelo positivismo jurídico mostrando-se, portanto, necessário e oportuno reiterar o que todos deveriam saber e aplicar.

Por consequência:

A atividade legislativa que promove mudanças no Código Civil de 2002, acaba por atingir todo o ordenamento jurídico e não apenas a disciplina de Direito Civil. [...] 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.²⁹⁵

Nesse contexto, cumpre ressaltar que nos contratos empresariais quanto maior o grau de segurança e previsibilidade das decisões judiciais, mais ajustados serão os fluxos das relações econômicas. Conforme ressaltou Paula A. Forgioni²⁹⁶ para Weber o funcionamento, a segurança e a previsibilidade são a causa determinante da origem do Direito Comercial e um dos principais vetores de funcionamento dos negócios empresariais.

²⁹² CATÃO, 2019. p.388.

²⁹³ARRUDA, Daniel Sivieri; FRANCO, Paulo; MOREIRA, Rodrigo. **Enfim, a liberdade econômica: quem tem medo da MP 881/19?** apud CATÃO, 2019. p.388.

²⁹⁴ FORGIONI, Paula A. A interpretação dos negócios jurídicos II – alteração do art. 113 do Código Civil: art. 7º. In: **Comentários à Lei de Liberdade Econômica: Lei nº 13.874/2019**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p.365.

²⁹⁵ RODRIGUES JR, Otávio Luiz, A Lei de Liberdade Econômica e as transformações no Código Civil brasileiro. In: GOERGEN, Jerônimo, (Org.). **Coletânea de artigos jurídicos**. Lei de Liberdade Econômica: o Brasil livre para crescer. Brasil, 2019. p.122.

²⁹⁶ FORGIONI, 2020, p. 121.

3.2 PARÂMETROS OBJETIVOS PARA A INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS NEGOCIAIS E SEUS PRESSUPOSTOS DE REVISÃO OU DE RESOLUÇÃO

Disciplina o texto do inciso I, do art. 421-A, do CC, que a revisão ou a resolução do contrato deve ocorrer de maneira excepcional, obedecendo ao pressuposto de uma intervenção mínima, bem como oportunizando que os contratantes firmem os parâmetros objetivos de interpretação das cláusulas contratuais.²⁹⁷ Assim, poderão as partes em fase anterior à assinatura do contrato, ou seja, no processo de negociação estabelecer os pontos que julgarem importantes, bem como deixar de analisar questões que entendam não ser relevantes.

Para Paula A. Forgioni²⁹⁸ o processo de negociação envolve excessivo otimismo e é chamado de fase pré-contratual por ser o período onde há a aproximação das partes e de barganha de suas posições. A mesma refere que a cláusula contratual é “uma disposição homogênea, por meio do qual as partes regulam determinado aspecto da sua relação”, bem como faz parte dos desdobramentos da liberdade de contratar, uma vez que permite às partes moldarem o instrumento como bem lhes aprouver, desde que respeitem, logicamente, os limites da legalidade.

Logo, ajustar os termos do contrato possibilita aos agentes econômicos reduzir o ônus imposto pelo risco à atividade econômica contribuindo para que se chegue a uma situação mais eficiente, ou seja, “o contrato pode ditar as perdas e os ganhos das partes, em cada estado de natureza, de modo eficiente”.²⁹⁹

Desse modo, considerando-se o disposto no inciso I, do art. 421-A, nos contratos empresariais deve prevalecer a autodeterminação e a autorresponsabilidade do contratante exigindo-se do empresário um esforço adicional, pois como profissional que é, tem ou deveria ter tido informação suficiente sobre o teor do contrato evitando seus efeitos e furtando-se à contratação. E, caso não o faça, justifica-se que consequências lhes sejam imputadas por força da autorresponsabilidade, na medida em que não se mostrou contrário à inclusão de cláusulas desfavoráveis pela parte contrária.³⁰⁰

²⁹⁷ Importante referir o ensinamento de Fernando Araújo sobre a Teoria Normativa do Contrato: para o autor essa teoria visa fixar os termos onde se aceita que o Poder Público regule os contratos no seu incabamento, acabamento esse que podem torna-se em veículos de frustração dos planos combinados das partes. Assim, poderão as mesmas “fixar os termos em que o Estado pode, sem perdas graves de eficiência, ajudar a minimizar as probabilidades dessa frustração”. (ARAÚJO, 2007. p.105).

²⁹⁸ FORGIONI, 2020. pp. 76-77.

²⁹⁹ PINHEIRO; SADDI, 2005. p.124.

³⁰⁰ RIBEIRO, Joaquim de Souza. O problema do contrato. Coimbra: Livraria Almedina, 1999, pp. 288-293 apud GARCIA, 2014. p.412.

Nos contratos empresariais, salvo prova específica que justifique o afastamento dessa presunção, ou seja, comprovando-se que uma das partes tem grande vantagem sobre a outra como, por exemplo, vantagem econômica, assimetria de informação, risco moral, dentre outros e, respeitados os regimes jurídicos de leis especiais é permitido às mesmas: a) estabelecer parâmetros objetivos para interpretação e os pressupostos de revisão ou resolução dos contratos; b) a livre alocação de riscos econômicos que, em casos onde houver a necessidade de intervenção judiciária, deve ser respeitada pelos julgadores; e, c) a excepcionalidade de revisões contratuais por meio do Poder Judiciário.³⁰¹

No entanto, Flávio Tartuce³⁰² justifica que os conteúdos dos contratos empresariais já estavam reservados nos arts. 480-A e 480-B, do CC, porém totalmente fora de contexto, considerando que o art. 480, do CC, aborda a revisão dos contratos unilaterais. O autor acredita que aos negócios empresariais aplica-se a teoria geral dos contratos prevista entre os artigos 421 e 480, do CC, referindo, inclusive, que está sendo debatido no Senado Federal se há, de fato, a necessidade de elaboração de um novo Código Comercial que vise tratar especificamente desse tema.

Para Rodrigo Xavier Leonardo, Otavio Luiz Rodrigues Jr., Augusto César Lukascheck Prado³⁰³ o inciso I, do art. 421-A, representa um problema quanto à ausência de acordo semântico sobre a definição e o alcance da expressão “parâmetros objetivos”.³⁰⁴ Já para Vera Jacob de Fradera³⁰⁵ os termos empregados ao inciso I, são usualmente utilizados nos contratos da *Common Law*, cujo norte diz respeito ao reconhecimento frequente das palavras serem ambíguas oportunizando, por sua vez, discussões sobre o sentido e o limite das cláusulas contratuais.

³⁰¹ CRUZ, Carlos Henrique. **Lei de Liberdade Econômica**: os pontos mais relevantes. Disponível em: <https://chcadvocacia.adv.br/blog/lei-da-liberdade-economica/>. Acesso em: 18 nov. 2021.

³⁰² TARTUCE, 2021 [recurso eletrônico].

³⁰³ RODRIGUES JR.; LEONARDO; PRADO, 2019. p.321.

³⁰⁴ Ressalta-se que o objetivo principal do trabalho não é examinar as regras do art. 113, do CC, mas a questão da paridade e da assimetria e seus efeitos nos contratos empresariais. Contudo, apenas a título de informação do que são regras jurídicas interpretativas, entende Pontes de Miranda: “É a manifestação de vontade, declarativa ou adeclarativa, que precisa ser entendida em operação mediata (= é ela obscura) e para a qual a regra jurídica dá a solução dessa operação” (PONTES DE MIRANDA; CAVALCANTI, Francisco. **Tratado de Direito Privado**: negócios jurídicos. Atual. Por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t.3, p.62).

³⁰⁵ Nos contratos da *Common Law* tornou-se de praxe redigir contratos com regras além das formadoras do contrato, ou seja, as partes redigem algumas regras que serão utilizadas para a interpretação de seu contrato. Percebe-se que as partes da relação jurídica no Continente Americano preocupam-se com o todo do contrato, para assim não dar margem a qualquer percalço evitando ao extremo recorrer à via judicial. No entanto, o mesmo não pode ser dito dos contratos brasileiros na medida em que os negociadores e advogados não compactuam dessa ideia. (FRADERA. 2019. pp.305-306).

É nesse sentido e trilhando linha argumentativa similar que Silvio Venosa e Luiza Ruas³⁰⁶ asseguram que oportunizar as partes estabelecer as regras de interpretação sobre as cláusulas contratuais demonstra a fragilidade brasileira dos contratos “em que esses preceitos mínimos, como as formas de resolução, estão ausentes de previsão nos instrumentos forçando contratantes a recorrer ao Poder Judiciário” para solucionar qualquer conflito mínimo.

Para Paula A. Forgioni³⁰⁷, o inciso I, não pode ser lido separadamente do *caput* do artigo 421-A, e deve ser aplicado apenas aos contratos paritários, extraíndo-se de seu conteúdo que as disposições legais não são regras indispensáveis. De todo modo, acredita que amparadas por meio desse novo dispositivo, terão as partes mais segurança e previsibilidade, pois poderão incluir nos termos do instrumento que a intervenção do Poder Judiciário será rejeitada em contratos onde houver: a) penalidades contratuais, sendo afastada a capacidade atribuída ao julgador de reduzir da mesma maneira o valor assentado em cláusula penal (art. 413, do CC) e; b) nos casos de revisão contratual por onerosidade excessiva em decorrência de fatos imprevistos e imprevisíveis, inclusive naqueles contratos em que seja anulado equilíbrio inicial (art. 478 e ss, do CC) .

Em suma, a partir do exposto destaca-se que: o inciso I do art. 421-A do CC, possibilita às partes estabelecer no contrato cláusula que verse sobre a impossibilidade de aplicação da teoria da imprevisão ou, ainda, fixar a mesma referindo que a invalidação ou a revisão de um contrato só ocorrerá se não houver prejuízo financeiro à parte que seria prejudicada com o desfazimento total ou parcial do contrato.³⁰⁸

Sobre a questão ventilada acima asseguram Flávio Tartuce e Carlos de Oliveira³⁰⁹ que as cláusulas pactuadas pelas partes podem ser consideradas nulas, com fundamento no artigo 187, do CC. Referem, no entanto, que tal excepcionalidade dificilmente sucede em contratos paritários, uma vez que é raro ocorrer o abuso de direito em pactos onde as partes possuem o mesmo poder de barganha. Por fim, entendem que a excepcionalidade sobre a revisão contratual ocorre em contratos não paritários, advertindo, contudo:

³⁰⁶ VENOSA; RUAS, 2021 [recurso eletrônico].

³⁰⁷ FORGIONI. 2020. p.276.

³⁰⁸ TARTUCE, Flávio; OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Lei de Liberdade Econômica: diretrizes interpretativas da nova lei e a análise detalhada das mudanças no Direito Civil e nos registros públicos – parte 2.** Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2019/09/25/mudancas-no-direito-civil-ile/>. Acesso em: 22 nov. 2020.

³⁰⁹ Ibid.

[...] nos contratos paritários, é possível haver revisão contratual se alguma de suas cláusulas violar norma de ordem pública (art. 166, VI, CC) ou se houver outro motivo legal, como a aplicação da teoria da imprevisão (arts. 317 e 478 do CC). Portanto, a revisão contratual é admitida tanto para contratos paritários como para contratos não paritários. O único requisito para a revisão contratual é a presença de autorização legal pra tanto. De fato, a revisão contratual pode acontecer por meio de invalidações de cláusulas contratuais com fundamento na vedação ao abuso de direito (art. 187 do CC) ou em outra norma, assim como pode se dar por declarações de ineficácia, como a decorrente da aplicação da teoria da imprevisão prevista nos arts. 317 e 478 do CC.³¹⁰

Conclui-se pelo exposto, que até nos contratos paritários é possível haver revisão contratual, se por algum motivo alguma cláusula violar norma de ordem pública, conforme previsão do art. 166, inciso VI, CC, ou, se houver outro motivo legal, como, por exemplo, a aplicação da teoria da imprevisão, conforme artigos 317 e 478, do CC.³¹¹ No entanto, as partes podem fixar critérios para a revisão ou resolução.

Uma coisa é certa: de qualquer forma, acredita-se que à luz do que dispõe o inciso I, do artigo 421-A, terão as partes embasamento teórico para argumentar em favor da conservação do teor original do contrato.

3.3 ALOCAÇÃO DE RISCOS COMO DECORRÊNCIA DA AUTONOMIA DAS PARTES

Como brilhantemente referiu Tiago Faganello³¹², não há dúvidas de que um tema muito temido para aqueles que atuam na prática contratual seja a intervenção de um terceiro, ou seja, do Poder Judiciário, na matriz contratual desalocando as obrigações, os riscos e as incertezas que haviam sido pré-estabelecidas e alocadas pelos contratantes. Embora o tema dos efeitos de segunda ordem (externalidades³¹³ negativas) nas relações careça de maiores estudos empíricos é lugar comum a constatação por aqueles que estejam envolvidos na prática contratual, sobre os efeitos originados em uma estrutura contratual em face de uma intervenção na relação contratual.

Assim, o inciso II, do artigo 421-A, do CC, estabeleceu que o julgador deve respeitar e observar a alocação de riscos definida pelas partes no momento da confecção do contrato. Tal

³¹⁰ TARTUCE; OLIVEIRA, 2020 [recurso eletrônico].

³¹¹ Ibid.

³¹² FAGANELLO, 2021 [recurso eletrônico].

³¹³ As externalidades são consequências não almejadas decorrentes da atuação de um determinado indivíduo. Estas consequências afetam a situação de terceiros, impondo custos (externalidades negativas) ou benefícios (externalidades positivas). Cooter e Ullen destacam que: “[...] os benefícios de uma troca poderão se refletir em outras partes que não aquelas explicitamente envolvidas nela. Além disso, os custos da troca poderão se refletir em outras partes” (COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito e Economia*. Tradução Luís Marcos Sander e Francisco Araújo da Costa. 5. ed. Porto Alegre: *Bookman*, 2010. p.61).

previsão é muito semelhante ao que dispõe o Enunciado n. 439³¹⁴, aprovado na V Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Sobre o assunto, Paula A. Forgioni³¹⁵ explica que o contrato é, por sua própria natureza, “um instrumento de alocação, entre as partes, dos riscos da atividade econômica”. Além disso, para Francisco de Godoy Bueno³¹⁶ o contrato é determinante para criação, circulação de riquezas e desenvolvimento econômico onde, tais qualidades, lhes confere a função de trajar a vestimenta jurídica nos negócios econômicos.

Nesse passo, para Silvio Venosa e Luiza Ruas³¹⁷ a positivação sobre a alocação de riscos é frequentemente inserida nos contratos, pois é a partir de tal presunção que diversos negócios são efetivados. Ademais, é permitido às partes estabelecer parâmetros, de forma equitativa e ponderada, a inserção de valores e condições empresariais específicas.

Para Eros Roberto Grau e Paula A. Forgioni³¹⁸ são as próprias partes do negócio empresarial as responsáveis pela “criação das fórmulas adequadas à solução de seus problemas concretos”. E, para Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa³¹⁹ a vontade das partes, orientadas à facilitação e otimização das transações mercantis, “caracteriza-se como uma expressiva fonte de direito contratual, notando-se neste campo uma impressionante e rica capacidade criadora dos comerciantes”.

Nessa senda, conforme bem pontuou Fábio Ulhoa Coelho³²⁰ a assunção de riscos decorre de lei ou contrato, na medida em que o empresário assume riscos já ao iniciar a atividade empresarial, porquanto não existe atividade empresarial destinada ao sucesso por mais que o empresário seja um agente ativo, probo, prudente e competente, ou seja, a atividade a qual ele se dispôs pode não ter o propósito esperado.

³¹⁴ O enunciado nº 439 do Conselho da Justiça Nacional dispõe: “A revisão do contrato por onerosidade excessiva fundada no Código Civil deve levar em conta a natureza do objeto do contrato. Nas relações empresariais, observar-se-á a sofisticação dos contratantes e a alocação de riscos por eles assumidas com o contrato”. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/344>. Acesso em: 20 nov. 2021.

³¹⁵ FORGIONI, 2020. p.150.

³¹⁶ BUENO, Francisco de Godoy. Regime jurídico dos contratos atípicos no direito brasileiro. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 6, ano 3, jan. - mar. 2016. p.56.

³¹⁷ VENOSA; RUAS, 2021 [recurso eletrônico].

³¹⁸ GRAU, Eros Roberto; FORGIONI, Paula A. **O Estado, a empresa e o contrato**. São Paulo: Malheiros, 2005. p.283.

³¹⁹ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Contratos mercantis e a teoria geral dos contratos: o código civil de 2002 e a crise do contrato**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p.36.

³²⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. A alocação de riscos e a segurança jurídica na proteção do investimento privado. In: LUPION, Ricardo; ARAUJO, Fernando (Orgs.). **15 anos do Código Civil: direito de empresa, contratos e sociedades** [recurso eletrônico]. Porto Alegre: Editora Fi, 2018.p. 324. Disponível em: <http://www.editorafi.org>. Acesso em: 30 nov. 2020.

Para Armando Castelar Pinheiro e Jairo Saddi³²¹ o risco representa um perigo ou uma possibilidade de perigo ou aquilo que é incerto, impreciso e que traz dúvidas. Já no sentido jurídico é a possibilidade de perda ou de ganho, bem como a probabilidade de se inculcar responsabilidade pelo dano causado a outrem. O risco possibilita que a perda seja concomitante ao ganho, pois que poderá acarretar, ao mesmo tempo, a chance de prejuízo e a possibilidade de lucro.

Desse modo, para Ricardo Lupion Garcia³²² a atividade empresarial reúne elementos como o exercício de atividade econômica, a organização dos fatores da produção, bem como o comportamento profissional voltado à obtenção de lucros, mediante a assunção dos riscos a ela inerentes. Logo, a assunção de riscos assumida pelos empresários no exercício de sua atividade – tratando aqui de questões tipicamente de natureza econômica – não pode ser enfraquecida pela intervenção do Poder Judiciário, sob pena de interferir na essência da atividade empresarial.

Sobre atividade empresarial Alberto Asquini³²³ preleciona que:

[...] uma atividade empresarial (organização do trabalho alheio e do capital próprio e alheio) que implica de parte do empresário a prestação de um trabalho autônomo de caráter organizador e a assunção do risco técnico e econômico correlato. Não é, portanto, empresário, quem exerce uma atividade econômica à custa de terceiros e com o risco de terceiros. Não é, tampouco, empresário, quem presta um trabalho autônomo de caráter exclusivamente pessoal, seja de caráter material, seja de caráter intelectual. Não é ainda empresário quem exerce uma simples profissão (o guia, o mediador, o carregador, etc.) nem de regra, quem exerce uma profissão intelectual (o advogado, o médico, o engenheiro, etc.) a menos que o exercício da profissão intelectual, dê lugar a uma atividade organizada sob a forma de empresa (art. 2.238), como no caso do exercício da farmácia, de um sanatório, de uma instituição de ensino, etc. [...].

Seguindo essa linha de entendimento, pode-se afirmar que toda contratação envolve riscos que vão desde o inadimplemento da obrigação pré-estabelecida até a superveniência de acontecimentos imprevisíveis, modificando as circunstâncias inicialmente negociadas.³²⁴ Sustenta-se, ainda que “por razões previsíveis ou imprevisíveis, restem frustradas as

³²¹ PINHEIRO; SADDI. 2005. pp.124-125.

³²² GARCIA, 2011. pp.139-141.

³²³ ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. **Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro**. Tradução de Fabio Konder Comparato. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 35, n. 104, p. 109-126, out/dez. 1996.

³²⁴ RODRIGUES JR.; LEONARDO; PRADO, 2019. p.323.

expectativas que orientam a conclusão do negócio. O risco é inevitável porque contratar é prever, de forma que o contrato é um empreendimento sobre o futuro”.³²⁵

Numa simbiose risco e resultado (lucro) convivem na dinâmica da realidade da atividade empresarial, pois o empresário sujeita-se a vários fatores externos, tais como: concorrência, economia, mudanças tecnológicas, política, dentre outros, estando as empresas sujeitas a riscos e incertezas que acompanham o desenvolvimento de suas atividades tornando-se necessária a adoção de técnicas que forneçam informações, com a menor subjetividade possível, da ocorrência de referidos fatores externos sobre os resultados.³²⁶

Com base no exposto e independentemente da posição compartilhada sobre a alocação de riscos, para Ricardo Lupion Garcia³²⁷ cada tipo de contrato possui um plano singular, pois engloba uma característica diferente de repartição dos riscos entre os agentes da relação empresarial. O autor reserva atenção, nesse momento, aos contratos celebrados em situações de anormalidades onde as empresas estão sujeitas a margem de risco maior e, por conseguinte, os limites também devem ser maiores, bem como proporcionais aos lucros pretendidos, na medida em que quanto mais lucro a empresa buscar, maiores serão os riscos assumidos em vista de interesse próprio e conveniência empresarial onde:

A empresa contratante não pode esquivar-se ao contrato concluído, porque o negócio se tornou simplesmente desvantajoso. Todo contrato está sujeito a acontecimentos desfavoráveis que as partes assumiram o risco de correr quando da sua celebração, uma vez que não há atividade empresarial sem riscos.³²⁸

Isto porque, Alan Schwartz e Robert Scott³²⁹: “*firms that attempt to maximize profits can be expected to do as well as their circumstances permit. This is because the pressure to survive promotes competence*”. Ou seja, para Paula A. Forgioni³³⁰ o sistema jurídico considera que o

³²⁵ RIPERT, Georges. **A regra moral nas negociações civis**. Tradução de Osório de Oliveira. São Paulo: Saraiva, 1937. p.156.

³²⁶ YONEMOTO, Hiroshi Wilson; MANCINI, Renata Foltran. **Risco e retorno financeiro nas decisões empresariais**. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2232/2393>. Acesso em: 22 dez. 2021.

³²⁷ GARCIA, Ricardo Lupion. A revisão judicial dos contratos empresariais em tempos de disrupção: aprender, desaprender e reaprender para encarar o futuro dos negócios. In: _____; ARAUJO, Fernando (Orgs.). **15 anos do Código Civil: direito de empresa, contratos e sociedades**. Porto Alegre: Editora Fi, 2018. p.173.

³²⁸ GARCIA, 2018. p.173.

³²⁹ Em tradução livre: “Pode-se esperar que as empresas que tentam maximizar os lucros se saiam tão bem quanto as circunstâncias permitem. Isso ocorre porque a pressão para sobreviver promove a competência” (SCHWARTZ, Alan; SCOTT, Robert E. *Contract theory and the limits of contract law*. (2003). **Faculty Scholarship Series. 308**. Disponível em: https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/308/. Acesso em: 22 nov. 2021).

³³⁰ FORGIONI, 2020. pp.122-127.

agente econômico é o melhor para decidir sobre as suas razões, pois parte-se da premissa comportamental de que referidos agentes são ativos e probos, não os obrigando a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude da Lei, conforme preconiza a Constituição Federal, artigo 5º, inc. II. A referida diretriz assume alguns riscos, dentre eles, a proibição do juiz negociar pela parte.

E, justamente pelo contrato ser um instrumento de alocação de riscos onde as partes assumem os possíveis prejuízos da atividade econômica que no processo interpretativo dos contratos paritários, exige-se que o juiz não interfira na alocação, respeitando, assim, a força de vontade das partes que em pleno gozo de suas liberdades econômicas ajustaram os termos do contrato. Isso quer dizer, por exemplo, que os contratantes poderiam pactuar que, em caso de dúvida interpretativa, prevaleceria aquela mais lucrativa economicamente para uma das partes ou, ainda, poderiam decidir que, havendo dúvidas interpretativas, decidirão com base na sorte sobre a interpretação que deverá prevalecer.³³¹ No entanto, a alocação de riscos anteriormente entabulada pelas partes só prevalecerá se de fato os riscos não implicarem em violações das regras cogentes de nosso ordenamento jurídico.

Em suma, conforme ensina Flávio Tartuce³³²:

É preciso levar em conta, por exemplo, os investimentos realizados pelas partes e a oportunidade de reavê-los, sem prejuízo da obtenção dos lucros esperados, de acordo com a racionalidade econômica e as regras de tráfego de cada negócio em si. Repete-se, assim, o sentido já previsto no art. 113, § 1º, inc. V, do Código Civil, que, como visto, menciona a racionalidade econômica das partes. Mais uma vez, se essa alocação de riscos gerar enriquecimento sem causa de uma parte frente a outra, se acarretar onerosidade excessiva, se afrontar a função social do contrato, a boa-fé objetiva ou outro preceito de ordem pública, poderá ser desconsiderada, tido como nula ou eficaz.

Em face do caráter de incertezas sobre o futuro, entende Paula A. Forgioni³³³ que adotar medidas e comportamentos para reduzir ou mitigar os riscos operaria como um sistema eficiente de disciplina dos contratos.

Por outro lado, para Vera Jacob de Fradera³³⁴, as partes evitam, por diversos motivos, socorrer-se aos Tribunais, nascendo daí a necessidade de estabelecerem-se termos claros ao texto contratual. A autora também entende que o inciso II, do artigo 421-A, versa, mais uma vez, de norma dispensável, sobretudo, porque a diretriz normativa tem viés de natureza liberal,

³³¹ FORGIONI, 2020. p.277.

³³² TARTUCE; OLIVEIRA, 2020 [recurso eletrônico].

³³³ FORGIONI, op. cit. p.151.

³³⁴ FRADERA, 2019. p.306.

onde taxativamente dispõe sobre a intervenção mínima do Estado entre as relações de agentes privados, ressaltando que:

Com efeito, o contrato, considerado instrumento de liberdade das partes e suporte necessário da iniciativa econômica, consiste num ato de previsão, produtor de efeitos jurídicos desejados e aceitos. Nesse contexto, a antecipação do futuro desempenha um papel preponderante num meio ambiente no qual a duração dos contratos se alonga e, por isso, eventualmente, a distância de poderio econômico entre as partes se aprofunda, pois a possibilidade de um contrato, inicialmente aceito, terminar por trair a vontade de seus integrantes, torna-se ainda mais intensa.³³⁵

Para Didier Ferré³³⁶ o contrato é uma ferramenta de previsão manifestando assim um ato de prudência pelos agentes da relação, na medida em que o mesmo se conjuga no futuro e, por isto, revela-se uma audácia. Contudo, para Vera Jacob de Fradera³³⁷ a definição de Ferré:

Não visa à prevenção do risco, a qual impõe uma nova aposta no futuro, mas a sua imputação, cujo objetivo é o de manter a comutatividade pretendida na conclusão do contrato, apesar dos azares, sobretudo os de cunho econômico, que não podemos, ou não queremos, prevenir.

Apesar de Vera Jacob de Fradera entender que o inciso II, do art. 421-A, é dispensável, para Paula A. Forgioni³³⁸ o dispositivo tem peso importante, pois na relação empresarial as partes valem-se do contrato para prever a forma de divisão dos riscos supervenientes. Isto porque, a exemplo do artigo 492, *caput*, do Código Civil, o legislador tratou de antever quem arcará com o peso econômico em caso de fato prejudicial superveniente.

No entanto, é preciso ressaltar que a noção de “alocação de riscos”, possui fundamento distinto quanto à metodologia aplicada ao Direito Privado, na medida em que tal conceito diverge da teoria dos riscos da obrigação de dar, que reflete no artigo 492, do Código Civil, conforme advertem os autores Rodrigo Xavier Leonardo, Otavio Luiz Rodrigues Jr., Augusto César Lukascheck Prado³³⁹

Assume relevância destacar que risco imponderável ou extraordinário³⁴⁰ diz respeito aos riscos que superam fatos que razoavelmente poderiam ser previstos pelos agentes

³³⁵ FRADERA, 2019. p.306.

³³⁶ V. prefácio ao livro de Anne-Cécile MARTIN, onde fora publicada sua tese sobre *L'imputation des risques entre contractants*, LGDJ, Paris, 2009 apud FRADERA, 2019. p.306.

³³⁷ FRADERA, op. cit. p.306.

³³⁸ FORGIONI, 2020. p.151.

³³⁹ RODRIGUES JR.; LEONARDO; PRADO, 2019. p.323.

³⁴⁰ O artigo 478 e seguintes do Código Civil disciplina que diante de acontecimento imprevisto ou imprevisível que por sua vez gere onerosidade excessiva para uma das partes da relação deve haver a liberação do vínculo contratual, em casos onde não há consenso a respeito da modificação sobre os termos contratuais.

econômicos.³⁴¹ Ademais, asseguram os autores referidos anteriormente que os riscos imponderáveis ou extraordinários “atraem a incidência das disposições legais que regulam a alteração das circunstâncias, como a teoria da imprevisão”.³⁴²

Desse modo, acredita-se que todos os dispositivos aqui elencados têm um objetivo em comum: permitir que as partes do negócio empresarial suportem o risco que pode ser previsível ou imprevisível. Assim, poder-se-ia sustentar que as partes, juntas, buscam alocar os riscos para reequilibrar o sinalagma econômico-financeiro.

3.4 REVISÃO CONTRATUAL COMO MEDIDA EXCEPCIONAL E LIMITADA

Por fim, quanto ao inciso III, do artigo 421-A, do CC, acredita-se que o mesmo robustece a aversão ao intervencionismo judiciário, que já se encontra previsto em seu parágrafo único do artigo 421, do CC, pois assegura que a revisão contratual ocorrerá de maneira excepcional e limitada àqueles contratos tidos como simétricos e paritários. Tal dispositivo está, inclusive, relacionado com o inciso III, do artigo 2º, da LLE, que dispõe sobre os princípios norteadores da lei e prevê “a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas”.³⁴³

Em que pese o objeto desse capítulo detenha-se em analisar o artigo 421-A, do CC, imprescindível relacionar ao tema o parágrafo único, do artigo 421, do CC, que foi inserido pela LLE e decreta que a intervenção judicial nos negócios empresariais se dará apenas quando relevantes razões assim o exigirem robustecendo, assim, a obrigatoriedade do contrato. Desse modo, compreende Maurício Bunazar³⁴⁴ que a sua elucidação possui especial relevância, na medida em que “tem o mérito de aumentar consideravelmente o ônus argumentativo de quem pretenda a intervenção heterônoma na relação jurídica contratual”.

No entanto, entendem Flávio Tartuce e Carlos Eduardo de Oliveira³⁴⁵ haver redundância do inciso III, do art. 421-A, com o parágrafo único, do art. 421, CC, pois o legislador não

³⁴¹ FORGIONI, 2020. p.152.

³⁴² RODRIGUES JR.; LEONARDO; PRADO, 2019. p.323.

³⁴³ BRASIL. Planalto. **Lei nº 13.874/2019**. Artigo 2º, inciso III: Art. 2º, são princípios que norteiam o disposto nesta Lei: [...] III - a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas [...]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br › _ato2019-2022 › lei](http://www.planalto.gov.br/_ato2019-2022/lei). Acesso em: 12 dez. 2021.

³⁴⁴ BUNAZAR, Maurício. A Declaração de Direitos da Liberdade Econômica e seus impactos no regime jurídico do contrato de direito comum. In: GOERGEN, Jerônimo, (Org.). **Coletânea de artigos jurídicos**. Lei de Liberdade Econômica: o Brasil livre para crescer. Brasil, 2019. p.151.

³⁴⁵ TARTUCE; OLIVEIRA, 2020 [recurso eletrônico].

incorporou ao dispositivo nenhuma medida inovadora, reiterando apenas a natureza excepcional e limitada da revisão contratual. Compactuando de mesmo entendimento afirmou Vera Jacob de Fradera³⁴⁶ que o inciso III, consiste em repetição do parágrafo único do artigo 421, do CC.

Já para Rodrigo Xavier Leonardo, Otavio Luiz Rodrigues Jr., e Augusto César Lukascheck Prado³⁴⁷ consideraram que a norma prevê dupla restrição quanto à revisão contratual, especialmente, em relação: a) a sua abrangência considerando-a como excepcional e; b) quanto à sua amplitude onde a revisão deverá ser limitada, ou seja, que deve-se buscar ao máximo a conservação do conteúdo contratual originalmente acordado pelas partes. Relembrem os autores que as possibilidades de revisão contratual já estão previstas no respectivo ordenamento e que sem realizar as alterações nos artigos 317, 478 e 480, do CC³⁴⁸, nada modificaria por concreto na jurisprudência. Reiteram que há muito tempo a doutrina e a jurisprudência “têm atuado no sentido de definir os contornos da revisão, notadamente no que diz respeito aos diversos modelos de aplicação”.

Para Silvio Venosa e Luiza Ruas³⁴⁹ o teor do preceito do inciso III, versa muito mais sobre norma de programa de cunho político do que de cunho jurídico, bem como asseguram que referido inciso observa como excepcional a intervenção estatal, “incluindo-se uma limitação dessa intervenção, limitada apenas à cláusula que necessita da interpretação de um terceiro para melhor solucionar o conflito instaurado entre os contratantes”.

Ao explicitar o sentido do inciso III, do artigo 421-A, adverte Paula A. Forgioni³⁵⁰ que a intenção das partes, quando da celebração do contrato, é a de que o instrumento seja cumprido integralmente, vinculam-se aos seus termos onde esses só poderão ser modificados com a concordância de todos os envolvidos, conforme dispõe o princípio do *pacta sunt servanda*.

Entretanto, oportuno ressaltar que a aplicação do princípio do *pacta sunt servanda* não significa sempre o cumprimento do contrato de modo irrestrito. Para Luis Renato Ferreira da

³⁴⁶ FRADERA, 2019. p.307.

³⁴⁷ RODRIGUES JR.; LEONARDO; PRADO, 2019. p.324.

³⁴⁸ Ressalta-se que o presente trabalho não tem por objetivo analisar a Teoria da Imprevisão, nem caso fortuito e força maior, mas sim apenas elencar em quais situações pode ocorrer a revisão e a resolução contratual.

³⁴⁹ VENOSA; RUAS, 2021 [recurso eletrônico].

³⁵⁰ FORGIONI, 2020. p.277.

Silva³⁵¹ existem exceções ao *pacta sunt servanda* como, por exemplo, nos casos de onerosidade excessiva:

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*.

Diante de tais considerações Paula A. Forgioni³⁵² ressalva que há duas questões a sopesar: a) o princípio da obrigatoriedade dos contratos, *pacta sunt servanda*, e; b) a ocorrência de fato imprevisto e imprevisível e a ineficiência de manter-se um agente econômico ligado a um contrato desequilibrado.

Sobre o prisma da revisão contratual em virtude de fato imprevisível pode-se trazer, como exemplo, os contratos firmados antes ou durante a covid-19³⁵³, e que em face da pandemia não puderam ser cumpridos ou foram cumpridos de maneira distinta daquela pactuada inicialmente. Adverte, no entanto, Ricardo Lupion Garcia³⁵⁴:

O sonho da liberdade contratual, da autonomia das partes para estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução, da possibilidade da alocação de riscos definida nos contratos, da revisão contratual de maneira excepcional e limitada e do empoderamento do empresariado para expandir sua proteção face a intervenção estatal, cede espaço e oportunidade frente aos efeitos da grave e inimaginável crise como decorrência da paralisação de todas as atividades econômicas, que afetou (e afetará) profundamente as relações contratuais empresariais. Os efeitos da pandemia COVID-19 rapidamente remetem a categorias clássicas do direito voltadas a flexibilizar a força vinculante dos contratos diante de bruscas alterações das circunstâncias, motivadas por fatores imprevisíveis e, ao menos no curto prazo, insuperáveis.

Em suma, as partes ao firmarem contratos que se prolongam no tempo não possuem capacidade de prever todos os acontecimentos e hipóteses futuras que podem afetar ao longo

³⁵¹ 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.

³⁵² FORGIONI, 2020. p.279.

³⁵³ A pandemia (Covid-19), doença causada pelo novo coronavírus (Sars-Cov-2) foi declarada no dia 30 de janeiro de 2020, pela Organização Mundial de Saúde (OMS), como uma Emergência de Saúde Pública de Importância Mundial, sendo, posteriormente, no dia 11 de março, declarada como pandemia, considerando seu alto grau de disseminação. Em decorrência da elevada transmissibilidade do vírus que ocorre por meio do contato humano ou pelo contato com superfícies infectadas, em pouco mais de dois meses a doença já se fazia presente em diversos países ao redor do mundo e apresentava resultados devastadores como, por exemplo, o caso da Itália.

³⁵⁴ GARCIA, Ricardo Lupion. O sonho da liberdade econômica, o pesadelo da pandemia do covid-19 e a empresa resiliente. **Revista-Jurídico Luso Brasileira**, ano 6, n. 4, 2020. p.2493-2521. Disponível em: <https://www.cidp.pt/publicacao/revista-juridica-lusobrasileira-ano-6-2020-n-4/209>. Acesso em: 7 dez. 2021.

da vigência da relação jurídica. O risco, portanto, é inevitável, permeando a atividade empresarial e a vida contratual. Com efeito, regular (alocar) *ex ante* ou *ex post* o risco torna-se um exercício prático entre as partes dentro da esfera negocial e da liberdade de contratar.

Desse modo, assegura Ana Frazão³⁵⁵ que o dever de cooperação, como já visto em subitem específico nesse trabalho, faz parte do próprio objeto contratual, ou seja, todos os esforços devem ser cultivados para que haja a manutenção do vínculo ainda que diante de modificações posteriores. A autora garante que embora não se observe incondicionalmente o princípio do *pacta sunt servanda*, existe a necessidade de se conter o oportunismo excessivo para garantir-se a continuidade do pacto, ainda que por meio de sua revisão ou adaptação.

A respeito parece não haver dúvidas de que a pandemia ocasionada pela covid-19 é um fato imprevisível e distópico, seja em relação à sua existência, seja em relação às suas consequências. No entanto, para Ana Frazão³⁵⁶ a resolução ou o descumprimento contratual devem ser observados como recursos excepcionais que poderão alterar substancialmente as expectativas das partes em relação ao contrato firmado onde:

É fato que o ordenamento jurídico brasileiro conta com uma gama de soluções para resolver as distintas consequências da pandemia sobre os contratos, ainda que possa haver dúvidas e mesmo divergências em relação a várias das alternativas mencionadas, que nem sempre estão unidas por um fio condutor comum. Entretanto, se há um ponto sobre o qual existe considerável convergência, senão unanimidade é o fato de que todas essas soluções precisam considerar as peculiaridades do caso concreto. Isso afasta preliminarmente a ideia de que a pandemia possa ser um fato que desequilibra todos os contratos na mesma extensão e, exatamente por isso, justificaria de forma apriorística o descumprimento, a resolução ou a revisão. Daí os cuidados que se deve ter com soluções amplas e generalizantes. Mesmo a breve experiência que já estamos tendo com a pandemia mostra que os seus impactos realmente divergem conforme o tipo e as circunstâncias dos contratos, assim como variáveis externas – como os casos em relação aos quais se cogita da aplicação da teoria do fato do príncipe. Em vários casos, a impossibilidade de cumprimento da prestação é apenas momentânea, o que igualmente não justificaria soluções extremas, como a resolução.

Desta sorte, no que compete especificamente aos efeitos da pandemia sobre os contratos empresariais deve-se sopesar a necessidade, a oportunidade e, até mesmo, o acerto do Projeto de Lei nº 1.179/2020, especialmente em seu art. 6º³⁵⁷, inciso II, posteriormente convertida na

³⁵⁵ FRAZÃO, Ana. **Impactos da Covid-19 sobre os contratos empresariais**. Disponível em: <https://www.aasp.org.br/em-pauta/impactos-da-covid-sobre-os-contratos-empresariais/>. Acesso em: 15 jul. 2020.

³⁵⁶ Ibid.

³⁵⁷ O artigo 6º, inciso II, prevê que as soluções dar-se-ão de forma pontual e temporária com marco inicial no dia 20 de março de 2020, ou seja, “as consequências da pandemia do Covid-19 à execução dos contratos, inclusive a aplicação do artigo 393 do Código Civil, não terão efeitos retroativos”. (BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 1179/2020**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141306>. Acesso em: 15 jul. 2020).

Lei nº 14.010/2020, que ao tentar disciplinar os efeitos da pandemia sobre os contratos buscou impedir a judicialização em massa. Assim, reitera-se que nos contratos empresariais a intervenção do legislador dar-se-á de forma pontual e provisória e somente deve ocorrer em casos onde o nosso ordenamento jurídico efetivamente não dispor de soluções para o problema em questão.

Para Hugo Tubone Yamashita³⁵⁸ a LLE não apresenta às partes um eventual dever de renegociar, em consequência de alteração do panorama fático sobre o qual as mesmas se basearam para delinear o contrato, embora o autor destaque que alguns juristas defendem com veemência a obrigação (de meio) onde, em uma circunstância de superveniência, as partes se engajem em negociações projetadas à renegociação.

Percebe-se que parte considerável da doutrina tratou de tecer críticas à Lei da Liberdade Econômica, especificamente, no que tange à inclusão do artigo 421-A, do CC, que trata do panorama contratual no ordenamento jurídico brasileiro. Desse modo, compreende-se, que alguns juristas acreditam que tais inovações não representam mudanças efetivas e concretas ao ordenamento jurídico por serem demasiadamente abrangentes.

No entanto, para Paula A. Forgioni³⁵⁹ se o sistema permitir a revisão dos contratos ou a liberação do vínculo estabelecido pelos mesmos em face de quaisquer percalços, ruirá com a força obrigatória dos contratos prejudicando, conseqüentemente, o fluxo de relações econômicas. E, como o artigo 421-A, inciso III, do CC, coloca como excepcional a revisão dos contratos as exceções devem ser aplicadas restritivamente.

Diante do exposto, compreende-se que as modificações propostas pela LLE possuem conseqüências relevantes como, por exemplo, a incidência dos princípios da boa-fé, da função social do contrato, bem como inovação sobre a simetria e paridade dos contratos empresariais.

Igualmente, imperioso que as negociações empresariais sejam mantidas, sobretudo, com relação aos riscos assumidos pelas partes, permitindo-se, assim, um ambiente de segurança jurídica e de certeza sobre o cumprimento das condições contratuais livremente estipuladas entre as partes.

³⁵⁸ YAMASHITA, Hugo Tubone. **A revisão de contratos empresariais na Lei de Liberdade Econômica.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-03/hugo-yamashita-revisao-contratos-lei-liberdade-economica?imprimir=1>. Acesso em: 27 nov. 2021.

³⁵⁹ FORGIONI, 2020. p.279.

3.5 HIPÓTESES DE AFASTAMENTO DESSA PRESUNÇÃO

Necessário ressaltar um aspecto fundamental sobre os contratos empresariais, pois conforme exposto no presente estudo, presumem-se simétricos e paritários os contratos empresariais a partir do advento da LLE. Contudo, referida presunção pode ser afastada se evidenciada que uma das partes auferiu vantagem sobre a outra.

É nesse sentido que ocupa papel imprescindível o princípio da proteção do contratante economicamente mais fraco nas relações contratuais assimétricas cujos contornos devem ser delimitados no âmbito dos contratos empresariais, não obstante, tenha fortes e positivas influências dos princípios insculpidos do Direito do Consumidor e do Direito Civil, tais como a boa-fé objetiva e a função social do contrato.³⁶⁰

Os referidos princípios reconhecem a assimetria entre os contratantes que estão submetidos ao mesmo regime jurídico, sustentando-se, portanto, o reconhecimento sobre a desigualdade entre os empresários, uma vez que podem haver diferenças de conhecimento intelectual e industrial, de tecnologia, de porte econômico, dentre outros, produzindo efeitos nefastos ao contratante que se encontra em desvantagem.³⁶¹

Para Fábio Ulhoa Coelho³⁶² o princípio sob análise:

Visa resguardar o empresário ou a sociedade empresária dos reflexos indevidos decorrentes de sua dependência econômica em relação à outra parte, também empresário ou sociedade empresária, não se aplicando na presença de empresários ou sociedades empresárias iguais, assim entendidas aqueles com recursos bastantes para negociarem, de modo devidamente informado, sobre a exata extensão dos direitos e obrigações em contratação.

Destaca-se que a fragilidade do empresário pode ser de ordem técnica, jurídica ou socioeconômica, da mesma forma que se existe a vulnerabilidade do consumidor no CDC.³⁶³ Na realidade, conforme bem pontuou Fabiano Koff Coulon³⁶⁴, o reconhecimento da existência de relações obrigacionais assimétricas não é propriamente uma novidade no ordenamento

³⁶⁰ KUGLER, Herbert Morgenstern. Proteção do contratante economicamente mais fraco nas relações contratuais assimétricas. In: COELHO, Fábio Ulhoa; NUNES, Marcelo Guedes (Org.). **GEP – Grupo de Estudos Preparatórios do Congresso de Direito Comercial. Princípios do Direito Comercial.** São Paulo, 2011. p.45-47.

³⁶¹ Ibid.

³⁶² COELHO, 2009. p.19.

³⁶³ NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor.** São Paulo. Saraiva, 2004. pp.575-576.

³⁶⁴ COULON, Fabiano Koff. Relações contratuais assimétricas e a proteção do contratante economicamente mais fraco: análise a partir do direito empresarial brasileiro. **Revista de Direito da Empresa e dos Negócios**, v. 2, n. 1, jan/jun. 2018, p.6-16. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/rden/article/view/17630>. Acesso em: 22 dez. 2021.

jurídico brasileiro. Isto porque, de fato, a constatação da presença de assimetria entre os contratantes tornou-se a base sobre a qual se construiu a regulação do Direito do Consumidor.

Considerando o presente contexto, pondera referido autor: como compreender o reconhecimento sobre a desigualdade em um contexto de relações contratuais onde ela se apresenta como exceção e não como regra geral? Para o mesmo talvez esse seja o primeiro desafio para uma compreensão melhor de como pode ser formatado um modelo jurídico adequado para as chamadas “relações contratuais empresariais assimétricas” e para a proteção dos seus “contratantes economicamente mais fracos” ou “empresarialmente dependentes”.³⁶⁵

Além disso, os tópicos da assimetria e da dependência no campo dos contratos têm sido objeto de análise de abundante literatura na área econômica, da qual proliferam *insights* importantes para a identificação das principais causas desses fenômenos, e quiçá de como tratá-las, principalmente no campo das relações empresariais.³⁶⁶

Assim, traçadas essas premissas e sem pretensão de encerrar a discussão sobre o tema, passa-se a analisar alguns tópicos de assimetria que poderão operar como ferramentas importantes para obter-se um maior esclarecimento no tratamento do assunto.

No paradigma da competição perfeita, espera-se que os empresários estejam plenamente informados sobre a natureza e as consequências de suas escolhas individuais. Não significa dizer, no entanto, que não haja e não possa haver alguma incerteza em relação a eventos futuros, mas, que não exista uma informação de restrição ou uma limitação de informação que venha, porventura, a afetar a decisão adotada anteriormente.³⁶⁷

Isso ocorre, pois no mundo real os contratantes não conseguem prever no momento ao qual se vinculam ao contrato todas as contingências futuras, pois sempre faltarão dados sobre o outro contratante, bem como informações sobre os futuros desdobramentos do ambiente institucional e sobre o que está por acontecer. Por isso, que para muitos economistas os agentes econômicos agem impelidos pela racionalidade limitada³⁶⁸ e não por meio de uma racionalidade plena e absoluta, que só ocorreria em situações perfeitas.³⁶⁹

³⁶⁵ COULON, 2018 [recurso eletrônico].

³⁶⁶ Ibid.

³⁶⁷ FAGANELLO, Tiago. **Contratos empresariais de longa duração e incompletude contratual**. (Dissertação de Mestrado) PUCRS. Porto Alegre, 2017. p.60.

³⁶⁸ Racionalidade limitada é o “pressuposto comportamental segundo o qual os indivíduos agem racionalmente [utilizam, na medida do possível, os meios para atingir os fins desejados], encontrando, porém, limites em sua capacidade de resolver problemas complexos. Sua principal consequência [...] é a incompletude dos contratos” (FARINA, Elizabeth Maria Mercier Querido; AZEVEDO, Paulo Furquim de; SAES, Maria Sylvania Macchione. **Competitividade, mercado Estado e organizações**. São Paulo: Singular, 1997. p.286).

³⁶⁹ FORGIONI, 2020. p.158.

Para Paula A. Forgioni³⁷⁰ o comportamento humano não está ligado apenas à racionalidade, mas também a complicadas forças motrizes como, a intuição, as crenças e as paixões. A hipótese de que os contratantes são racionais não é negada pela racionalidade limitada, no entanto, tal concepção afirma que os agentes econômicos exercem essa racionalidade dentro dos limites impostos pela condição humana e também pelo contexto fático ao qual se inserem, pois:

O direito mercantil sempre reconheceu a impossibilidade de o empresário deter todas as informações relacionadas à transação e ao futuro; *a racionalidade limitada dos economistas não nos é estranha*. Ao longo dos séculos, o sistema jurídico criou mecanismos para lidar com essa incompletude. Eloquentes exemplos são o instituto da excessiva onerosidade, que autoriza a denúncia no caso do advento de evento imprevisto e imprevisível, capaz de alterar profundamente a economia contratual.³⁷¹

Como visto, a incompletude contratual decorre do pressuposto que os agentes econômicos não possuem todas as informações adstritas às transações e ao futuro. Por sua vez, não podem os contratos prever todas as instabilidades que serão confrontadas pelas partes, ainda mais se forem contratos de longa duração.

Sobre assimetria informacional destaca Rachel Sztajn³⁷²:

[...] É simples verificar que a pretendida igualdade entre os contratantes nem sempre é real e que, na maioria das operações, trata-se de pressuposto meramente formal. Na verdade, materialmente as partes estão em posição desigual em virtude da assimetria de informações distribuída entre elas. Esse fato desde logo desequilibra as relações negociais. Vem se afirmando a tendência de afastar a teoria clássica dos contratos, mesmo timidamente, e incorporar essa noção de desigualdade entre as partes, no que se refere à informação [...].

Nesse contexto, percebe-se, que a assimetria de informação implica em falhas de racionalidade nos contratos comprometendo, inexoravelmente, a pretensão das partes de que o contrato seja instrumento para obtenção da máxima eficiência econômica.

Especificamente em relação a situações de incabamento contratual, Fernando Araújo³⁷³ reservou entendimento sobre a assimetria de informação assegurando que a mesma “diminui a eficácia dos incentivos que promoveriam a harmonização dos seus interesses e de suas

³⁷⁰ FORGIONI, 2020. p.158.

³⁷¹ Ibid. pp.159-160.

³⁷² SZTAJN, Rachel. A incompletude do contrato na sociedade. In: **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 99, 2004, p. 286.

³⁷³ ARAÚJO, 2007. p.283.

condutas, impedindo desse modo a verificação de condições ideais”. Assim, para Ian Molho³⁷⁴ a assimetria informacional que poderá acarretar dois problemas específicos: a seleção adversa e o risco moral (moral *harzard*).

A seleção adversa foi abordada por George Akerlof³⁷⁵ em 1970. Sopesando o mercado de veículos usados nos Estados Unidos e o dilema entre potenciais compradores e vendedores, explicitou o autor que é demasiado custoso ou ainda inviável para os potenciais compradores alcançarem efetivas informações sobre a qualidade do automóvel objeto de eventual transação. Dessa maneira, partindo-se da premissa que o potencial comprador possui somente informação sobre a qualidade média dos automóveis usados e não sobre um automóvel em específico, poderá o mesmo exigir um abatimento/desconto/prêmio para realizar, ao final, a transação. Em contrapartida, considerando que o potencial vendedor tenha um automóvel usado com qualidade superior ao da média, ainda assim não obterá um valor adicional pela qualidade do carro oferecido, levando o mesmo a sair do mercado.

O fato referido, conseqüentemente, acarretará na saída dos potenciais vendedores que possuem produtos de boa qualidade do mercado, podendo sobrar apenas potenciais vendedores com produtos de baixa qualidade, impossibilitando que ocorra um número eficiente de transações.³⁷⁶

Conclui-se pelo trabalho de George Akerlof que seu objetivo pautou-se em demonstrar que ao usar uma informação oculta durante a fase pré-contratual, o agente econômico, além de obter um benefício próprio em detrimento dos interesses da outra parte poderá prejudicar também o funcionamento eficiente dos mercados expulsando, ao final, os demais agentes econômicos que não atuaram de forma oportunista e/ou maliciosa.

A seleção adversa decorre, portanto, de um problema de informação oculta antes da formalização do acordo de vontade entre as partes, ou seja, durante a negociação do contrato (fase pré-contratual).

³⁷⁴ MOLHO, Ian. *The economics of information: lying and cheating in markets and organizations*. Oxford: Blackwell, 1997. p.1. BOLTON, Patrick; DEWATRIPONT, Mathias. *Contract theory*. Cambridge: MIT Press, 2005. pp.14-16.

³⁷⁵ AKERLOF, George A. *The Market for “Lemons” quality uncertainty and the market mechanism*. *The Quarterly Journal of Economics*, v. 84, n. 3, p.480-500, 1970.

³⁷⁶ Considerando o artigo de Akerlof, Michael Spence apresenta o conceito de *signalling*. Para o autor os potenciais vendedores podem usar uma sinalização (sinais) para transmitir aos potenciais compradores que estão oferecendo um bem ou serviço de qualidade superior e que não seja facilmente observável. Adicionalmente, esses não poderiam ser copiados ou imitados por potenciais vendedores de produtos médios ou de baixa qualidade, considerando que a sinalização teria um custo no mercado. Estes fatores auxiliariam na redução de problemas decorrentes de desequilíbrio informacional. (SPENCE, Michael A. *Job Market Signalling*. *Quarterly Journal of Economics*, v. 87, p. 355-374, 1973).

Por sua vez, o risco moral (moral *hazard*) refere-se ao comportamento oculto (*hidden action*) de uma das partes envolvida em uma relação jurídica, ou seja, ocorre na fase de cumprimento do contrato. Esse problema específico de assimetria de informação decorre da impossibilidade ou da dificuldade de uma das partes monitorar (observar) o comportamento da outra.³⁷⁷

Como exemplo para o risco moral, cita-se o seguro sobre carros onde o agente, a partir do momento em que o automóvel estiver segurado, deixará de tomar cuidados como, por exemplo, conferir se a porta está fechada, estacionar o carro em garagens, dentre outros. Em contrapartida³⁷⁸ ao comportamento dos segurados, as seguradoras aumentam o preço dos seguros e as restrições de indenização, estabelecendo períodos de carência e limitando a cobertura.

É possível que em determinadas situações empresariais uma das partes envolvidas na transação tenha mais informação do ponto de vista quantitativo quanto do ponto de vista qualitativo. A assimetria de informação pode ocorrer em relação ao objeto da relação jurídica à outra parte da relação contratual como também de fatores externos à relação contratual. Referida assimetria poderá gerar um desequilíbrio ou um entrave³⁷⁹, na tomada de decisão por parte do empresário, podendo criar problemas de ineficiência, a partir do momento em que a parte que estiver mais bem informada se aproveite de sua situação para obter ganhos em detrimento da parte que possui menos informação³⁸⁰, alterando a estrutura de ganhos inicialmente estabelecida pelas partes.

³⁷⁷ HERMALIN, Benjamin E.; KATZ, Michael L. Moral *Hazard and Verifiability: The Effects of Renegotiation in Agency*. *Econometrica*, vol. 59, p. 1735-1753, 1991. PINDYCK, Robert S.; RUBINFELD, Daniel L. *Microeconomia*. 6. ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2006.

³⁷⁸ “Inicialmente desenvolvido na análise da relação contratual de seguro tal como o conceito que lhe é contraposto -, o <<risco moral>> é hoje aceito como um problema universal, detectável nas mais diversas situações e nos mais remotos recantos das relações económicas e jurídicas. [...]. O risco moral é um efeito potente e persistente, alstra para lá dos domínios em que se equaciona o alinhamento de interesses e condutas através de incentivos remuneratórios, pode <<minar>> qualquer relação estratégica com ou sem configuração contratual; e, facto óbvio mas preocupante, não encontra solução na alternativa da integração vertical - tanto ou mais fragilizada pelos seus efeitos do que as relações contratuais não-hierarquizadas”. (ARAÚJO, Fernando. **Teoria Económica do Contrato**. Coimbra: Almedina, 2007. p. 287).

³⁷⁹ RIBEIRO, Marcia Carla. GALESKI JR., Irineu. **Teoria Geral dos Contratos: contratos empresariais e análise económica**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 111.

³⁸⁰ “A assimetria de informação se converte em problema quando a parte mais bem informada consegue se aproveitar dela para modificar, de forma significativa em seu favor - de maneira sub-reptícia - a repartição dos ganhos conjuntos que as partes tinham imaginado obter no momento da conclusão do contrato. Esse comportamento gera uma redistribuição forçada em detrimento da parte menos bem informada” (MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Económica do Direito**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 411).

Por seu turno, Manoel Gustavo Trindade Neubarth³⁸¹ ensina que o Direito pode atuar de diferentes formas no combate à assimetria de informação tanto em relação à seleção adversa quanto em relação ao risco moral. Ou seja, pode o Direito atuar diretamente sobre a assimetria informacional, ou seja, induzindo a revelação das informações privadas, bem como sobre as condutas dos agentes que detêm tais informações, de modo a evita-se o comportamento oportunista por parte dos agentes econômicos.

Sobre comportamento oportunista pondera Ricardo Lupion Garcia³⁸² que a dependência econômica é uma hipótese capaz de gerar tais comportamentos, ao contrário daquilo que seria uma simples informação privada entre os contratantes. O autor ressalta que quando houver nos contratos significativa concentração e importância de uma parte em relação à outra, haverá vulnerabilidade citando, como exemplo, situação de uma empresa fornecedora exclusiva onde a empresa compradora terá reduzida a sua condição de negociação, bem como no caso de dependência econômica da empresa contratada em relação à contratante como sucede, por exemplo, nos contratos de prestação de serviços de transporte.

Para Fabiano Koof Coulon³⁸³ a dependência econômica ocorre até mesmo nos contratos empresariais onde, ao contrário do que ocorre na relação de consumo, não se parte do pressuposto do desequilíbrio na relação, bem como da vulnerabilidade ou hipossuficiência de uma das partes:

As razões de cunho econômico podem ser verificadas no momento em que a posição de uma das partes (ou de ambas) na relação esteja embasada em estruturas de custos que causam a catividade ou ao menos ajudam a torná-la mais aguda. Nesse sentido, a identificação e análise dessas estruturas importam tanto para a compreensão do fenômeno como para facilitar a busca pelo seu tratamento jurídico mais adequado. Na literatura econômica, a situação em que se encontra a parte que enfrenta altos custos de saída de uma relação contratual é normalmente tratada sob a designação de —efeito de aprisionamento! (*lock-in effect*). Esse efeito ocorre quando se torna extremamente desvantajoso a uma das partes de uma relação econômica exercer a opção de saída desta relação, dada a existência de custos elevados para tanto (Shapiro; Varian, 2003, p. 24). Desta forma, a parte fica —aprisionada na relação, preferindo manter o status quo a suportar os custos de saída.

Nesse mesmo sentido, refere Paulo Dóron Rehder de Araújo³⁸⁴ que a dependência econômica é condição inerente aos contratos de longa duração surgindo, normalmente, em

³⁸¹ NEUBARTH, Manoel Gustavo Trindade. **Direito contratual como redutor das falhas de mercado.** (Dissertação de Mestrado). UFRGS. Porto Alegre, 2013. p.81-82.

³⁸² GARCIA, 2011. p.178.

³⁸³ COULON, 2018 [recurso eletrônico].

³⁸⁴ 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. pp.236-238.

virtude da interação das partes ao longo do tempo e, muitas vezes, sem qualquer elemento intencional pelas mesmas. Para o autor a dependência econômica ocorre de modo substancial quando há subordinação jurídica ressaltando, ainda, que pode existir mesmo que apenas ocorra a subordinação técnica ou econômica.

É importante mencionar, entretanto, que do ponto de vista jurídico a dependência econômica que assume relevância diz respeito à dependência que é decisiva na condução do contrato, impondo que a parte mais vulnerável não possua opção a não ser aceitar as 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.³⁸⁵

Desse modo, a dependência econômica, por si só, não significa ilegalidade, ainda que não seja permitido que a parte favorecida adote condutas oportunistas para impor seus interesses à outra parte – o que se denomina de “abuso de dependência econômica”.³⁸⁶

Assim sendo, embora eventualmente possa ser interpretado que há aparente contradição entre o disposto pela Lei de Liberdade Econômica e os posicionamentos doutrinários expostos sobre a assimetria de informação dos contratantes há que se sopesar que existe uma premissa comum aos contratos empresariais, a qual fundamenta o presente estudo. Ainda que exista a assimetria entre as partes contratantes, verifica-se que não há a existência de que uma parte deva ser inicialmente considerada como frágil, pois nos contratos empresariais adota-se a premissa de que será sempre admissível que o empresário opte ou não por celebrar o negócio.

3.6 OS REFLEXOS DAS INTERPRETAÇÕES DOS CONTRATOS EMPRESARIAIS EM DECORRÊNCIA DAS INOVAÇÕES ORIGINADAS PELA LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA NOS TRIBUNAIS PÁTRIOS

Para entender as interpretações dos contratos empresariais pelo Poder Judiciário a partir do advento da LLE, não há como esquecer-se da necessária compreensão acerca das peculiaridades que tocam a referidos contratos, sob pena de interpretá-los de maneira totalmente apartada da realidade na qual estão inseridos e, o que é mais grave, da lógica econômica envolvida na relação empresarial, que é o foco desse estudo.

³⁸⁵ 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.

³⁸⁶ DINIZ, Gustavo Saad; KHAYAT, Gabriel Fernandes. Dependência econômica no contrato de integração agroindustrial, In: **Revista de Direito Empresarial – RDEMP**, ano 16, n. 2, maio/ago. 2019. p. 65.

Assim que, ao interpretar os contratos empresariais, os tribunais devem observar tais peculiaridades que se mostram presentes tanto na formação quanto na execução e analisar os seus vetores de funcionamento,³⁸⁷ pois como já mencionado, os negócios empresariais devem receber tratamento distinto daquele que é conferido aos contratos de consumo e civis, na medida em que não podem sofrer relativização automática, pois “o funcionamento do mercado exige que os pactos sejam respeitados”.³⁸⁸

Desse modo, conforme ressalta Steven Shavell³⁸⁹ nos contratos empresariais muitas questões são omitidas, de maneira proposital, mesmo porque certas eventualidades e detalhes são difíceis de prever ou de ser descritos com certa antecedência, na medida em que deixá-los de fora economiza tempo.

Por consequência, destacam Paulo Furtado de Oliveira Filho e Renata Mota Maciel Madeira Dezem que o agente econômico prefere permanecer livre para desvincular-se do negócio empresarial a qualquer tempo,³⁹⁰ pois se lhes fosse permitido valer-se-iam dos pactos ajustados para vincular somente os seus parceiros comerciais e nunca a si próprios. No entanto, a insegurança jurídica suscitada pela relativização da autonomia privada seria prejudicial, com reflexos não apenas no caso concreto, mas, também, prejudicial sob o comportamento de futuros contratantes, a partir da consolidação de uma jurisprudência que adotasse posicionamento nesse sentido.³⁹¹

Se por um lado, a LLE busca evitar comportamentos oportunistas por parte do agente econômico, por outro, não há como desconsiderar que alguns contratos têm como fundamento relações de típica dependência econômica. Entretanto, nos contratos empresariais a relação de dependência foi espontaneamente acordada pelas partes, bem como as consequências dessa perda foram, de antemão, ponderadas pela parte economicamente mais dependente.³⁹²

Nessa senda, o objetivo precípuo do presente estudo está atrelado aos impactos das decisões judiciais nas relações empresariais a partir do advento da LLE, acreditando-se que a previsibilidade das decisões judiciais e a aplicação do *pacta sunt servanda* mostram-se

³⁸⁷ OLIVEIRA FILHO; DEZEM. 2019. p.134.

³⁸⁸ FORGIONI, 2020. p.112.

³⁸⁹ SHAVELL, Steven. *On the writing and the interpretation of contracts. The Journal of Law, Economics, & Organization*, v. 22, n. 2, 2006. p.289. doi: 10.1093/jleo/ewj017. Disponível em: <http://www.law.harvard.edu/faculty/shavell/pdf/06-Shavell-InterpCont-JLEO.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2021.

³⁹⁰ OLIVEIRA FILHO; DEZEM, op. cit. p.135.

³⁹¹ FORGIONI, op. cit. p.111.

³⁹² Ibid., p.135.

imprescindíveis para um ambiente de negócios favorável ao desenvolvimento, uma vez que “a imprevisibilidade das decisões judiciais nega aos agentes econômicos os instrumentos confiáveis para orientar suas decisões”.³⁹³

O que importa ressaltar, neste contexto, é que a aplicação do princípio do *pacta sunt servanda* possui especial relevância, notadamente, em relação às decisões judiciais que envolvem os contratos empresariais, uma vez que não compete ao julgador realocar os riscos que foram anteriormente pré-estabelecidos pelas partes. Além do mais, o Código Civil de 2002 possui tratamento embrionário quanto ao fenômeno das cláusulas contratuais gerais acarretando, desta forma, em interpretações divergentes entre Tribunais Pátrios.

Para Lígia Paula Pires Pinto Sica³⁹⁴ é necessário analisar o papel da jurisprudência diante da inovação legislativa derivada da LLE, pois acredita que para aplicação da regulamentação positivada às obrigações advindas de relações empresariais, as regras precisam, primeiramente, ser interpretadas observando-se a sua realidade factual, seus usos e, e ainda, a jurisprudência “pacificada”, complementando:

Ao depreender outras “funções” da mencionada “jurisprudência pacificada”, Cruz e Tucci, citando Giovanni Orrù, sobre a eficácia dos precedentes na Itália e Alemanha, traz os seguintes exemplos:

- 1) a jurisprudência consolidada garante a certeza e a previsibilidade do Direito;
- 2) a jurisprudência consolidada assegura a igualdade dos cidadãos perante a distribuição da justiça;
- 3) a jurisprudência consolidada evidencia submissão moral de respeito à sabedoria acumulada pela experiência; e
- 4) a jurisprudência constrói uma presunção (relativa) em prol da justiça do precedente, até porque, sem um razoável grau de confiança na anterior elaboração judicial, faltaria um dos fundamentos mais relevantes da evolução do Direito.

A partir do exposto, percebe-se que a jurisprudência pacificada exerce função de pauta servindo de norte para a interpretação das regras, bem como garantindo a “estabilidade necessária”, pois a manutenção de sua compreensão “estável” ocorre em detrimento das necessidades socioeconômicas advindas das demandas apresentadas ao Poder Judiciário. Desse modo, a consolidação de entendimento jurisprudencial garante, dentro dos seus limites, a normatização das obrigações calhadas de relações privadas empresariais pela plenitude da regra interpretada relativamente estável.³⁹⁵

³⁹³ 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. 7, jan./abr. 2017. p.294.

³⁹⁴ SICA, Lígia Paula Pires Pinto. Obrigações empresariais no novo Código Civil. In: **Revista de Direito GV**: São Paulo, jan./jun. 2008, pp. 97-134.

³⁹⁵ Ibid. pp.106-107.

Nessa perspectiva, adotar um sistema vinculante de decisões beneficiará não apenas aos agentes que se encontram na relação negocial, mas também aos agentes externos que se encontrem em situações similares. Por esse motivo, para Luciano Benetti Timm e Manoel Neubarth Trindade³⁹⁶ as decisões judiciais são compreendidas sob o viés:

Podemos compreender as decisões judiciais, sobremaneira oriundas dos Tribunais Superiores, como bens públicos, vez que podem atingir não só aqueles diretamente integrantes das demandas individualmente consideradas, mas também aqueles que estejam em situações análogas ou que potencialmente possam vir a assim se encontrar, e é exatamente aí que encontramos a racionalidade econômica motivando a eficiência, no caso, aplicada ao processo judicial.

É a partir desse contexto que assume relevância o entendimento de Flávio Tartuce³⁹⁷ advertindo o autor que a busca do legislador ao promulgar a Lei de Liberdade Econômica ocorre no sentido de buscar a uniformização das decisões de primeira instância com os Tribunais Superiores, pois:

Em um país continental marcado por uma heterogeneidade de posicionamentos judiciais é comum juízes de primeiro grau exararem decisões contrárias à jurisprudência dos Tribunais Superiores e pela dificuldade de acesso aos Tribunais Superiores para uniformização da jurisprudência, há necessidade de o legislador “ser óbvio” e escrever regras que contribuam na uniformização dos juízes de primeiro grau, notadamente quando se trata de questões relacionadas ao mercado. Em poucas palavras, a segunda diretriz é a de que, em muitos pontos, o legislador apenas quis escrever regras para impedir a heterogeneidade de posicionamento judicial nas primeiras instâncias do Poder Judiciário em temas sensíveis ao mercado (uniformidade jurisprudencial nas primeiras instâncias).

Para Flávio Tartuce³⁹⁸ os empresários precisam ter conhecimento prévio das “regras do jogo” para não ficar, conseqüentemente, a mercê das surpresas decorrentes de decisões judiciais com interpretações inesperadas. O autor revela que o Direito, por si só, já possui natureza com certo grau de indeterminação, no entanto, o atual ambiente de ativismo judicial potencializou descomedidamente tal característica onde, em muitos casos, poderá gerar um ambiente de imprevisibilidade.

Desse modo, as escolhas feitas por cada ordenamento jurídico estatal têm reflexo direto sobre a atividade econômica, impactando-a de forma positiva ou negativa. Logo, a existência de um mero arcabouço jurídico, por si só, não basta, mostrando-se imperioso que, tanto as escolhas feitas pelo legislador quanto a aplicação das regras jurídicas pelos tribunais estejam

³⁹⁶ TIMM, Luciano Benetti; TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth. As recentes alterações legislativas sobre recursos aos Tribunais Superiores: a repercussão geral e os processos repetitivos sob a ótica da *law and economics*. **Revista de Processo**, São Paulo, v.34, n.178, dez. 2009. p.166.

³⁹⁷ TARTUCE; OLIVEIRA, 2020 [recurso eletrônico].

³⁹⁸ Ibid.

vinculadas ao mundo real,³⁹⁹ estimulando, (facilitando),⁴⁰⁰ a circulação da titularidade de direitos e, por sua vez, beneficiando a atividade econômica e gerando benefícios para a sociedade.

Para Tiago Faganello⁴⁰¹ engana-se quem acredita que o modelo e a redação de uma estrutura contratual levam em conta somente os requisitos instituídos pela legislação para a realização de um contrato, na medida em que os agentes econômicos sopesam além desses requisitos: o mercado específico da operação econômica; os riscos e incertezas; o comportamento dos tribunais e, no que for razoável, na possibilidade de resolução através de eventuais árbitros e, por fim, quais Tribunais Estaduais estão mais especializados no conteúdo como, por exemplo, as varas especializadas.

Sustenta-se a partir do que fora estudado nesse trabalho, que um dos fundamentos da Lei nº 13.874/2019, diz respeito à liberdade contratual como garantia ao exercício das atividades econômicas, bem como a intervenção excepcional e limitada do Estado em contratos privados, conforme disposto nos incisos I e III, do Artigo 2º, pois nas relações empresariais as partes são consideradas paritárias e simétricas até a presença de elementos concretos que modifiquem esse cenário.

3.6.1 Interpretação das decisões judiciais a partir da inclusão do artigo 421-A, do Código Civil

Adentrando ao objeto do presente subitem desse trabalho, qual seja, a interpretação judicial nos contratos empresariais a partir do advento da LLE, é possível reconhecer que o controle jurisdicional sobre as cláusulas abusivas nos contratos empresariais mostre-se mais restrito se comparado aos contratos civis e de consumo,⁴⁰² já que não são aplicáveis as normas regidas pelo CDC, conforme art. 1º, §1º⁴⁰³, da LLE.

³⁹⁹ VERÇOSA; SZTAJN, 2016. pp.19-33.

⁴⁰⁰ ROPPO, 1947. p.18.

⁴⁰¹ FAGANELLO, 2019 [recurso eletrônico].

⁴⁰² FORGIONI, 2020. p.111.

⁴⁰³ Art. 1º: Fica instituída a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, que estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica e disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador, nos termos do inciso IV do caput do art. 1º, do parágrafo único do art. 170 e do caput do art. 174 da Constituição Federal. § 1º: O disposto nesta Lei será observado na aplicação e na interpretação do direito civil, empresarial, econômico, urbanístico e do trabalho nas relações jurídicas que se encontrem no seu âmbito de aplicação e na ordenação pública, inclusive sobre exercício das profissões, comércio, juntas comerciais, registros públicos, trânsito, transporte e proteção ao meio ambiente.

Nesse sentido, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça⁴⁰⁴ ao julgar contrato bancário entendeu que os riscos entabulados pelas partes não se mostram contrários à boa-fé, além do que as normas protetivas do direito do consumidor não incidem nas relações jurídicas empresariais envolvendo contratos de derivativos.

De acordo com o Recurso Especial anteriormente referido verifica-se que o Ministro Relator evidenciou em seu voto o atual entendimento acerca da mitigação da liberdade contratual, mencionando que o instituto da boa-fé objetiva é capaz de mitigar a liberdade contratual das partes. Além disso, ressaltou que é necessário atentar-se não somente a linguagem literal do contrato, mas, também, ao comportamento das partes durante todo o processo de tratativas e de execução do instrumento, bem como verificar o comportamento das mesmas após o cumprimento da obrigação.

Desse modo, o Ministro Relator demonstrou, especialmente, que os riscos contratuais acompanham os negócios empresariais, uma vez que o risco é, por natureza, a essência do negócio entabulado pelas partes. Assim, em que pese a parte ter justificado fato superveniente e imprevisível onde o valor do dólar elevou-se a R\$ 2,49, causando-lhe prejuízos no importe de R\$ 3.595.466,80, não restou verificada a quebra de isonomia contratual, ao contrário do que entendeu o magistrado do primeiro grau, sendo mantida a decisão em grau de apelação:

⁴⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1689225/SP**, Relator: Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, 3ª TURMA. Julgado em 21/05/2019; DJe 29/05/2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudência>> Acesso em: 12 dez. 2021. O caso restou ementado da seguinte forma: EMENTA: 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 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. (Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1689225/SP**, Relator: Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, 3ª TURMA. Julgado em 21/05/2019; DJe 29/05/2019).

Entendeu-se, em resumo, que 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. O único inconveniente da cláusula limitadora de ajuste positivo está na perda imediata da cobertura de riscos (hedge) em decorrência da extinção automática do contrato na hipótese de ser atingido o limite estabelecido, o que não impede o cliente de celebrar um novo contrato com o mesmo propósito levando em conta a nova realidade do mercado cambial. Quanto à adequada conscientização das partes, cumpre destacar que, no caso em apreço, o contrato objeto da presente demanda é absolutamente claro, inclusive com realces na grafia, quanto à presença de exposição desigual das partes aos riscos envolvidos na operação [...] Além disso, deve-se atentar para o fato de que, durante o período de relacionamento negocial mantido entre a autora e a instituição financeira demandada, diversos outros contratos foram firmados nos mesmos moldes do que ora é questionado, tendo a recorrente mantido tal prática enquanto dela se beneficiou [...].⁴⁰⁵

Nessa senda, restou comprovado que a parte postulante ajuizou ação no momento em que os termos do negócio não mais a satisfaziam, ou seja, valeu-se daquilo que anteriormente foi consignado nesse estudo: o oportunismo de uma das partes em decorrência de acontecimentos futuros. De qualquer modo, o Tribunal Superior respeitou a força obrigatória dos contratos, qual seja, o *pacta sunt servanda*, onde a intervenção judicial deve ser limitada em razão do risco inerente às contratações no exercício da atividade econômica, evitando-se a correção impositiva do erro do empresário em suas escolhas estratégicas na exploração de sua atividade, conforme destacou Enzo Roppo⁴⁰⁶.

Por consequência, percebe-se que o Ministro Relator respeitou o pressuposto antes já estabelecido e agora ratificado pelo ar. 421-A, do CC, que estabelece uma presunção *juris tantum* de paridade dos contratos empresariais podendo ser afastada somente mediante a análise de elementos sobre o caso concreto, reforçando também o que dispõe os incisos I e II, e robustecendo a autonomia das partes, uma vez que as mesmas são livres para estabelecer parâmetros objetivos na interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução, além dos riscos do negócio.

Igualmente, não é estranha a jurisprudência da Terceira Turma do STJ, referindo que nas relações empresariais não incide o CDC, embora o Tribunal de origem tenha entendimento diverso alegando ser “possível a aplicação do Código Consumerista, tendo em vista a inegável vulnerabilidade técnica da sociedade autora em face da ré quanto aos contornos tomados pelos

⁴⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1689225/SP**, Relator: Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, 3ª TURMA. Julgado em 21/05/2019; DJe 29/05/2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia> >. Acesso em: 12 dez. 2021.

⁴⁰⁶ ROPPO, 1947. p.28.

contratos bancários”.⁴⁰⁷ Contudo, destacou o Ministro Relator o entendimento jurisprudencial consolidado no STJ, no sentido de que:

[...] embora a jurisprudência desta Corte entenda pela possibilidade de aplicação do CDC em prol de pessoas jurídicas, adotando nesse sentido a Teoria Finalista Mitigada, o diploma consumerista não incide na hipótese em que a pessoa natural ou jurídica firma contrato de mútuo, ou similar, com o objetivo de financiar ações e estratégias empresariais, pois configura insumo à sua atividade.⁴⁰⁸

Da mesma forma, referiu o Relator que não se pode olvidar que a jurisprudência desta Corte Superior converge com relação ao entendimento de que a mitigação da teoria finalista, com intuito de se aplicar o CDC à pessoa jurídica não destinatária final do produto ou serviço, dependendo de demonstração concreta da condição de hipossuficiência técnica, jurídica ou econômica. Além do mais, referiu que a “empresa é de grande porte do setor de transporte rodoviário, com filiais em várias unidades da federação e até no exterior, além de possuir capital social e faturamento em valores elevados”.⁴⁰⁹

Portanto, entendeu o Ministro Relator que o Tribunal de origem desconsiderou os documentos comprobatórios juntados aos autos presumindo, erroneamente, a vulnerabilidade da empresa restando evidenciado “um juízo de caráter absolutamente genérico e subjetivo, dissociado da prova produzida, afrontando a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a hipossuficiência, em casos tais, deve ser concretamente demonstrada”, julgando ao final parcialmente procedente o Recurso Especial para afastar a incidência do CDC à hipótese ventilada, bem como julgando improcedente o pedido principal.⁴¹⁰

Além disso, com foco em tal realidade a Terceira Turma do STJ, já havia julgado antes mesmo da entrada em vigor da LLE, dando provimento a Recurso Especial⁴¹¹ que versou sobre

⁴⁰⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.788.213-SC**. Relator: Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, 3ª TURMA. Julgado em: 05/10/2021; DJe: 14/12/2021. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>. Acesso em: 12 dez. 2021.

⁴⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.788.213-SC**. Relator: MIN. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA. 3ª TURMA. Julgado em: 05/10/2021; DJe: 14/12/2021. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>. Acesso em: 12 dez. 2021.

⁴⁰⁹ Ibid., pp.750-755.

⁴¹⁰ Ibid., p.13.

⁴¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. **REsp 1.409.849-PR**. Relator: Min. Paulo De Tarso Sanseverino. 3ª Turma. Julgado em: 26/04/2016. DJe: 05/05/2016. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/infor..> Acesso em: 15 dez. 2021. EMENTA: RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO DE ESPAÇO EM SHOPPING CENTER. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 54 DA LEI DE LOCAÇÕES. COBRANÇA EM DOBRO DO ALUGUEL NO MÊS DE DEZEMBRO. CONCREÇÃO DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA. NECESSIDADE DE RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA OBRIGATORIEDADE (“PACTA SUNT SERVANDA”) E DA RELATIVIDADE DOS CONTRATOS (“INTER ALIOS ACTA”). MANUTENÇÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS LIVREMENTE PACTUADAS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Afastamento pelo acórdão recorrido de cláusula

ação de despejo por falta de pagamento em locação de espaço em *shopping center*. O Ministro Relator ratificou que o controle judicial sobre cláusulas abusivas em contratos empresariais dar-se-á de maneira mais restrita se comparado a outros ramos do Direito Privado, em observância ao princípio da autonomia privada nas relações empresariais, bem como ao princípio do *pacta sunt servanda* e ao princípio da relatividade dos contratos:

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 contratantes⁴¹². 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.⁴¹³

Note-se que ao enfrentar a discussão o Ministro Relator considerou que o controle judicial sobre eventuais cláusulas abusivas é mais restrito nos contratos empresariais do que em outros setores do direito privado, pois as negociações são entabuladas por partes empresárias possuindo, portanto, discernimento acerca dos riscos do negócio. No entanto, para Jordano Soares Azevedo⁴¹⁴ as alterações promovidas pela LLE não determinaram uma mudança significativa, na medida em que a decisão colacionada acima revela que o Tribunal Superior já adotava em seus julgados os conceitos e os critérios inseridos nas novas disposições legais.

livremente pactuada entre as partes, costumeiramente praticada no mercado imobiliário, prevendo, no contrato de locação de espaço em shopping center, o pagamento em dobro do aluguel no mês de dezembro. 2. 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. 3. Concreção do princípio da autonomia privada no plano do Direito Empresarial, com maior força do que em outros setores do Direito Privado, em face da necessidade de prevalência dos princípios da livre iniciativa, da livre concorrência e da função social da empresa. 4. (Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. **REsp 1.409.849-PR**. Relator: Min. Paulo De Tarso Sanseverino. 3ª Turma. Julgado em: 26/04/2016. DJe: 05/05/2016).

⁴¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. **REsp 1.409.849-PR**. Relator: Min. Paulo De Tarso Sanseverino. 3ª Turma. Julgado em: 26/04/2016. DJe: 05/05/2016. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/infor..> Acesso em: 15 dez. 2021.

⁴¹³ Ibid.

⁴¹⁴ AZEVEDO, Jordano Soares. Análise das alterações promovidas pela Lei nº 13.874/2019 nos arts. 421, 421-A e 113 do Código Civil: normas de reforço da autonomia privada e do *pacta sunt servanda*. **Revista Brasileira de Estudos Jurídicos**. v. 16, n. 1. Montes Claros, MG - jan/abr. 2021. p.11-35. Disponível em: <https://direito.fasa.edu.br/k/bej/10053922.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2021.

Com base no exposto, para Paula A. Forgioni⁴¹⁵, à luz de referida interpretação serve de embasamento para elucidar que, no passado, algumas vezes erroneamente difundiram que os magistrados brasileiros não respeitavam a força obrigatória dos contratos ansiando por substituir a vontade das partes. No entanto, para a autora essa não é a regra no direito empresarial, pois parte dos juristas preocupa-se em manter os pactos firmados com o viés de dotar o mercado de segurança e previsibilidade, instituto que foi confirmado pelo colacionado acima.

Em que pese à autora referir que os magistrados brasileiros respeitam o pacto entabulado nos negócios empresariais, a realidade para aqueles que aprovaram a Lei nº 13.874/2019, é outra. Isto porque para Rodolpho Barreto Sampaio Junior⁴¹⁶ o princípio do *pacta sunt servanda* foi desprestigiado e relegado a segundo plano no Brasil por muitos anos onde, conseqüentemente, os contratos empresariais foram perdendo seu destaque como instrumento de alocação de riscos e distribuição de responsabilidade justificando-se a criação da lei, destacando:

Seguramente, a incerteza do investidor com relação à preservação de seu patrimônio pessoal e à valorização de sua vontade contribuíam para desestimular a atividade econômica. E, se o direito negocial pode ser entendido como um sistema de incentivos, que leva o empreendedor a assumir apenas certos riscos e a comprometer parcela determinada de seu patrimônio, podia-se afirmar que tal sistema não funcionava adequadamente. Fazia-se necessária, então, uma modificação estrutural, a fim de criar um ambiente menos hostil aos investimentos.

Em que pese já houvesse precedentes judiciais favoráveis anteriores à LLE, os custos de tramitação, a incerteza e a insegurança jurídica acompanham os negócios empresariais, pois o lapso temporal entre um julgamento de primeira instância e posterior julgamento por um Tribunal Superior como, por exemplo, o Recurso Especial nº 1.409.849-PR, anteriormente referido, demonstrou claramente, a disparidade das decisões judiciais e em como estas prejudicam, sem sombra de dúvidas, o cenário dos negócios empresariais.

No caso, precedido, o processo teve origem na 21ª Vara Cível da Comarca de Curitiba, em 08 de fevereiro de 2011, com posterior recurso de apelação, em 21 de outubro de 2013, sendo julgado pelo STJ, em 26 de abril de 2016. Ou seja, comprova-se que a interpretação divergente dos Tribunais Pátrios além de ocasionar insegurança jurídica e perda de eficiência das atividades econômicas reflete, também, nos *rankings* de liberdade econômica do país.

⁴¹⁵ FORGIONI, 2020. p.112.

⁴¹⁶ SAMPAIO JÚNIOR, Rodolpho Barreto. Lei de Liberdade Econômica e reflexos nos contratos empresariais. In: OLIVEIRA, Amanda Flávio de. **Lei de Liberdade Econômica e o Ordenamento Jurídico Brasileiro**. São Paulo: D'plácido, 2020. p.194.

Ainda sobre o enfoque de caso julgado pelo STJ (cujo período de tramitação foi de 5 anos) e que envolveu as empresas Companhia de Eletricidade do Estado da Bahia – COELBA (Contratante) e a CTC Brasil Ltda (Contratada),⁴¹⁷ convém recordar que após anos de vigência contratual e existindo evidências de problemas relacionados à qualidade dos serviços prestados a empresa Contratante encaminhou aviso prévio com o objetivo de encerrar o contrato no período de trinta dias (com base em disposição contratual). A empresa Contratada, diante do ocorrido, ajuizou ação cautelar, pois exigia a manutenção dos contratos existentes entre as partes, afirmando que atuou durante quase cinco anos em regime de exclusividade, mantendo os níveis de qualidade, bem como, realizando, ainda, grandes investimentos em recursos humanos.

A demanda foi julgada procedente no juízo de origem, entendendo pela manutenção da prorrogação dos contratos em vigor sob pena de multa diária no importe de R\$ 10.000,00, em caso de encerramento de qualquer dos contratos existentes, com fundamento no artigo 473, parágrafo único, do CC. A Contratante interpôs recurso de apelação no Tribunal de Justiça do Estado da Bahia que, por sua vez, também manteve a decisão de primeira instância, sob o fundamento de violação dos princípios da função social e da preservação da empresa.

No entanto, a decisão de segundo grau foi reformada após a empresa Contratante interpor Recurso Especial. A Corte Superior do STJ, ao decidir o caso, fundamentou que a livre iniciativa se desdobra em duas perspectivas, quais sejam: a liberdade de contratar e a liberdade de encerrar tal contrato. A decisão pontuou, de forma prudente, que não podem ser extraídas regras universais a partir do princípio da função social, competindo ao Poder Judiciário utilizar tal princípio para a obtenção de soluções ponderadas, razoáveis, harmonizadoras, mas, principalmente, sem desconsiderar os demais valores do ordenamento jurídico como, por exemplo, a autonomia privada.

A decisão do STJ ressaltou que o período de prorrogação compulsória do contrato por decisão judicial cautelar da primeira instância, seria mais do que suficiente para fins de recuperação de investimentos realizados pela empresa Contratada, uma vez que o período indicou que a Contratada, por força da decisão cautelar, teve assegurado o período para a reorganização da saída do negócio, momento este que envolveria a busca de diversificação da carteira de clientes, bem como a recuperação do investimento realizado.

Por fim, a decisão da Corte Superior fixou o período de trinta dias para reorganização

⁴¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 972.436/BA**. Relator: Nancy Andriighi. 3ª Turma, julgado em 17/03/2009; DJe 12/06/2009. Disponível em: [https://stj.jusbrasil.com.br > jurisprudencia > eresp-9724...](https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/eresp-9724...) Acesso em: 15 dez. 2021.

da empresa em relação a possíveis rescisões de contratos de trabalhos cujos funcionários estariam envolvidos diretamente na prestação de tais serviços e seriam, conseqüentemente, desligados em face do encerramento do contrato firmado.

Demonstra-se, mais uma vez, que o longo período de tramitação processual impôs a empresa Contratante o ônus de manter um contrato que não mais desejava (custo processual) assegurou, ao mesmo tempo, à Contratada o direito de gozar dos benefícios econômicos e financeiros do contrato por longo período, o que de fato esta não possuía.

Sob essa perspectiva, ensinam Maria Ângela Jardim de Santa Cruz Oliveira e Nuno Garoupa⁴¹⁸ que:

O sistema jurídico brasileiro tem estado sob pressão em razão de sua falta de eficácia. Por exemplo, a qualidade do sistema judicial tem sido documentada pelo Banco Mundial como não propício para o crescimento econômico ou para atrair mais investimento estrangeiro. Os dois novos mecanismos, a súmula vinculante e o requisito da repercussão geral, podem ser considerados como uma reforma substancial do processo para promover cortes mais eficientes e melhoras a jurisprudência, aumentando, assim, a segurança jurídica.

Nesse sentido, para João Máximo Rodrigues Neto⁴¹⁹ devem ser primeiramente implementadas instituições de filtros recursais e técnicas de julgamento que visem racionalizar o sistema jurídico e aperfeiçoar o trâmite processual para aí sim criar um sistema vinculante de precedentes.

Sob o raciocínio acima entabulado acredita-se que a inclusão do artigo 421-A, do CC, serviu justamente para implementar o sistema jurídico e aperfeiçoar, especialmente, o trâmite processual. A LLE surgiu com o intuito de impulsionar os julgadores para que decidam com maior convicção sobre casos que há muito tempo vinham sendo relacionados com os demais contratos de Direito Privado, ou seja, caíam na “vala comum” e, como já visto nesse trabalho, os negócios empresariais possuem peculiaridades distintas dos demais contratos regidos pelo CC, merecendo, dessa forma, tratamento diferenciado.

Assim, no tocante à excepcional revisão contratual em face do que dispõe a LLE, nos incisos I e III, decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que não restou

⁴¹⁸ OLIVEIRA, Maria Ângela Jardim de Santa Cruz; GAROUPA, Nuno. *Stare decisis e certiorari* chegam ao Brasil - Uma abordagem pela análise econômica do direito. **Revista Brasileira de Direito Processual**. Belo Horizonte, v.21, n.84, out./dez. 2013. p.158.

⁴¹⁹ RODRIGUES NETO, João Máximo. A relevância dos precedentes na análise econômica da litigância – um estudo de *law and finance*. **Revista da Procuradoria Geral do Estado**, v. 36, n. 76, 2015, p.193-212. Disponível em: <https://www.pge.rs.gov.br/upload/arquivos/201705/31182123-revista-76-6.pdf>. Acesso em: 29 nov. 2021.

comprovado qualquer elemento sobre a desigualdade entre os contratantes, referindo, ademais, que presumem-se paritários e simétricos os contratos celebrados nas relações empresariais, prevalecendo o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade de revisão contratual.⁴²⁰

A compreensão sobre a simetria e paridade das partes nos contratos com base nas características próprias dos negócios empresariais, não é alheia à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Com foco em tal realidade, o STJ, por sua 3ª Turma, julgando ação de locação comercial em *shopping center*, sob a relatoria da Ministra Nancy Andrighi, fundamentou seu voto referindo que nos contratos empresariais deve ser conferido especial prestígio aos princípios da liberdade contratual, bem como ao princípio do *pacta sunt servanda* reconhecendo-se verdadeira presunção de simetria e paridade entre os contratantes, observando e respeitando, imprescindivelmente, a alocação de riscos definida pelas partes.⁴²¹

Em outro caso envolvendo ação declaratória de rescisão de contrato de arrendamento rural com pedido cumulado de despejo a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná firmou entendimento referendando o princípio da autonomia das partes, bem como os princípios da intervenção mínima e a excepcionalidade de revisão contratual, com base no que dispõe a LLE.⁴²²

Tratando também sobre o princípio da intervenção mínima e da excepcional revisão contratual, ao analisar contrato de cessão de uso de marca, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, reforçou o entendimento de que nos negócios empresariais as partes envolvidas possuem maior liberdade para a deliberação das cláusulas do negócio. Assim sendo, a 6ª Cível destacou a observância ao princípio da autonomia das relações privadas, que empresta força obrigatória às disposições contratuais, pontuando que a não restou verificada a possibilidade de relativização da forma com que foi pactuado o termo, bem como que não houve qualquer vício de consentimento na contratação.⁴²³

⁴²⁰ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **AI: 10000190776575002 MG**, Relator: Pedro Bernardes. Data de Julgamento: 18. Ago. 2020. DJe: 24. Ago. 2020. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/agravo->. Acesso em: 15 dez. 2021.

⁴²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp. nº 1.910.582-PR**. Relator: Min. Nancy Andrighi.. 3ª Turma. Julgado em: 17/08/2021. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/inteiro-teor-1273316585>. Acesso em: 15 dez. 2021.

⁴²² PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **TJ-PR 0048449-70.2020.8.16.0000**, 18ª Câmara Cível. Relator: Ana Paula Kaled Accioly Rodrigues da Costa Juíza de Direito Substituto em Segundo Grau. Data de Julgamento: 07/04/2021; DJe: 07/04/2021. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia> > Acesso em: 17 dez. 2021.

⁴²³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do RS. **Apelação Cível, nº 70080859697**, Sexta Câmara Cível, Relator: Luís Augusto Coelho Braga. Data do Julgamento: 20/02/2020. DJe: 27/02/2020. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia> > Acesso em: 17 dez. 2021. O caso restou ementado da seguinte forma: EMENTA: APELAÇÃO CIVEL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL E INTELECTUAL. AÇÃO DE

O Relator do recurso de apelação destacou que as recentes alterações nos arts. 421, parágrafo único e 421-A, inciso III, do Código Civil, impõe a observância dos termos pré-fixados pelas partes, em clara promoção à autonomia das relações privadas, perfeitamente ressaltado pelo juízo de origem. Afirmou, a partir desse prisma e observando o que dispõe os artigos anteriormente referidos que a revisão contratual não é regra, mas exceção, desde que o contrato seja negociável ou paritário.

Nota-se pelos julgados acima cotejados que os julgadores vêm adotando como fundamento o princípio da intervenção mínima e da excepcionalidade da revisão contratual, conforme disposto no artigo 421-A, do CC, recepcionado pela LLE. A inovação normativa, portanto, além de proporcionar aos julgadores segurança jurídica e celeridade processual evita também comportamentos processuais inadequados e prejudiciais, tais como, sentenças díspares que versem sobre o mesmo objeto.

Sobre contrato de locação empresarial o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou improcedente ação de despejo por falta de pagamento cumulada com cobrança onde os demandados não cumpriram com a obrigação assumida sendo decretado o despejo.⁴²⁴

Nos autos, o magistrado justificou não haver qualquer nulidade contratual, uma vez que as partes empresariais acordaram os termos do contrato e, em caso mínima discordância sobre qualquer cláusula, poderiam não ter assinado o termo. O julgador destacou o princípio da boa-fé ressaltando que nas relações contratuais privadas deve haver observância aos princípios da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual, a partir do que dispõe os artigos 421, parágrafo único e 421-A, inciso III, do CC:

[...] No caso dos autos, não há o que se falar em qualquer nulidade de cláusula contratual, eis que o pacto firmado poderia ser assinado, ou não, caso houvesse a mínima discordância de cláusula contratual no momento de sua assinatura. Assim, no presente caso, os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé (artigo 422 do Código Civil). Efetivamente, a lei estabelece nas relações contratuais privadas os princípios da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual (Código Civil, artigo 421, parágrafo único, com redação alterada pela Lei de Liberdade

COBRANÇA POR DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO DE LICENÇA DE USO DE MARCA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. INADIMPLEMENTO DAS TAXAS DE ROYALTIES. RESCISÃO DE CONTRATO DE LICENÇA DE USO DE MARCA POR JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. DEVER DE OBSERVÂNCIA DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PROMOÇÃO DA AUTONOMIA DAS RELAÇÕES PRIVADAS. À UNANIMIDADE, REJEITADA A PRELIMINAR, NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. (Apelação Cível, nº 70080859697, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS. Relator: Luís Augusto Coelho Braga. Data do Julgamento: 20/02/2020. DJe: 27/02/2020).

⁴²⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível/SP nº 1000368-35.2021.8.26.0073**. 25ª Câmara Cível de Direito Privado. Relator: Marcondes D'Angelo. Data do Julgamento: 17/11/2021. DJe: 17/11/2021. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br> > inteiro-teor-1328247624. Acesso em: 20 dez. 2021.

Econômica - Lei 13.874/2019). Trata-se de obrigação de trato contínuo e que demanda prévia alocação de recursos para o respectivo custeio de curto prazo, de modo a atenuar a interferência das variações do mercado sobre o cumprimento da obrigação. No mais, é certo que o possuidor/locador do bem não pode ser obrigado a ceder o bem, sem a percepção da devida contraprestação [...].⁴²⁵

Percebe-se pelo exposto, que a LLE está impactando diretamente nas decisões dos Tribunais Pátrios, seja em situações anteriores à normativa como também em situações após a promulgação da lei, tendo em vista que os julgadores estão respeitando a autonomia partes, a simetria e paridade dos contratos empresariais, bem como reconhecendo que a possibilidade de revisão contratual deve ocorrer apenas de maneira excepcional e limitada.

Importante ressaltar que os princípios insculpidos na LLE não são absolutos, bem como destacar que a pretensão do legislador ao criar a lei não foi essa, até mesmo porque no Direito não há uma única interpretação. Contudo, para Paula A. Forgioni⁴²⁶ admitir que casos jurídicos semelhantes sejam julgados por uma pluralidade de decisões mostra-se desafiador, pois “ao não trazer uma única resposta adequada, a interpretação carrega consigo insegurança, escancarando fragilidade que, muitas vezes, não se quer ver reconhecida”.

Não é outra, portanto, a conclusão de João Máximo Rodrigues Neto⁴²⁷, pois compreende que um sistema de precedentes vinculantes mostra-se como uma excelente ferramenta, uma vez que auxilia os julgadores suscitando maior segurança jurídica e estabilidade nas decisões judiciais.

3.6.2 Interpretação das decisões judiciais a partir de acontecimentos imprevisível e extraordinário – pandemia do Covid-19

Convém recordar questão sobre os riscos empresariais ganhou amplo debate na esfera contratual em razão da pandemia do covid-19. Dessa forma, como reiteradamente já se referiu no presente estudo e, conforme dispõe o art. 421-A, do CC, nos contratos empresariais, presume-se que as partes são simétricas e paritárias até a presença de elementos concretos que justifiquem o contrário onde os princípios da intervenção mínima e da excepcionalidade de revisão contratual devem respeitados pelo julgador.

Assim que, ao celebrar o contrato, as partes buscam antever os riscos inerentes ao objeto da relação contratual definindo as consequências jurídicas na hipótese de eventual efetivação. Tais

⁴²⁵ Ibid.

⁴²⁶ FORGIONI, 2020. p.216.

⁴²⁷ RODRIGUES NETO, 2015 [recurso eletrônico].

estipulações, por óbvio, possuem valor patrimonial fazendo com que as mesmas levem em consideração essas premissas ao negociar, predispor e redigir o clausulado contratual. Entretanto, podem acontecer fatos externos e que não foram previstos contratualmente que acabam afetando a matriz inicial de riscos do contrato, como exemplo, a pandemia do Covid-19.⁴²⁸

Nesse contexto, em momentos de crise ou dificuldade, as partes podem adotar comportamentos e/ou tomar decisões que afetem diretamente o equilíbrio de repartição dos ganhos que cada uma estabeleceu inicialmente. Citam-se, como exemplo, os contratos de locação comercial com inúmeros pedidos de repactuação dos valores de aluguéis. Contudo, em situações especiais, não se pode negar que algum contratante possa, de fato, se enquadrar em um contexto-fático peculiar ensejando a repactuação que fora anteriormente acordada.⁴²⁹

Superada essas premissas introdutórias e considerando os fatos imprevisíveis ocasionados pela pandemia do Covid-19, que assola o mundo inteiro há quase 2 anos, acredita-se que alguns ajustes devem ser realizados (tratando-se aqui especificamente dos negócios empresariais) na medida em que muitos contratos foram diretamente afetados e não se perfectibilizaram da forma inicialmente estabelecida. Nesse momento, espera-se das partes um dever de renegociação e cooperação fundadas no princípio da boa-fé que deve ou deveria acompanhar os negócios empresariais.

Para Ricardo Lupion Garcia⁴³⁰ os graves efeitos da pandemia do Covid-19 foram devastadores e cederam espaço à crise empresarial em virtude da paralisação de todas as atividades econômicas afetando diretamente as relações contratuais empresariais. O sonho da liberdade contratual, da autonomia das partes, da possibilidade da alocação de riscos ser pré-definida nos contratos, bem como da revisão excepcional e limitada nos contratos frente ao empoderamento do empresariado que sempre desejou expandir sua proteção em face de intervenção estatal tiveram que ser deixados de lado.

Na visão de referido autor, outro ponto que merece destaque e preocupação diz respeito a grande dificuldade em avaliar qual dos contratantes efetivamente foi o mais afetado em detrimento da pandemia, uma vez que deve ser considerada a possibilidade do surgimento de comportamentos oportunistas por qualquer dos lados. Ou seja, tanto do devedor para obter a

⁴²⁸ FAGANELLO, Tiago. **A Análise Econômica dos Contratos em Tempos de Pandemia (Covid-19)**. Ebook. A pandemia do Covid-19 e os desafios para o Direito. In: SARLET, Ingo Wolfgang; JOBIM, Marco Félix; LUPION, Ricardo; RUARO, Regina Linden; STÜRMER, Gilberto; CALIENDO, Paulo (Orgs.). Fundação Fênix. Porto Alegre, 2020, p. 378-390. Disponível em <https://www.fundarfenix.com.br/a-pandemia-do-covid-19-e-os-desafio> Acesso em 23 dez.2021.

⁴²⁹ FAGANELLO, 2020 [recurso eletrônico].

⁴³⁰ GARCIA, 2020 [recurso eletrônico].

revisão do contrato pela dificuldade subjetiva de prestar a obrigação decorrente da redução do fluxo de caixa e por não desejar recorrer aos seus fundos de reservas financeiras ou obtenção de crédito como, também, pelo credor podendo exigir o cumprimento da prestação originalmente pactuada em vista da alteração de circunstâncias supervenientes com efeitos imprevisíveis e extraordinários sobre o contrato podendo ensejar na frustração da função econômica esperada como, por exemplo, na recusa à renegociação atribuída pelo princípio da boa-fé.⁴³¹

Segundo Ejan Mackaay e Stéphane Rousseau⁴³² nos contratos empresariais, o comportamento oportunista pode ser definido como o agir de uma das partes “que, por astúcia ou força, tenta obter para si vantagem na repartição dos ganhos conjuntos do contrato em detrimento do outro contratante”.

Nesse sentido, observa-se que a União estabeleceu pela Lei Federal nº 14.010, de 10 de junho de 2020, regime jurídico emergencial e transitório alusivo às relações jurídicas de direito privado no período da pandemia do Coronavírus, disciplinando expressamente sobre a resilição, a resolução e a revisão dos contratos, incluídas as relações de consumo.⁴³³

Assim sendo, considerando que os fatos advindos do Coronavírus geraram obrigações desproporcionalmente onerosas e/ou vantajosas para uma das partes restando afastada, em alguns casos, a paridade e simetria das partes, pois presentes os tais “elementos concretos” previstos no art. 421-A, do CC, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais ao analisar recurso de agravo de instrumento que versou sobre contrato de locação de veículos, considerou ser razoável e necessário que o Poder Judiciário intervenha nas relações privadas com o viés de reequilibrar os contratos observando, acima de tudo, o princípio corolário da função social do contrato.⁴³⁴

⁴³¹ GARCIA, 2020 [recurso eletrônico].

⁴³² MACKAAY, 2015. p.422.

⁴³³ BRASIL. Planalto. **Lei nº 14.010 de 10 de junho de 2020**. Dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/_ato2019-2022/2020/lei. Acesso em: 22 dez. 2021.

⁴³⁴ MINAS GERAIS. Jusbrasil. TJ-MG - **AI: 10000205270358001**. 10ª CÂMARA CÍVEL. Relator: Claret de Moraes. Data de Julgamento: 17/11/2020. DJe: 25/11/2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>. Acesso em: 22 dez. 2021. Sobre o caso refere-se a ementa: EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA DE URGÊNCIA CAUTELAR ANTECEDENTE - ART. 300 DO CPC - REQUISITOS - PRESENÇA - CONTRATO EMPRESARIAL - LOCAÇÃO DE VEÍCULOS - REFLEXOS DA PANDEMIA - IMPREVISÃO - POSSIBILIDADE DE REVISÃO CONTRATUAL - LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA, N.º 13.874/2019 - ART 421-A do Código Civil. 1- A concessão da tutela de urgência em caráter antecedente, disciplinada no art. 300 do novo Código de Processo Civil, deve ser analisada mediante a verificação concomitante dos requisitos da probabilidade do direito invocado e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, ressaltando-se que a verificação do perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão impede sua concessão. 2- Conforme o 421-A, incluído no Código Civil pela Lei de Liberdade Econômica, Lei N.º 13.874/2019, presume-se a paridade das partes nos contratos empresariais, até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, devendo a revisão contratual ser

Ressalte-se que em caso semelhante a 25ª Câmara Cível do TJ/SP, negou provimento a recurso de apelação cível por entender que a discussão da demanda que versou sobre a data a ser considerada para a rescisão do contrato (13 de julho de 2020), não causou desequilíbrio contratual, bem como não autorizou a revisão contratual.⁴³⁵ O Relator fundamentou seu voto nos seguintes termos:

[...] Efetivamente, a lei estabelece nas relações contratuais privadas os princípios da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual (Código Civil, artigo 421, parágrafo único, com redação alterada pela Lei de Liberdade Econômica - Lei 13.874/2019). Trata-se de obrigação de trato contínuo e que demanda prévia alocação de recursos para o respectivo custeio de curto prazo, de modo a atenuar a interferência das variações do mercado sobre o cumprimento da obrigação. Ademais, nos casos de força maior ou caso fortuito o direito positivo apenas autoriza a parte a resolver o contrato (artigo 478, do Código Civil). Mais ainda, a lei não autoriza o Juiz a instituir moratória a pedido do devedor. No caso, não há dúvidas de que a pandemia da doença causada pelo novo coronavírus espalhou seus efeitos deletérios para todas as esferas da sociedade, afetando interesses econômicos, sociais, políticos, jurídicos e etc, tanto de pessoas físicas, quanto de pessoas jurídicas. Todavia, o contexto vivenciado não pode, por si, ser utilizado como justificativa para revisar todo e qualquer contrato ou alterar a relação entre as partes. [...] no âmbito das relações contratuais desenvolvidas em período tão turbulento, tem-se que “credor e devedor compartilharão de lealdade e confiança para, recusando a posição clássica de 'antagonistas' assumirem uma postura colaboracionista rumo a ao adimplemento e ao bem comum, como finalidade que polariza todo o processo da obrigação”. [...] inexistente situação de desequilíbrio contratual, violação do sinalagma ou discrepância entre as obrigações assumidas por cada uma das partes [...].⁴³⁶

Analisando-se o voto percebe-se que o relator firmou entendimento a partir de paradigma disposto no art. 421, parágrafo único, alterado pela LLE, destacando que em casos de caso fortuito ou força maior o ordenamento jurídico pátrio autoriza a parte a resolver o contrato, não podendo o juiz instituir moratória a pedido do devedor mesmo em virtude da pandemia do Covid-19, pois o contexto por si só não justifica e nem autoriza a revisão de todo e qualquer contrato. Justificou que em situações calamitosas deve haver dever de cooperação e

excepcional e limitada. 3 - Não obstante a previsão do art. 421-A, do CC, o ordenamento jurídico consagra a função social dos contratos e, como seu corolário, o princípio da preservação dos contratos, com previsões específicas na lei civil acerca da possibilidade de revisão contratual (arts. 317, 478 e 479 do Código Civil). 4 - Compete ao Poder Judiciário, quando instado, intervir nas relações privadas a fim de reequilibrar os contratos quando circunstâncias imprevisíveis tornem as obrigações desproporcionalmente onerosas ou vantajosas para apenas uma das partes. 5- Presentes a probabilidade do direito, consubstanciada na aplicabilidade da teoria da imprevisão, bem como o perigo de dano que decorreria da inscrição do nome da parte autora nos cadastros restritivos, deve ser mantida a decisão que concedeu a tutela antecipada para impedir a negativação do nome da autora (TJ-MG - AI: 10000205270358001. 10ª CÂMARA CÍVEL. Relator: Claret de Moraes. Data de Julgamento: 17/11/2020. DJe: 25/11/2020).

⁴³⁵ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AP: 1052785-15.2020.8.26.0100. 25ª Câmara de Direito Privado. Relator: Marcondes D'Ángelo. Data do Julgamento: 11/11/2021. DJe: 11/11/2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=2S0019QFG0000&processo.foro=100&processo.numero=1052785-15.2020.8.26.01000...> Acesso em: 22 dez. 2021.

⁴³⁶ Ibid.

lealdade entre as partes com a finalidade precípua de atingir o fim comum, ou seja, o adimplemento da obrigação entabulada.

Em outro caso envolvendo perda do negócio em detrimento das oscilações econômicas presente nos contratos empresais o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tem interpretado corretamente avaliando que é possível alocá-las entre os agentes econômicos por força de lei ou contrato:

Naturalmente, oscilações econômicas são componentes indissociáveis de contratos empresariais (como é o caso) e, em razão disso, servem para precificar a contraprestação no momento da contratação. Suprimir essa álea contratual implicaria em excluir o risco do negócio, garantindo um contrato isento de ônus financeiro ao réu [...].⁴³⁷

A propósito, no tocante à problemática envolvendo a pandemia do Covid-19, em julgamento paradigmático o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucionais as interpretações judiciais que versam sobre o desconto das mensalidades às instituições privadas sem considerar, especialmente. O plenário, por maioria, conheceu parcialmente a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 713, julgando procedente a demanda, embora tenham sido adotadas teses distintas pelos ministros do STF, bem como julgou integralmente procedente a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 706. O voto vencedor foi o da Ministra Relatora Rosa Weber, restando vencido o voto do Ministro Nunes Marques em ambas as ações.

A ADPF nº 713 foi proposta pela Associação Nacional das Universidades Particulares (ANUP) contra o conjunto de decisões judiciais, atos administrativos, atos normativos e projetos de atos normativos que versavam sobre o desconto de preços de mensalidades escolares do ensino superior privado por conta das medidas de isolamento social adotadas para o enfrentamento da pandemia da Covid-19.⁴³⁸ Já a ADPF nº 706 foi ajuizada pelos Conselhos de Reitores das universidades brasileiras (CRUB), representando cento e trinta universidades, centros universitários e faculdades, discutindo apenas as decisões judiciais.⁴³⁹

No caso concreto, afirmam as entidades de ambas as ADPF's, que as decisões judiciais chegaram a conceder descontos de 5% a 50% no preço das mensalidades, bem como, que a

⁴³⁷ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível nº 1069361-20.2019.8.26.0100**. Relator (a): Maria Lúcia Pizzotti; Órgão Julgador: 30ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 6ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/04/2021; DJe: 14/04/2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=2S00136NC0000&processo.foro=100...&processo.numero=1069361-20.2019.8.26.0100...> Acesso em: 22 dez. 2021.

⁴³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF/DF nº 713**. Ministra Relatora Rosa Weber. (Data do Julgamento: 18/11/2021. DJe: 01/12/2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5955074>. Acesso em: 22 dez. 2021.

⁴³⁹ Id. Supremo Tribunal Federal. **ADPF/DF nº 706**. Ministra Relatora Rosa Weber. (Data do Julgamento: 18/11/2021. DJe: 01/12/2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5950544>. Acesso em: 22 dez. 2021.

imposição da redução desconsidera as peculiaridades de cada contrato individualmente examinado. Asseguram também que tais decisões violam a CF/88, ou seja, os princípios da livre iniciativa (art. 1º, inciso IV), da igualdade (art. 5º, *caput*), do direito à educação (art. 6º, *caput* e art. 205), da autonomia universitária (art. 207) e da legalidade (art. 5º, inciso II) dentre outros, pois dificultam a renegociação entre as partes envolvidas, porquanto, as decisões utilizaram critérios distintos de controle de preços com o estabelecimento de tratamentos díspares entre as partes que estão em situação equivalente ignorando onde, por sua vez, a situação de real hipossuficiência ou não de cada parte envolvida na demanda. Consideram ainda a medida injusta, pois o desconto compulsório pode beneficiar alguém que não teve perda de renda e ser insuficiente para outro estudante em situação de maior vulnerabilidade. Por fim, alegam que as decisões judiciais foram uma solução totalmente improdutiva em relação às partes interessadas, bem como a todos os *players* envolvidos.

O CRUB afirmou na ADPF nº 706, que as decisões judiciais além de violarem preceitos fundamentais, atacam seguramente o ato jurídico perfeito que está relacionado à ideia de segurança jurídica, uma vez que tais julgados implicaram na alteração impositiva de relações contratuais já perfectibilizadas, sem justa causa para tanto. Asseguram ainda não ser caso de onerosidade excessiva, pois os custos e os preços dos serviços permaneceram praticamente inalterados logo, caso mantidas as decisões judiciais as chances de falência generalizada no sistema de educação são altas, conforme estudos publicados em abril de 2020 pelo Instituto Semesp:

[...] Os preceitos fundamentais estabelecidos nesses capítulos se interpenetram reciprocamente, na medida em que: 1. Há necessidade dos estudantes continuarem a pagar a contraprestação devida pelos serviços educacionais prestados, sob pena das entidades educacionais que o ofertam entrarem em crise e, efetivamente, tais serviços deixarem de ser prestados, o que prejudica todos (Direito à Educação, art. 6º, *caput*); 2. As entidades educacionais precisam ser geridas sem a intervenção indevida do Poder Judiciário e a autonomia universitária, nessa hipótese, reflete-se também em autonomia administrativa e de gestão financeira própria (Autonomia Universitária, art. 207); 3. As decisões judiciais que impõem os descontos lineares compulsórios ou a suspensão de pagamentos constituem julgados sem base legal ou que ignoram as regras legais aplicáveis (como a Lei nº 9.870, de 1999) ou que aplicam as regras legais fora das hipóteses de subsunção (como a aplicação da teoria da imprevisão quando ou o risco não decorre do negócio da educação, como na hipótese do Covid-19, ou quando não há onerosidade excessiva, pois não houve alteração dos custos ou dos preços, mas perda de receita de alguns estudantes e, mesmo assim, as decisões judiciais impõem a venda dos serviços abaixo dos seus custos, criando uma clara linha de insustentabilidade e quebrando o preceito fundamental do princípio da legalidade (art. 5º, inciso II); 4. Na prática, essas decisões materializam efetivo tabelamento de preços da parte do Poder Judiciário em relação às entidades educacionais, prática essa vedada, de todo modo, por esse Excelso STF, conforme precedente já indicado (RE nº 571.969). Essa variação de fundamentações judiciais, a não declaração imediata da incompetência dos estados em legislar nessa matéria, os riscos impostos à livre iniciativa, a ausência de respeito ao ato jurídico perfeito derivado do contrato de prestação de serviços, a violação à autonomia universitária para verificação da hipossuficiência temporária e individual dos estudantes ou de seus responsáveis e o evidente tabelamento de preços que decorre, na prática, desses atos judiciais são

fatores que determinam a ausência de qualquer outro meio eficaz para sanar essa imensa insegurança jurídica, além da violação direta e frontal à Constituição da República [...].⁴⁴⁰

O Advogado-Geral da União manifestou-se pelo não conhecimento da ADPF e no mérito pela improcedência do pedido, pois verificou de ausência de violação aos princípios da legalidade, da vontade das partes, da segurança jurídica e da livre iniciativa, assim como ao direito à educação e à autonomia universitária. Nesse sentido, também foi o parecer da Procuradoria-Geral da República que decidiu pelo não conhecimento da arguição, ou, em caso de conhecimento, pela improcedência do pedido.

Diante disso, a Ministra Rosa Weber deu conhecimento parcial à ADPF nº 706 e, na parte conhecida, julgou procedente o pedido para afirmar a inconstitucionalidade das interpretações judiciais que determinam às instituições a concessão de descontos lineares nas contraprestações dos contratos educacionais ressaltando, ainda, que a decisão não produz efeitos automáticos em processos cujas decisões já tenham transitado em julgado:

[...] Para assentar a inconstitucionalidade das interpretações judiciais que, unicamente fundamentadas na eclosão da pandemia da Covid-19 e no respectivo efeito de transposição de aulas presenciais para ambientes virtuais, determinam às instituições de ensino superior a concessão de descontos lineares nas contraprestações dos contratos educacionais, sem considerar as peculiaridades dos efeitos da crise pandêmica em ambas as partes contratuais envolvidas na lide. “Ante o exposto, conheço parcialmente da presente ação de descumprimento de preceito fundamental e, na parte conhecida, julgo procedente o pedido para afirmar a inconstitucionalidade das interpretações judiciais que, unicamente fundamentadas na eclosão da pandemia de Covid19 e no respectivo efeito de transposição de aulas presenciais para ambientes virtuais, determinam às instituições de ensino superior a concessão de descontos lineares nas contraprestações dos contratos educacionais, sem considerar as peculiaridades dos efeitos da crise pandêmica em ambas as partes contratuais envolvidas na lide. À luz da necessária observância dos preceitos fundamentais da livre iniciativa, da isonomia, da autonomia universitária e da proporcionalidade, firmo a seguinte tese: 1. É inconstitucional decisão judicial que, sem considerar as circunstâncias fáticas efetivamente demonstradas, deixa de sopesar os reais efeitos da pandemia em ambas as partes contratuais, e determina a concessão de descontos lineares em mensalidades de cursos prestados por instituições de ensino superior. 2. Para a caracterização da vulnerabilidade econômica e da onerosidade excessiva em contratos de prestação de serviços educacionais de nível superior em razão da pandemia, é imprescindível a apreciação: (i) das características do curso; (ii) das atividades oferecidas de forma remota; (iii) da carga horária mantida; (iv) das formas de avaliação; (v) da possibilidade de participação efetiva do aluno nas atividades de ensino; (vi) dos custos advindos de eventual transposição do ensino para a via remota eletrônica; (vii) do investimento financeiro em plataformas de educação remota, em capacitação de docentes e em outros métodos de aprendizagem ativa e inovadora que respeitem o isolamento social requerido para minorar a propagação viral; (viii) da alteração relevante dos custos dos serviços de educação prestados; (ix) da existência de cronograma de reposição de atividades práticas; (x) da perda do padrão aquisitivo

⁴⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF/DF nº 706**. Ministra Relatora Rosa Weber. (Data do Julgamento: 18/11/2021. DJe: 01/12/2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5950544>. Acesso em: 22 dez. 2021.

da(o) aluna(o) ou responsável em razão dos efeitos da pandemia; (xi) da existência de tentativa de solução conciliatória extrajudicial. A presente decisão não produz efeitos automáticos em processos com decisão transitada em julgado.⁴⁴¹

Nesse contexto, ressaltou a Ministra Relatora que as decisões judiciais impugnadas interferem em todos os contratos de modo linear, geral e abstrato, pois não foram apreciadas as peculiaridades de cada avença, a fim de perquirir a real configuração de abusividade ou desequilíbrio por fato imprevisível e externo a relação contratual, bem como, a postura adotada afronta diretamente o princípio da livre iniciativa. Os Ministros Alexandre de Moraes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli e Roberto Barroso acompanharam o voto da Ministra Relatora, já o Ministro Edson Fachin abriu divergência, sendo acompanhado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, ao votar pelo acolhimento da preliminar de não cabimento da ADPF, em razão da mesma dispor sobre casos individuais e concretos, contudo, caso conhecida, manifestou-se pela improcedência dos pedidos por entender que, nos autos, não há controvérsia no plano constitucional.

Com relação à ADPF nº 713, o Advogado-Geral da União manifestou-se pelo não conhecimento da mesma e, no mérito, pela procedência parcial dos pedidos, por entender, preliminarmente, que o caso não versa sobre questão constitucional. No mérito, analisou que a forma genérica com que foi feita a impugnação dos atos jurisdicionais e administrativos impedem que seja realizado um juízo adequado quanto à possível inconstitucionalidade, manifestando-se pelo não conhecimento da arguição e, no mérito, pela procedência parcial do pedido.

Nesse mesmo sentido a Procuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento da ADPF, contudo, em caso de conhecimento, manifestou-se pela improcedência do pedido, afirmando que a concessão de descontos gradativos em razão da substituição de ensino presencial por ensino à distância não viola a competência da União, bem como tem competência a União legislar sobre direito civil, os princípios da livre-iniciativa, da autonomia universitária ou da proporcionalidade. Destacou que os princípios da livre iniciativa e da autonomia universitária devem ser compatibilizados com as normas de proteção e defesa do consumidor, tendo em vista que os mesmos não são absolutos.

A Ministra Relatora Rosa Weber proferiu voto praticamente idêntico para ambas as ADPFs, acompanhando-a os Ministros Alexandre de Moraes, Carmen Lúcia, Dias Tóffoli, Roberto Barroso, Luiz Fux e Nunes Marques. O Ministro Edson Fachin abriu divergência para

⁴⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF/DF nº 706**. Ministra Relatora Rosa Weber. (Data do Julgamento: 18/11/2021. DJe: 01/12/2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5950544>. Acesso em: 22 dez. 2021.

não conhecer e, caso vencido na preliminar, votou pela improcedência dos pedidos, seguido pelo Ministro Ricardo Lewandowski.

Para o Ministro Gilmar Mendes a Corte do STF vem notando a necessidade de observância das diretrizes da lei nº 14.010/20, com relação à redução das mensalidades na rede privada de ensino durante a pandemia. O Ministro assentou seu voto referindo que a lei nº 14.010/20,⁴⁴² dispõe sobre os efeitos futuros dos contratos consumeristas e locatícios firmados antes sofrerão os efeitos da pandemia do Covid-19, havendo a possibilidade de revisão judicial em contratos de execução continuada que gerem onerosidade excessiva em virtude de acontecimentos imprevisíveis. Referiu ainda a necessidade de incentivar as partes ao acesso por vias autocompositivas visando a desjudicialização e a melhoria da prestação jurisdicional, destacando especial atenção:

É cediço que a liberdade de acesso à jurisdição deve ser ressignificada para a proteção contra as exigências desproporcionais comprobatórias para o exercício de tal mister. De nada adianta asseverar que é livre o acesso ao Poder Judiciário se, para efeito de juízo de delibação liminar ou final do pedido, estipulam-se exigências/condições de difícil demonstração, praticamente inviabilizando ou tolhendo o exercício daquela via jurisdicional. Isso porque, a profusão de possibilidades fático-jurídicas que podem emergir de decisões, em demandas individuais e coletivas, não permite a fixação de condicionantes com viés objetivo-normativo, realizadas aprioristicamente pelo Poder Judiciário. Essa análise deve ser casuística e sem amarras pré-concebidas pelo próprio órgão estatal incumbido de interpretar as normas constitucionais, seja de forma linear ou através de parâmetros demasiadamente abertos e de difícil comprovação fática. [...] Até que sobrevenha essa normatização específica legislativa, penso que o poder de cognição judicial dos magistrados deve ser aferido à luz do caso concreto e das situações jurídicas postas à apreciação judicial de forma individualizada ou coletiva (em se tratando de uma mesma instituição de ensino), sob pena de se inviabilizar o próprio exercício de demandar judicialmente [...].⁴⁴³

Ao final, concluiu pelo conhecimento em parte de ambas as ADPFs, bem como pela procedência em parte dos pedidos apenas para assentar a inconstitucionalidade das interpretações judiciais, uma vez que tais interpretações não sopesaram as peculiaridades dos efeitos da crise pandêmica para ambas as partes envolvidas na lide.

Em que pese referidas ADPF's não versarem especificamente sobre contratos empresariais, mas sim, sobre contratos privados, mostra-se importante o apanhado sobre estas, uma vez que, os julgamentos repercutiram nacionalmente e versaram sobre matéria

⁴⁴² BRASIL. **Lei nº 14.010 de 10 de junho de 2020**. Artigo 1º: Esta Lei institui normas de caráter transitório e emergencial para a regulação de relações jurídicas de Direito Privado em virtude da pandemia do coronavírus (Covid-19). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14010.htm. Acesso em 24 dez. 2021.

⁴⁴³ Id. Supremo Tribunal Federal. **ADPF'S**. Relator: Min. Rosa Weber. (Data do Julgamento: 18/11/2021. DJe: 01/12/2021).

extremamente relevante, ou seja, fatos imprevisíveis e extraordinários em decorrência da pandemia e foram julgadas pelo maior Órgão de jurisdição do país, o Supremo Tribunal Federal, que primou pela observância ao princípio da livre iniciativa (art. 1º, inciso IV, e 170, da CF) e ao princípio da vontade das partes corolários da LLE.

A partir das premissas analisadas sobre o julgamento das ADPF's nº 706 e nº 713, oportuno lembrar a palestra do professor André Luiz Arnt Ramos, que ocorreu no ano de 2020, e versou sobre as leis empresariais de fomento à retomada econômica, transmitida no canal do IberoJur/IAB.⁴⁴⁴

Em referida palestra, assegurou o convidado que o Direito e a Economia andam de mãos dadas visando mútuo condicionamento, ou seja, fundar a ordem econômica por meio da propriedade privada, da livre iniciativa, da livre concorrência, da autonomia privada e da defesa do consumidor, conforme preconizado pelo art. 170, da CF/88. Destacou também que os regimes contratuais privados devem preservar a livre iniciativa e observar a paridade dos contratos civis e empresariais a partir do advento da LLE, bem como reverberou que a revisão judicial não inibe a mora.

Por sua vez, em evento oferecido no ano passado pela Ordem dos Advogados do Brasil – OAB Nacional, e que tratou sobre as repercussões jurídicas e sociais da pandemia, Fernando Araújo presente no evento, afirmou que a pandemia originou um abuso nas revisões contratuais. Oksandro Gonçalves, também participante, referiu que a pandemia ocasionou o uso indevido para salvar dívida de contratos onde institutos tradicionais do ordenamento jurídico como, o princípio da boa-fé e da autonomia da vontade serão impactados diretamente.⁴⁴⁵

A propósito, passa-se a análise de processo que versou sobre redução de aluguel comercial onde o magistrado, Ademir Modesto de Souza, da 8ª Vara Cível do Foro Regional de Santana do Estado de São Paulo, concedeu parcialmente a medida liminar julgando, posteriormente, parcialmente procedente o pedido do estabelecimento comercial que pleiteou a redução integral do valor do aluguel que totalizava o montante de R\$ 9.365,03, reduzindo, ao final, o valor do aluguel do local em 70%. A medida começou a valer desde a data em que a empresa passou a trabalhar de portas fechadas, em face das medidas de isolamento social determinadas pelos Estados e Municípios, até a reabertura do comércio. O julgador determinou que após a retomada normal das atividades, a redução no valor do aluguel passasse para 30%,

⁴⁴⁴ IAB|IBEROJUR. Webinar - **Leis empresariais de fomento à retomada econômica**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=IX8iDf4AtZc>. Acesso em: 22 jul. 2020.

⁴⁴⁵ BRASIL. **Ordem dos Advogados do Brasil**. As repercussões jurídicas e sociais da pandemia. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v= ...](https://www.youtube.com/watch?v=...). Acesso em: 18 ago. 2020.

valendo até o dia 30 de dezembro de 2020 (o processo encontra-se em grau de recurso de apelação), fundamentando a sua decisão da seguinte forma:

O contrato de locação não residencial constitui importante instrumento de promoção da atividade econômica e que é necessário avaliar os efeitos que o cumprimento do contrato, tal como pactuado, produzirá na vida social. A impossibilidade de uso do imóvel objeto da locação pelo locatário, por força de decisão governamental, equivale à sua deterioração, pois, nesse caso, o locatário também fica privado do uso normal da coisa, embora por tempo determinado, daí sustentar a aplicação do artigo 567 do Código Civil para a redução do valor do aluguel dos contratos de locação afetados pela suspensão da atividade determinada pelo Poder Público.⁴⁴⁶

Analisando o mérito, entendeu o magistrado que constituem os objetivos da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem estar, todos de acordo com o art. 4º, da CF/88, fundados na dignidade da pessoa humana e nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 170, da CF/88). Pautou seu entendimento assinalando que os contratos de Direito Privado, em que pese à autonomia da vontade, não podem ser interpretados somente à luz dos interesses exclusivos das partes envolvidas, mas também em razão dos reflexos que o contrato produzirá na sociedade de maneira geral.

Registrou também que a crise pandêmica ocasionada pelo Covid-19 vem impactando de maneira desastrosa as relações sociais e privadas exigindo-se que o juiz intervenha nos contratos objetivando diretamente o fiel cumprimento de sua função social visando, especialmente, dar efetividade aos princípios constitucionais da República. Por fim ressaltou:

Nesse sentido, cumpre avaliar os efeitos que o cumprimento do contrato, tal como pactuado, produzirá na vida social, e não apenas os efeitos que as partes dele esperam. O contrato de locação não residencial constitui importante instrumento de promoção da atividade econômica, pois, por meio dele, o empresário-locatário produz e gera empregos, contribuindo para o desenvolvimento econômico do país. Merecem atenção, por conseguinte, as agruras com que se depara o empresário-locatário diante da paralisação de sua atividade determinada por autoridades governamentais, em função da necessidade de isolamento social para evitar a disseminação da pandemia que afeta o mundo inteiro, pois, sem atividade, não há faturamento e, sem faturamento, não há recursos para o cumprimento das obrigações. É verdade que a atual paralisação parcial da atividade econômica produz efeitos sobre ambos os polos da relação contratual, mas é inegável que, numa relação de locação comercial, esses efeitos não são dramáticos apenas para o locatário, pois, enquanto o locador sofre os efeitos do recebimento o aluguel, o locatário, sem faturamento, fica privado de recursos essenciais ao desenvolvimento de sua atividade que, se inviabilizada, produzirá efeitos em cascata sobre toda cadeia econômica na qual está inserido, pois

⁴⁴⁶ SÃO Paulo. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Processo nº 1009521-51.2020.8.26.0001**. 8ª Vara Cível. Foro Regional I de Santana. Juiz: José Fabiano Camboim de Lima. Data da propositura: 04/05/2020. Data do Julgamento: 12/08/2020; DJe: 17/08/2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br> > processos > processo-n-10. Acesso em: 22 dez. 2021.

fornecedores deixarão de receber seus créditos, empregados perderão seus empregos e famílias ficarão privadas do mínimo indispensável à sua subsistência.⁴⁴⁷

Percebe-se que o magistrado utilizou em sua fundamentação premissas que fatalmente acarretarão na desaceleração da economia nacional ferindo, por sua vez, o princípio da livre iniciativa. Acredita-se que no caso em tela, o locatário realmente tenha sido o mais afetado pela pandemia, contudo, a redução em 70% do valor do aluguel comercial não se mostrou a medida mais acertada, pois extrapolou os limites da boa-fé e da função social do contrato, como também da alocação de riscos que são inerentes aos negócios empresariais.

Considerando o teor da decisão do julgamento referido acima, arriscar-se-ia dizer que o julgador valeu-se da premissa de que compete ao Estado garantir a eficácia e a efetividade da proteção aos direitos fundamentais em todos os setores da ordem jurídica e social de modo geral, ou seja, observando-se também a garantia no âmbito particular.

Ao avaliar o cenário distópico da pandemia em webinar realizada no ano de 2020 e que versou sobre o tema dos direitos fundamentais e a LLE, Adalberto Pasqualotto⁴⁴⁸ referiu que a livre iniciativa não deve ser interpretada de forma individual, pois não é um direito absoluto, mas sim, um fundamento da Ordem Econômica – que é um instrumento de justiça social onde, ao final, o que importa são os valores que ela produz. O palestrante destacou que a livre iniciativa social pode ser limitada por uma regulação, ou seja, por uma lei.

No entanto, para Daniel Sarmiento⁴⁴⁹ a questão sobre a eficácia e efetividade do fiel cumprimento à proteção dos direitos fundamentais se divide de duas formas: a primeira delas seria a dicotomia simetria/assimetria entre as partes da relação já a segunda diz respeito às questões existenciais que se contrapõe às questões de cunho patrimonial. Com relação à desigualdade entre os envolvidos o doutrinador reserva especial atenção informando que:

Quanto maior for a desigualdade (fática entre os envolvidos), mais intensa será a proteção ao direito fundamental em jogo, e menor a tutela da autonomia privada. Ao inverso, numa situação de tendencial igualdade entre as partes, a autonomia privada vai receber uma proteção mais intensa, abrindo espaço para restrições mais profundas ao direito fundamental com ela em conflito.⁴⁵⁰

⁴⁴⁷ Ibid.

⁴⁴⁸ PASQUALOTTO, Adalberto (Org.). **Direitos Fundamentais e a Lei de Liberdade Econômica**. Porto Alegre: Vídeo, 2020. Color. Disponível em: www.youtube.com. Acesso em: 1 out. 2020.

⁴⁴⁹ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relação privada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p.303.

⁴⁵⁰ Ibid.

Contudo, em julgamento sobre caso semelhante ao referido anteriormente a 5ª Vara Cível da Comarca de Osasco do Estado de São Paulo aplicou entendimento diverso, porquanto, a magistrada concedeu tutela de urgência para suspender os efeitos da mora sobre aluguel não residencial, estipulando a redução em 50% do valor do aluguel enquanto presentes os efeitos do decreto municipal, que determinou medidas de isolamento em virtude da pandemia do covid-19.⁴⁵¹

Na hipótese dos autos, a julgadora não aplicou a legislação consumerista, pois entendeu que o exame deve se pautar pelo que dispõe o art. 478, do CC, uma vez que trata de contrato de execução continuada onde a prestação de uma das partes tornou-se excessivamente onerosa e, em contrapartida, com vantagem para a outra parte, em detrimento de acontecimentos imprevisíveis e extraordinários. Ademais, conforme bem pontuou a julgadora a inexecução da obrigação não ocorreu em detrimento dos institutos de caso fortuito ou força maior, pois a obrigação não foi alterada sendo apenas paralisada parte de sua eficácia, uma vez que finda a situação especial poderá o credor exigir que a obrigação seja cumprida:

A obrigação objetivamente não é impossível de ser cumprida. Mesmo que aparentemente não haja fluxo de caixa e o aluguel era pago com a entrada corrente, qualquer empresa, ainda que pequena, deveria ter algum caixa de emergência, ou, mesmo, se o caso, ser possuidora de linha de crédito para fazer frente às despesas, sendo também papel do Poder Executivo intervir. Assim, diante das amarras normativas para fins de readequação das bases do contrato (inexistência de extrema vantagem ao locador e inalteração do preço de mercado), e, igualmente, de não ser caso de impossibilidade do cumprimento de obrigação, entendo que a situação dos autos deve ser formulada por outra via, qual seja: o amoldamento do processo obrigacional através do princípio da boa-fé objetiva. [...] De acordo com a lição ponteana, as obrigações se encontram no plano da eficácia, a qual se estende pelo tempo não por outra razão, a obrigação é vista por Clóvis do Couto e Silva como um processo. Se, a despeito da quebra da base do negócio jurídico, não se faz possível alterar seus contornos de configuração como forma de reequilíbrio, em razão das mencionadas amarras legais, entendo que é possível afirmar, ao menos, que algumas posições jurídicas obrigacionais, se exercidas formal e indiscriminadamente, em dado momento como o atual, simbolizariam certo abuso.⁴⁵²

Uma coisa é certa: percebe-se a partir dos julgados referidos que as decisões judiciais no Brasil necessitam de atenção especial e proteção quanto à sua eficiência, pois carecem de segurança jurídica e previsibilidade.

⁴⁵¹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Processo nº 1007219-98.2020.8.26.0405**. 5ª Vara Cível. Julgador: Roberta Poppi Neri Quintas. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/processo-n-10...> Acesso em: 22 dez. 2021.

⁴⁵² Ibid.

Desse modo, sem pretensão alguma de esgotar o tema, convém que se observe o ensinamento de Luciano Benetti Timm⁴⁵³:

A ciência evolui a partir do conflito de teorias e paradigmas. Um paradigma é substituído quando uma nova maneira dominante de pensar os problemas, não resolvidos pelo paradigma vigente, e um novo método para solucioná-los superam outros. Esse processo também ocorre na Ciência do Direito (ou doutrina jurídica). Quando passa a existir uma confluência de ideias sobre os conceitos e os problemas a serem abordados pelo Direito, bem como a melhor forma de lidar com eles, pode-se dizer que houve a consolidação de um paradigma jurídico. Frequentemente, diferentes paradigmas jurídicos colidirão e, então, um deles tornar-se-á dominante; pequenas mudanças e ajustes aperfeiçoarão o paradigma. Quando as respostas para os problemas surgidos não são encontrados dentro do paradigma vigente, paradigmas alternativos surgirão e desafiarão os paradigmas predominantes. Há quem denomine esse processo de conflito de ideologias, outros o descrevem como um choque de discursos, ou, ainda, disputas de poder entre os players de um campo [...].

A partir de tais premissas, importante reiterar o papel da Lei de Liberdade Econômica frente ao Direito Privado, na medida em que a normativa surge com a finalidade precípua de readequar o arcabouço jurídico em que está inserida, não representando, contudo, uma revolução no cenário jurídico, mas sim como um complemento aos julgadores, a fim de aproximá-los da realidade ao qual viemos.

3.7 CONCLUSÕES PARCIAIS

Sobre a compreensão da Lei de Liberdade Econômica, não se pode negar que um dos seus principais âmbitos de aplicação direciona-se à presunção de paridade e simetria das partes, conforme preconiza o art. 421-A, do CC. Para Flávio Tartuce⁴⁵⁴ referida categoria jurídica surge a partir do estudo da classificação dos contratos empresariais quanto à negociação de seu conteúdo pelas partes prestigiando-se, assim, o princípio da autonomia da vontade.

Nos contratos empresariais paritários, a regra, é que as partes estejam em igualdade de posição econômica, mesmo que para muitos doutrinadores essa seja a exceção e não a regra, sendo o conteúdo dos termos previsto por ambos os contratantes. Desse modo, as normas jurídicas elencadas na Lei nº 13.874/2019, dispõe que a interpretação das cláusulas contratuais seja direcionada, primeiramente, às partes e, em um segundo momento, caso necessário, ao Poder Judiciário.

⁴⁵³ TIMM, Luciano Benetti. Função social do direito contratual no novo Código Civil Brasileiro: justiça distributiva vs. eficiência econômica. **Revista da AMDE – RIDB**, ano 1, n. 6, 2012. pp. 3740-3741. Disponível em: <http://www.revista.amde.org.br/index.php/ramde/article/view/26>. Acesso em: 13 dez.2021.

⁴⁵⁴ TARTUCE, Flávio. **Lei da liberdade econômica**: diretrizes interpretativas da nova lei e análise detalhada das mudanças no Direito Civil e nos seus registros públicos. Disponível em: <http://ibdcont.org.br/2019/09/25/lei-da-liberdade-economica-diretrizes-interpretativas-da-nova-lei-e-analise-detalhada-das-mudancas-no-direito-civil-e-nos-registros-publicos-parte-2/>. Acesso em: 13 dez. 2021.

Com relação à crise pandêmica originada pelo Covid-19, a solução para casos que envolvam contratos empresariais, de fato, está aquém de uma mera subsunção do fato à norma, pois as estruturas obrigacional e econômico-financeira podem ser drasticamente afetadas por um terceiro alheio a vontade das partes. Ademais, não se está diante de “casos simples”⁴⁵⁵, onde o exercício hermenêutico é quase sempre automático ou menos problemático. Pelo contrário, trata-se de situações extraordinárias e difíceis onde a atividade do julgador é mais complexa, pois as situações impostas não são recorrentes no cotidiano jurídico e social, exigindo-se, portanto, que a aplicação do Direito seja exegética com outras lentes.⁴⁵⁶

Ocorre que decisões proferidas em um cenário pandêmico podem gerar ambientes de insegurança jurídica, incertezas e ainda de oportunismo por parte dos agentes econômicos que se valem de situação extraordinária e imprevisível para tirar proveito próprio. Em suma, soluções urgentes e que foram adotadas para combater um cenário distópico podem gerar, novamente, momentos de insegurança jurídica, aumento de custos e incertezas, ou seja, tudo aquilo que a LLE tenta combater.

De certa forma, o Brasil está vivendo um novo momento nas relações empresariais, na medida em que as partes terão maior poder de liberalidade nas negociações insurgindo-se na manutenção dos contratos, bem como na estabilidade das relações. Espera-se que com o advento da LLE o país cresça nos *rankings* de liberdade econômica e reproduza diretamente efeitos na economia nacional.

Por tudo o que foi aqui analisado, conclui-se que a LLE procurou valorizar a autonomia privada, sem esquecer-se, no entanto, que a autonomia privada, a força obrigatória dos contratos e a intervenção mínima e excepcional do Estado nas relações privadas não são princípios contratuais inafastáveis e absolutos, uma vez que, devem ser ponderados e mitigados frente a outros princípios, como por exemplo, da função social do contrato e boa-fé objetiva.

⁴⁵⁵ Para aprofundamento vide: DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1982; HART, H. L. A. **O conceito de direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

⁴⁵⁶ FAGANELLO, 2020 [recurso eletrônico].

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A interpretação dos negócios jurídicos empresariais pelo Judiciário é matéria que pode ocasionar insegurança jurídica para todos aqueles que desenvolvem atividade econômica no Brasil. Em contrapartida, conforme se verificou no presente estudo, está assentado que, no estado democrático de direito a segurança jurídica, a dignidade da pessoa humana e a proporcionalidade devem sempre acompanhar qualquer aplicação do direito, tendo em vista que seria um despropósito admitirem-se decisões diferentes sobre a mesma matéria.

Nesse sentido, a segurança jurídica deve ser primeiramente reduzida à previsibilidade das decisões judiciais e, em seguida, à efetividade da alocação dos riscos, pois o conceito de segurança jurídica deve ser compreendido como o ramo atinente à proteção jurídica do investimento privado, visto que, quanto mais previsíveis forem as decisões judiciais, mais seguro será o ambiente de negócios.⁴⁵⁷

Para tentar remediar esse problema, a Lei da Liberdade Econômica acrescentou o art. 421-A, ao Código Civil, traçando diretrizes de interpretação dos negócios jurídicos para tornar, assim, mais previsível a atividade dos julgadores. Desse modo, a pesquisa verificou que ao se deparar com um contrato, o julgador deverá privilegiar, a partir da LLE, que a interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que corresponder com os atos das partes posteriores à celebração, com os usos e tradições comerciais, com a boa-fé objetiva, com o conteúdo mais provável que as partes teriam chegado, caso tivessem negociado sobre a questão, em comparação com o restante das cláusulas do negócio e a distribuição de riscos por elas anteriormente pré-estabelecidas.

A pesquisa demonstrou que a LLE alterou dispositivos do Código Civil de 2002, criando o princípio da intervenção mínima e excepcionalidade da revisão contratual, além de positivizar a presunção de simetria e paridade das partes nos contratos empresariais até a presença de elementos concretos capazes de afastar referida presunção. Inseriu, também, dupla limitação à revisão contratual, de forma excepcional e limitada, bem como o reconhecimento do contrato como alocação de risco pelas partes e, por fim, a possibilidade das partes empresariais estabelecerem parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução. No entanto, o trabalho igualmente demonstrou as hipóteses de afastamento da simetria e paridade, ou seja, os casos onde restou comprovada a

⁴⁵⁷ COELHO, 2017. p.319.

assimetria contratual, que podem ocorrer por diferenças de conhecimento intelectual, industrial, de tecnologia, de porte econômico, dentre outros.

Em especial, para Frederico Glitz⁴⁵⁸ a contemporaneidade contratual aparenta estar definida pelo conflito existente entre a vinculatividade do contrato e a admissibilidade de sua revisão, concluindo-se, sob essa perspectiva, que a Lei da Liberdade Econômica atuou como pêndulo para a valorização da liberdade contratual no direito brasileiro.

Além disso, a LLE tratou de prever, expressamente, no art. 421-A, do CC, a possibilidade das partes pactuarem livremente as regras de interpretação dos contratos e de preenchimento de lacunas, bem como de integração de seus negócios jurídicos vinculando, caso desejem, a atuação do Poder Judiciário que interpretará os contratos firmados na eventualidade de um conflito.

Demonstrou-se, também, que o Superior Tribunal de Justiça, em sua maioria, tem respeitado o princípio da intervenção mínima, a assimetria e paridade das partes e os critérios para revisão e resolução dos contratos trazendo eficiência e segurança jurídica, algo temido e esquecido há muito tempo nos contratos empresariais. Contudo, em que pese à simetria e a paridade sejam critérios que devem ser observados pelo julgador, situações imprevisíveis ou extraordinárias (como a pandemia do Covid-19), devem ser sopesadas para um julgamento com maior exatidão e justiça.

Desse modo, a LLE busca mitigar o excesso de intervenção estatal, pois prevê que nas relações contratuais entre particulares deve prevalecer o princípio da intervenção mínima. A partir de então, a revisão dos contratos deve ser a exceção, e não a regra, como frequentemente ocorria anteriormente.

Assim, a plena vinculação das partes contratantes é um princípio que deve ser fortemente prestigiado, não só para fazer valer as obrigações contratadas, mas, principalmente, por visar a um interesse comum de toda a sociedade. Isto porque liberdade econômica é sinônimo de investimento no país, notadamente, porque representa geração de empregos, maior arrecadação de tributos, bem como crescimento econômico refletindo, diretamente, na qualidade de vida da população, conforme reitera a recente promulgada Lei Complementar nº 238 de 20 de dezembro 2021⁴⁵⁹ que dispõe sobre a Declaração de Direitos de Liberdade

⁴⁵⁸ GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. **Contrato e sua conservação**: lesão e cláusula de *hardship*. Curitiba: Juruá, 2008. p.1.

⁴⁵⁹ BRASIL. Lei Complementar nº 238 de 20 de dezembro de 2021. Rio Prefeitura. **Diário Oficial do Município do Rio de Janeiro**. Poder Executivo. Ano, XXXV, n. 196. “Estudos da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Econômico, Inovação e Simplificação (SMDEIS) preveem que, com a aprovação da lei,

Econômica, prevista na Lei Federal nº 13.874, ampliando o alcance das garantias fundamentais à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica no país.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR JR, Ruy Rosado de. “Contratos relacionais, existenciais e de lucro”. **Revista Trimestral de Direito Civil**, v. 45, jan./mar. 2011.
- AKERLOF, George A. *The Market for “Lemons” quality uncertainty and the market mechanism*. *The Quarterly Journal of Economics*, v. 84, n. 3, p.480-500, 1970.
- ALBERTÃO, Vitória. **Contratos empresariais de colaboração: a resilição unilateral e a proteção de investimentos**. (Dissertação de Mestrado) Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2020.
- ALFONSIN, Pedro Zanette. A desconstitucionalização do direito privado. In: CRUZ, André Santa; DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan (Org.). **Declaração de Direitos de Liberdade Econômica: comentários à lei nº 13.874/2019**. Prefácio: Paulo Uebel. 1.ed. Salvador: JusPodivm, 2020. pp.416-417.
- ALMEIDA, Juliana Evangelista de. A evolução histórica do conceito de contrato: em busca de um modelo democrático de contrato. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 99, abril. 2012. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11306. Acesso em: 27 set. 2021.
- ARAÚJO, Fernando. **Teoria Económica do Contrato**. Coimbra, Portugal: Almedina, 2007.
- 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.
- ASCARELLI, Tullio. **Problemas das Sociedades Anônimas e Direito Comparado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1969.
- ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. **Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro**. Tradução de Fabio Konder Comparato. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 35, n. 104, p. 109-126, out/dez. 1996.
- AZEVEDO, Jordano Soares. Análise das alterações promovidas pela Lei nº 13.874/2019 nos arts. 421, 421-A e 113 do Código Civil: normas de reforço da autonomia privada e do pacta sunt servanda. **Revista Brasileira de Estudos Jurídicos**. v. 16, n. 1. Montes Claros, MG - jan/abr. 2021. p.11-35. Disponível em: <https://direito.fasa.edu.br/k/bej/10053922.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2021.
- BARRAL, Welber. (Org.). **Direito e desenvolvimento: análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento**. São Paulo: Singular, 2005.
- BARROSO, Luis 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. p.189.
- _____. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a constituição do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva: 2013.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 7.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p.9. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/297730/mod_resource/content/0/norberto-bobbio-a-era-dos-direitos.pdf. Acesso em: 16 nov. 2021.

_____. **Liberalismo e Democracia**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Edipro, 2017.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BORGES, João Eunápio. **Curso de Direito Comercial Terrestre**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 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: [...] IV - livre concorrência [...]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 out. 2021.

_____. Lei Complementar nº 238 de 20 de dezembro de 2021. Rio Prefeitura. **Diário Oficial do Município do Rio de Janeiro**. Poder Executivo. Ano, XXXV, n. 196. “Estudos da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Econômico, Inovação e Simplificação (SMDEIS) preveem que, com a aprovação da lei, serão criados até 115 mil novos empregos, aumentando o PIB per capita da cidade em R\$ 4 mil dentro de dez anos”. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=424862> Acesso em: 27 dez. 2021.

_____. **Lei nº 14.010 de 10 de junho de 2020**. Artigo 1º: Esta Lei institui normas de caráter transitório e emergencial para a regulação de relações jurídicas de Direito Privado em virtude da pandemia do coronavírus (Covid-19). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14010.htm. Acesso em 24 dez. 2021.

_____. **Ordem dos Advogados do Brasil**. As repercussões jurídicas e sociais da pandemia. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v= ...](https://www.youtube.com/watch?v=...) Acesso em: 8 ago. 2020.

_____. Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa [...]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 dez. 2021.

_____. Planalto. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Artigo 421: A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019) Parágrafo Único: Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002. Acesso em: 30 nov. 2020.

BRASIL. Planalto. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Artigo 966. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/artigo-966-da-lei...> Acesso em: 25 set. 2021.

BRASIL. Planalto. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**: Art. 421-A: Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: [...] III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br › topicos › artigo-421a-da>. Acesso em: 12 dez. 2020.

_____. Planalto. **Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Artigo 421, do Código Civil. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br › topicos › artigo-421-da-l...> Acesso em: 30 nov. 2020.

_____. Planalto. **Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019**. Artigo 7º, §2º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em: 12 set. 2021.

_____. Planalto. **Lei nº 13.874/2019**. Artigo 2º, inciso III: Art. 2º, são princípios que norteiam o disposto nesta Lei: [...] III - a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas [...]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br › _ato2019-2022 › lei. Acesso em: 12 dez. 2021.

_____. Planalto. **Lei nº 13.874 de 20 de setembro de 2019**: 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 [...]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br › _ato2019-2022 › 2019 › lei. Acesso em: 20 nov. 2020.

_____. Planalto. **Lei nº 14.010 de 10 de junho de 2020**. Dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19). Disponível em: http://www.planalto.gov.br › _ato2019-2022 › 2020 › lei. Acesso em: 22 dez. 2021.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 1179/2020**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141306>. Acesso em: 15 jul. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 972.436/BA**. Relator: Nancy Andrighi. 3ª Turma, julgado em 17/03/2009; DJe 12/06/2009. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br › jurisprudencia › eresp-9724...> Acesso em: 15 dez. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. **REsp 1.409.849-PR**. Relator: Min. Paulo De Tarso Sanseverino. 3ª Turma. Julgado em: 26/04/2016. DJe: 05/05/2016. Disponível em: <https://www.stj.jus.br › jurisprudencia › externo › infor..> Acesso em: 15 dez. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.788.213-SC**. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. 3ª Turma. Julgado em: 05/10/2021; DJe: 14/12/2021. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br › jurisprudencia>. Acesso em: 12 dez. 2021.

Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1689225/SP**, Relator: Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, 3ª TURMA. Julgado em 21/05/2019; DJe 29/05/2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br › jurisprudencia> Acesso em: 12 dez. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp. nº 1.910.582-PR**. Relator: Min. Nancy Andrighi.. 3ª Turma. Julgado em: 17/08/2021. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br> > inteiro-teor-1273316585. Acesso em: 15 dez. 2021.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. **REsp: 1195642 RJ 2010/0094391-6**, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 13/11/ 2012, T3 - TERCEIRA TURMA. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br> > jurisprudencia >. Acesso em: 22 dez. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Acórdão com Repercussão Geral no **Recurso Extraordinário nº 1.054.110/SP**, que versa sobre transporte individual remunerado de passageiros por aplicativo. Relator Min. Luis Roberto Barroso. Julgado pelo Tribunal Pleno em: 09.05.2019. DJe: 06.09.2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br> > processos > processo-n-10. Acesso em: 28 out. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI: 6156/DF 0024394-21.2019.1.00.000**, Relator Min. Ricardo Lewandowski. Data do Julgamento: 30/04/2021, Data da Publicação: 04/05/2021). Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br> > inteiro-teor-1202644166. Acesso em: 25 out. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADPF/DF nº 706**. Ministra Relatora Rosa Weber. (Data do Julgamento: 18/11/2021. DJe: 01/12/2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5950544>. Acesso em: 22 dez. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADPF/DF nº 713**. Ministra Relatora Rosa Weber. (Data do Julgamento: 18/11/2021. DJe: 01/12/2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5955074>. Acesso em: 22 dez. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADPF'S**. Relator: Min. Rosa Weber. (Data do Julgamento: 18/11/2021. DJe: 01/12/2021).

BUENO, Francisco de Godoy. Regime jurídico dos contratos atípicos no direito brasileiro. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 6, ano 3, jan. - mar. 2016. p.56.

BULGARELLI, Waldirio. **Contratos Mercantis**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1987.

BUNAZAR, Maurício. A Declaração de Direitos da Liberdade Econômica e seus impactos no regime jurídico do contrato de direito comum. In: GOERGEN, Jerônimo, (Org.). **Coletânea de artigos jurídicos**. Lei de Liberdade Econômica: o Brasil livre para crescer. Brasil, 2019. p.151.

CASTRO, Carem Barbosa de. Teoria geral dos princípios. In: **Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV**, n.104, set. 2012

CATÃO, Adrualdo. Comentários ao art. 7º Lei de Liberdade Econômica e o Pragmatismo Jurídico: a importância da análise de consequências sociais para a superação do paternalismo no direito privado. In: CRUZ, André Santa; DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan (Org.). **Declaração de Direitos de Liberdade Econômica: comentários à lei nº 13.874/2019**. Prefácio: Paulo Uebel. 1.ed, Salvador: JusPodivm, 2020. pp.379-380.

CHIAVELLI, Ivan Francisco. **A presunção de simetria e paridade nos contratos e o fenômeno jurídico do terceiro contrato**. Disponível em: <https://contatombtadvocaciacombr>.

jusbrasil.com.br/artigos/834273666/a-presuncao-de-simetria-e-paridade-nos-contratos-e-o-fenomeno-juridico-do-terceiro-contrato. Acesso em: 16 dez. 2021.

COELHO, Fábio Ulhoa. A alocação de riscos e a segurança jurídica na proteção do investimento privado. In: LUPION, Ricardo; ARAUJO, Fernando (Orgs.). **15 anos do Código Civil: direito de empresa, contratos e sociedades** [recurso eletrônico]. Porto Alegre: Editora Fi, 2018.p. 324. Disponível em: <http://www.editorafi.org>. Acesso em: 30 nov. 2020.

_____. A alocação de riscos e a segurança jurídica na proteção do investimento privado. In: **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, v. 16, n. 7, jan./abr. 2017. p.294.

_____. **A interpretação dos negócios jurídicos após a lei das liberdades econômicas.** Declaração de Direitos de Liberdade Econômica: Comentários à Lei n.º 13.874/2019. In: CRUZ, André Santa; DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan (Org.). **Prefácio:** Paulo Uebel. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p.426.

_____. **Curso de Direito Comercial**, v. 3. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Manual de Direito Comercial**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. Princípios constitucionais na interpretação das normas de direito comercial. In: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. (Coord.). **Lei de liberdade econômica e seus impactos no direito brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p

_____. Uma lei oportuna e necessária. In: GOERGEN, Jerônimo. **Liberdade econômica: o Brasil livre pra crescer. Coletânea de artigos jurídicos**. Brasil, 2019.

_____. **Princípios do direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2012.

COELHO, Inocência Mártires. A defesa da livre concorrência na Constituição de 1988. In: **Revista da procuradoria geral da república**, São Paulo, n. 6, 1995. pp.53-63.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito e Economia**. Tradução Luís Marcos Sander e Francisco Araújo da Costa. 5. ed. Porto Alegre: *Bookman*, 2010.

CORDEIRO Rodrigo Aiache. **Poder econômico e livre concorrência: uma análise da concorrência na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Dissertação de Mestrado. Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo, 2007.

CORRÊA, Luiz Antônio Santiago, **Contratos empresariais: o regime jurídico de Direito Privado e a constitucionalização do ordenamento jurídico**. *Rev. de estudiosos brasileiros*, v.2, n.3, 2º semestre 2015.

COULON, Fabiano Koff. Relações contratuais assimétricas e a proteção do contratante economicamente mais fraco: análise a partir do direito empresarial brasileiro. **Revista de Direito da Empresa e dos Negócios**, v. 2, n. 1, jan/jun. 2018, p.6-16. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/rden/article/view/17630>. Acesso em: 22 dez. 2021.

CRUZ, André Santa. **Contratos empresariais e dirigismo contratual**. Disponível em: http://genjuridico.com.br/2016/08/29/contratos-empresariais-e-dirigismo-contratual/#_ftnref2. Acesso em: 21 dez. 2021.

_____. **Direito empresarial**. 8. ed. São Paulo: Gen, 2018.

_____. **Escopo e princípios da Lei da Liberdade Econômica**: por que fazer a MP 881? Brasília, 2020. 15 slides, color. Disponível em: https://more.ufsc.br/slide/inserir_slide. Acesso em: 8 jun. 2021.

CRUZ, Carlos Henrique. **Lei de Liberdade Econômica**: os pontos mais relevantes. Disponível em: <https://chcadvocacia.adv.br/blog/lei-da-liberdade-economica/>. Acesso em: 18 nov. 2021.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Lei de Liberdade Econômica e seus impactos no Direito Brasileiro. In: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, UEBEL. Paulo. **Declaração de direitos de Liberdade** Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. (Coord.). **Lei de liberdade econômica e seus impactos no direito brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p.6.

DÍEZ-PICAZO, Luis. **Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial**. 2. ed. Madrid: Tecnos, 1988. v.1. p.79. Em tradução livre: “Nessa perspectiva, que é a que mais nos interessa aqui, o contrato é o negócio jurídico bilateral. Portanto, contrato é qualquer negócio jurídico bilateral cujos efeitos consistam em criar, modificar ou extinguir uma relação jurídica patrimonial”.

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

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2008.

DUARTE, Ronnie Preuss. **Apontamentos sobre o dever de solidariedade na Jurisprudência de Exceção**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/327565/apontamentos-sobre-o-dever-de-solidariedade-na-jurisprudencia-de-excecao>. Acesso em: 26 fev. 2021.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de Princípio**. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

FAGANELLO, Tiago. **A Análise Econômica dos Contratos em Tempos de Pandemia (Covid-19)**. *Ebook*. A pandemia do Covid-19 e os desafios para o Direito. In: SARLET, Ingo Wolfgang; JOBIM, Marco Félix; LUPION, Ricardo; RUARO, Regina Linden; STÜRMER Gilberto; CALIENDO Paulo (Orgs.). Fundação Fênix. Porto Alegre, 2020, p. 378-390. Disponível em <https://www.fundarfenix.com.br/a-pandemia-do-covid-19-e-os-desafio> Acesso em 23 dez.2021.

_____. **Contratos empresariais de longa duração e incompletude contratual**. (Dissertação de Mestrado) PUCRS. Porto Alegre, 2017.

_____. **Incompletude dos contratos de longa duração**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-20/faganello-incompletude-contratos-longa-duracao>. Acesso em: 1 set. 2020.

FALCÃO, Alexandre Targino Gomes. Agência e distribuição no Código Civil brasileiro: regime jurídico unificado de contratos distintos? In: **Revista Jurídica Luso-Brasileira (RJLB)**, ano 3, n. 9, Lisboa: Centro de Investigação em Direito Privado (CIDP), 2014. pp. 6751-6819.

FARINA, Elizabeth Maria Mercier Querido; AZEVEDO, Paulo Furquim de; SAES, Maria Sylvia Macchione. **Competitividade, mercado Estado e organizações**. São Paulo: Singular, 1997.

FERREIRA FILHO, Adelino Borges. A Função Social do Contrato Empresarial. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR**. Umuarama, v. 18, n. 2, jul/dez, 2015. pp. 201-216. Disponível em: <https://www.revistas.unipar.br/index.php/juridica/article/view/5854>. Acesso em: 14 jul. 2020.

FONTES, Virgínia. **O Brasil e o capital-imperialismo: teoria e história**, Rio de Janeiro: Edufrj, 2010.

FORGIONI, Paula A. **A interpretação dos contratos empresariais e a Lei nº 13.874, de 2019**. Disponível em: <file:///C:/Users/Samsung001/Desktop/Artigo%20Paula%20Forgiani%20-%20primeira%20parte.pdf>. Acesso em: 19 set. 2020.

_____. A interpretação dos negócios jurídicos II – alteração do art. 113 do Código Civil: art. 7º. In: **Comentários à Lei de Liberdade Econômica: Lei nº 13.874/2019**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. p.365.

_____. **Contratos Empresariais: teoria geral e aplicação**. Prefácio Natalino Irti. De acordo com a Lei de Liberdade Econômica. 5. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

_____. 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. pp.2032-2038.

FRADERA, Véra Jacob de. Art. 7º: liberdade contratual e função social do contrato – art. 421 do código civil. 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. p.295.

FRANÇA. Luiz Alberto Fontana; GONÇALVES, Oksandro. Cláusulas contratuais gerais: interpretação dos contratos massificados à luz dos princípios contratuais e da análise econômica do direito. **Rev. Luso-brasileira** ano 3, n. 4, 2017. pp.1021-1022.

FRAZÃO, Ana. A função social da empresa na Constituição de 1988. In: VIEGAS, Frederico (Org.), **Direito civil contemporâneo**. Brasília: Obscursos, 2009. p.24.

_____. **Existe um dever de renegociar?** Dificuldades do reconhecimento de um dever de renegociar amplo e aplicável a todos os contratos paritários e em todas as situações. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/existe-um-dever-de-renegociar-17062020...> Acesso em: 4 dez. 2021.

FRAZÃO, Ana. **Impactos da Covid-19 sobre os contratos empresariais**. Disponível em: <https://www.aasp.org.br/em-pauta/impactos-da-covid-sobre-os-contratos-empresariais/>. Acesso em: 15 jul. 2020.

_____. Liberdade econômica pra quem? A necessária vinculação entre a liberdade de iniciativa e a justiça social. In: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas;

FRAZÃO, Ana. (Coord.). **Lei de liberdade econômica e seus impactos no direito brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. pp.90-105.

FUSFELD, Daniel R. **A era do economista**. São Paulo: Saraiva, 2001.

GABAN, Eduardo Molan. Defesa da concorrência: a lei 8.884/94 e suas implicações constitucionais: uma abordagem prática. São Paulo. In: CORDEIRO, Rodrigo Aiache. Poder econômico e livre concorrência: uma análise da concorrência na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Dissertação de Mestrado (Universidade Presbiteriana Mackenzie), São Paulo: 2007, p. 148.

GARBI, Carlos Alberto. **Os contratos paritários na teoria geral dos contratos** – uma visão crítica. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/novos-horizontes-do-direito-privado/335834/os-contratos-paritarios-na-teoria-geral-dos-contratos---uma-visao-critica>. Acesso em: 20 dez. 2021.

GARCIA, Ricardo Lupion. A revisão judicial dos contratos empresariais em tempos de disrupção: aprender, desaprender e reaprender para encarar o futuro dos negócios. In: _____; ARAUJO, Fernando (Orgs.). **15 anos do Código Civil: direito de empresa, contratos e sociedades**. Porto Alegre: Editora Fi., 2018. p.173.

_____. **Boa-fé Objetiva nos Contratos Empresariais: contornos dogmáticos dos deveres de conduta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

_____. **Deveres de conduta decorrentes da boa-fé objetiva nos contratos empresariais: contornos dogmáticos dos à luz do Código Civil e da Constituição Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

_____. Interpretação dos contratos empresariais - sem fobia e sem idolatria. **Revista da AJURIS**, v. 41, n. 135, 2014.

_____. O sonho da liberdade econômica, o pesadelo da pandemia do covid-19 e a empresa resiliente. **Revista-Jurídico Luso Brasileira**, ano 6 (2020), n. 4, p. 2493-2521. Disponível em: <https://www.cidp.pt/publicacao/revista-juridica-lusobrasileira-ano-6-2020-n-4/209>. Acesso em: 7 dez. 2021.

_____; TAVARES, Cláudio Kamiski. Livre iniciativa: considerações sobre seu sentido e alcance no Direito Brasileiro. **Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife (UFPE)**, v. 88, n. 1, jan/jun. 2016. pp. 148-175. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/academica/article/view/2084>. Acesso em: 8 jun. 2021.

GEDIEL, José Antônio Peres; CORRÊA, Adriana Espíndola. Interpretações – art. 113 do Código Civil. In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier (Coord.). **Comentários à Lei de Liberdade Econômica. Lei 13.874/2019**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. pp.336-337.

GICO JR., Ivo Teixeira. Comentários ao art. 3º, inciso VIII e § 5º - A garantia da autonomia da vontade empresarial. In: CRUZ, André Santa; DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan (Org.). **Declaração de Direitos de Liberdade Econômica: comentários à lei nº 13.874/2019**. Prefácio: Paulo Uebel. 1.ed, Salvador: JusPodivm, 2020. p.183.

GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. **Contrato e sua conservação**: lesão e cláusula de *hardship*. Curitiba: Juruá, 2008.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____; FORGIONI, Paula A. **O Estado, a empresa e o contrato**. São Paulo: Malheiros, 2005.

HARO, Guilherme Prado Bohac de; DIAS, Jefferson Aparecido; FERRER, Walkiria Martinez Heinrich). A influência da liberdade econômica nos índices de aferição da qualidade das democracias. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, Brasília, DF, v. 57, n. 227, pp.155-176, jul./set. 2020. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/227/ril_v57_n227_p155. Acesso em: 12 set. 2020.

HAYEK, Friedrich August Von. **The Road to Serfdom: text and documents. The definitive edition**. Routledge, 2014.

_____. **Los Fundamentos de la Libertad**. 7. ed. Tradução de José Vicente Torrente. Madrid: Unión, 2006.

_____. **Os fundamentos da liberdade**. Tradução de Anna Maria Capovilla e José Ítalo Stelle. Brasília: Visão, 1983, p. XX. Versão preliminar: Carmen Lídia Richter Ribeiro Moura, Denis Fontes de Souza Pinto, Denise Vreuls, José Vicente da Silva Lessa, agosto. 2014.

HERMALIN, Benjamin E.; KATZ, Michael L. Moral **Hazard and Verifiability: The Effects of Renegotiation in Agency**. *Econometrica*, v. 59, p. 1735-1753, 1991. PINDYCK, Robert S.; RUBINFELD, Daniel L. *Microeconomia*. 6. ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2006.

HOBSBAWN, Eric J. **A Era das Revoluções**. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

IAB|IBEROJUR. Webinar - **Leis empresariais de fomento à retomada econômica**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=IX8iDf4AtZc>. Acesso em: 22 jul. 2020.

KUGLER, Herbert Morgenstern. Proteção do contratante economicamente mais fraco nas relações contratuais assimétricas. In: COELHO, Fábio Ulhoa; NUNES, Marcelo Guedes (Org.). **GEP – Grupo de Estudos Preparatórios do Congresso de Direito Comercial**. Princípios do Direito Comercial. São Paulo, 2011.

LEITE, Gisele. **A culpa é de Napoleão**. Disponível em: <https://giseleleite2.jusbrasil.com.br/artigos/840040976/a-culpa-e-de-napoleao>. Acesso em: 22 dez. 2020.

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**. Lei 13.874/2019. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.317-318.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. São Paulo: Atlas, 2015.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARTINS, Fran. **Contratos e Obrigações Comerciais**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MATTOS, César. A Nova Lei de Liberdade Econômica e o bem-estar social no Brasil. In: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. (Coord.). **Lei de liberdade econômica e seus impactos no direito brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. pp. 404-411.

MCMAHON, Fred. Centro Mackenzie de Liberdade Econômica. **O avanço lento da liberdade econômica no Brasil**. Disponível em: <https://www.mackenzie.br/noticias/artigo/n/a/i/o-avanco-lento-da-liberdade-economica-no-brasil>. Acesso em: 9 jun. 2021.

MINAS GERAIS. Jusbrasil (TJ-MG - **AI: 10000205270358001**. 10ª CÂMARA CÍVEL. Relator: Claret de Moraes. Data de Julgamento: 17/11/2020. DJe: 25/11/2020). Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br > jurisprudencia >>. Acesso em: 22 dez. 2021.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **AI: 10000190776575002 MG**, Relator: Pedro Bernardes. Data de Julgamento: 18. Ago. 2020. DJe: 24. Ago. 2020. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br > jurisprudencia > agravo-...> Acesso em: 15 dez. 2021.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **Direito Civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2015.

MIRANDA JR., Darcy Arruda. **Curso de direito comercial**. 1º v. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 1989.

MISES, Ludwig Von. **Crítica ao intervencionismo: estudo sobre a política econômica e as ideologias atuais**. 3. ed. rev. amp. São Paulo: LVM, 2019.

MOLHO, Ian. *The economics of information: lying and cheating in markets and organizations*. Oxford: Blackwell, 1997. p.1. BOLTON, Patrick; DEWATRIPONT, Mathias. *Contract theory*. Cambridge: MIT Press, 2005. pp.14-16.

MONTEIRO, Antônio Pinto. “Erro e teoria da imprevisão”. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 15.

NEUBARTH, Manoel Gustavo Trindade. **Direito contratual como redutor das falhas de mercado.** (Dissertação de Mestrado). UFRGS. Porto Alegre, 2013.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor.** São Paulo. Saraiva, 2004.

NUNES, Marcelo Guedes. **Webinar sobre Princípios da Lei de Liberdade Econômica: lei de liberdade econômica.** São Paulo, 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ZiXeWi2gdmo>. Acesso em: 9 set. 2020.

NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. **A regulação e o direito da concorrência.** In: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). **Direito administrativo econômico.** São Paulo: Malheiros, 2002, pp.237-238.

_____. **Curso de Economia: introdução ao direito econômico.** 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

OCDE. A cooperação do Brasil com a OCDE teve início na década de 1990. Disponível em: <https://www.oecd.org/latin-america/paises/brasil-portugues/>. Acesso em: 17 mar. 2020.

OLIVEIRA FILHO, Paulo Furtado de; DEZEM, Renata Mota Maciel Madeira. Os reflexos da interpretação dos contratos empresariais pelo Poder Judiciário. **Cadernos jurídicos da Escola Paulista de Magistratura**, São Paulo, ano 20, n. 50, julho-agosto, 2019. p.124.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. Comentários ao capítulo I: disposições gerais. Declaração de Direitos de Liberdade Econômica: comentários à Lei nº 13.874/2019. In: CRUZ, André Santa; DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan (Org.). **Prefácio:** Paulo Uebel. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. pp.18-19.

OLIVEIRA, Maria Ângela Jardim de Santa Cruz; GAROUPA, Nuno. *Stare decisis e certiorari* chegam ao Brasil - Uma abordagem pela análise econômica do direito. **Revista Brasileira de Direito Processual.** Belo Horizonte, v.21, n.84, out./dez. 2013. p.158.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mário Veiga; HORA NETO, João. **Equilíbrio contratual: dever ou faculdade de renegociar o contrato?** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/336409/equilibrio-contratual--dever-ou-faculdade-de-renegociar-o-contrato> Acesso em: 26 fev. 2021.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **TJ-PR 0048449-70.2020.8.16.0000**, 18ª Câmara Cível. Relator: Ana Paula Kaled Accioly Rodrigues da Costa Juíza de Direito Substituto em Segundo Grau. Data de Julgamento: 07/04/2021; DJe: 07/04/2021. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia> Acesso em: 17 dez. 2021.

PASQUALOTTO, Adalberto (Org.). **Direitos Fundamentais e a Lei de Liberdade Econômica.** Porto Alegre: Vídeo, 2020. Color. Disponível em: www.youtube.com. Acesso em: 1 out. 2020.

PEREIRA, Andresa Semeghini, CARNEIRO; Adenele Garcia. A importância dos princípios da livre concorrência e da livre iniciativa para manutenção da ordem econômica do Brasil. **AG Carneiro - Interfaces Científicas-Direito** - periódicos. set.edu.br., 2015. p.38.

PETTER, Lafayette Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PIMENTA E SILVEIRA ADVOCACIA. **O empresário pode ser qualificado como consumidor segundo o CDC?** Disponível em: <https://pimentasilveira.jusbrasil.com.br/artigos/829788194/o-empresariopodeserqualificadocomoconsumidor-segundo-o-cdc>. Acesso em: 20 dez. 2021.

PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, Economia e Mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. A inversão do ônus da prova nas relações consumeristas. In: **Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v.1, n.71, 2007, abr/maio/jun. p.13-20. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/revistaexemplaresanteriores.htm. Acesso em: 20 dez. 2021.

PONTES DE MIRANDA; CAVALCANTI, Francisco. **Tratado de Direito Privado: negócios jurídicos**. Atual. Por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t.3.

PORTO, Maurício Costa. **Os princípios da república e da livre iniciativa nas constituições brasileiras: a evolução das ciências pala alteração de paradigmas**. São Paulo: Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica, 1997.

RAMOS, Renata. O princípio da intervenção mínima contra a retórica da “função social do contrato”. In: CRUZ, André Santa; DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan (Org.). **Declaração de Direitos de Liberdade Econômica: comentários à Lei nº 13.874/2019**. Prefácio: Paulo Uebel. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p.435.

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.

REALE, Miguel. O plano Collor II e a intervenção do Estado na ordem econômica. In: _____. **Temas de direito positivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. pp.249-262.

RIBEIRO, Marcia Carla. GALESKI JR., Irineu. **Teoria Geral dos Contratos: contratos empresariais e análise econômica**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

RIBEIRO, Paulo Silvino. **As Bases do Estado e do Pensamento Liberal**. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/sociologia/as-bases-estado-pensamento-liberal.htm>. Acesso em: 10 nov. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do RS. **Apelação Cível, nº 70080859697**, Sexta Câmara Cível, Relator: Luís Augusto Coelho Braga. Data do Julgamento: 20/02/2020. DJe: 27/02/2020. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia> > Acesso em: 17 dez. 2021.

RIPERT, Georges. **A regra moral nas negociações civis**. Tradução de Osório de Oliveira. São Paulo: Saraiva, 1937.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. A Lei da Liberdade Econômica e as transformações no Código Civil Brasileiro. In: GOERGEN, Jerônimo (Org.). **Coletânea de Artigos Jurídicos - Liberdade Econômica: o Brasil livre para crescer**. Porto Alegre, 02 dez. 2019. p.121-131. Disponível em: <https://aquanticacontabilidade.com.br/web-files/uploads/arquivo/site/1beb05f3260626831375b1dae21477cb.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2021.

_____; LEONARDO, Rodrigo Xavier; PRADO, Augusto César Lukascheck. A liberdade contratual e a função social do contrato – alteração do art. 421-A do Código Civil: art. 7º. In: MARQUES NETO, Floriano Peixoto; _____. **Comentários à Lei de Liberdade Econômica: Lei nº 13.874/2019**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019. pp.318-319.

RODRIGUES NETO, João Máximo. A relevância dos precedentes na análise econômica da litigância – um estudo de *law and finance*. **Revista da Procuradoria Geral do Estado**, v. 36, n. 76, 2015, p.193-212. Disponível em: <https://www.pge.rs.gov.br/upload/arquivos/201705/31182123-revista-76-6.pdf>. Acesso em: 29 nov. 2021.

ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Almedina, 1947.

ROVAI, Armando Luiz. **Aplicação dos Princípios da Liberdade Econômica do Brasil**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

_____; SALLES JÚNIOR, Paulo Sérgio Nogueira. Expectativas de desenvolvimento e crescimento sustentável. In: GOERGEN, Jerônimo. Liberdade econômica: o Brasil livre pra crescer. **Coletânea de artigos jurídicos**. Brasil, 2019. p.133.

SALVINI, José Roberto. **Plena Vinculação dos Contratantes ao Contrato**. In: COELHO, Fábio Ulhoa; NUNES, Marcelo Guedes (Org.). **GEP – Grupo de Estudos Preparatórios do Congresso de Direito Comercial. Princípios do Direito Comercial**. São Paulo, 2011, p. 41.

SAMPAIO JÚNIOR, Rodolpho Barreto. Lei de Liberdade Econômica e reflexos nos contratos empresariais. In: OLIVEIRA, Amanda Flávio de. **Lei de Liberdade Econômica e o Ordenamento Jurídico Brasileiro**. São Paulo: D'plácido, 2020. p.194.

SANDELL, Michael J. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. 25. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

SANDRONI, Paulo. Dicionário de Economia, **Verbete: Revoluções Burguesas**. 5. ed. Editora: Best Seller; 1999. p. 275. Disponível em: <http://nupehic.net.br/wp-content/uploads/2018/08>. Acesso em: 13 nov. 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AP: 1052785-15.2020.8.26.0100**. 25ª Câmara de Direito Privado. Relator: Marcondes D'Ángelo. Data do Julgamento: 11/11/2021. DJe: 11/11/2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=2S0019QFG0000&processo.foro=100&processo.numero=1052785-15.2020.8.26.010000...> Acesso em: 22 dez. 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível/SP nº 1000368-35.2021.8.26.0073**. 25ª Câmara Cível de Direito Privado. Relator: Marcondes D'Ángelo. Data do Julgamento: 17/11/2021. DJe: 17/11/2021. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/inteiro-teor-1328247624>. Acesso em: 20 dez. 2021

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível nº 1069361-20.2019.8.26.0100**. Relator (a): Maria Lúcia Pizzotti; Órgão Julgador: 30ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 6ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/04/2021; DJe: 14/04/2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=2S00136NC0000&processo.foro=100...&processo.numero=1069361-20.2019.8.26.0100...> Acesso em: 22 dez. 2021.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Processo nº 1009521-51.2020.8.26.0001**. 8ª Vara Cível. Foro Regional I de Santana. Juiz: José Fabiano Camboim de Lima. Data da propositura: 04/05/2020. Data do Julgamento: 12/08/2020; DJe: 17/08/2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/processo-n-10>. Acesso em: 22 dez. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. Direitos Fundamentais e Direito Privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. In: _____. (Org.). **A constituição concretizada: construindo as pontes com o público e o privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p.118-120.

_____; FENSTERSEIFER, Tiago. A proibição de retrocesso ecológico e a nova Lei de Liberdades Econômicas - algumas aproximações. In: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. (Coord.). **Lei de liberdade econômica e seus impactos no direito brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p.214.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relação privada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

_____. Pode ser subsidiária e excepcional a intervenção do Estado sobre o exercício de atividades econômicas? O artigo 2º, III, da Lei n. 13.874/19 e a Constituição. In: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. (Coord.). **Lei de liberdade econômica e seus impactos no direito brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p.153.

SATIRO, Francisco. Comentários ao art. 7º - Alterações legislativas do Código Civil. Declaração de Direitos de Liberdade Econômica: Comentários à Lei n.º 13.874/2019. In: CRUZ, André Santa; DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan (Org.). **Prefácio**: Paulo Uebel. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p.376.

SCHUNCK, Giuliana Bonanno. **Contratos de longa duração e dever de cooperação**. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde28032014144357/publico/Giuliana_Bonanno_Schunck.pdf. Acesso em: 1 set. 2020.

SCHWART, Alan; SCOTT, Robert E. *Contract theory and the limits of contract law*. (2003). **Faculty Scholarship Series**. 308. Disponível em: https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/308/. Acesso em: 22 nov. 2021.

SCRUTON, Roger. **Como ser um conservador**. 5. ed. Rio de Janeiro: Record, 2016.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SHAVELL, Steven. *On the writing and the interpretation of contracts*. **The Journal of Law, Economics, & Organization**, v. 22, n. 2, 2006. p.289. doi: 10.1093/jleo/ewj017. Disponível

em: <http://www.law.harvard.edu/faculty/shavell/pdf/06-Shavell-InterpCont-JLEO.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2021.

SICA, Ligia Paula Pires Pinto. Obrigações empresariais no novo Código Civil. In: **Revista de Direito GV**: São Paulo, jan./jun. 2008, pp. 97-134.

SILVA FILHO, Walter Rodrigues da. Constituição econômica. In: **Cadernos de direito constitucional e ciência política**, São Paulo, ano 3, n. 11, p.209-23, abr./jun. 1995.

SILVA, Bruno Mattos e. A teoria da empresa no novo Código Civil e a interpretação do art. 966: os grandes escritórios de advocacia deverão ter registro na Junta Comercial?. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 8, n. 61, 1 jan. 2003. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/3606> Acesso em: 16 nov. 2021.

SILVA, Daniel Neves. **Revolução Gloriosa**. Disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/historiageral/supremacia-burguesa-com-revolucao-gloriosa.htm>. Acesso em: 14 nov. 2021.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

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.

SILVA, Marcelo Lira. **Os fundamentos do liberalismo clássico**: a relação entre estado, direito e democracia. Aurora, Marília, n. 9, 2011. p.121-147. Disponível em: <http://www2.marilia.unesp.br/revistas/index.php/aurora/> Acesso em: 13 nov. 2021.

SILVA, Maria Jacinta Carneiro Jovino da. **Liberalismo**: um breve resgate de ideias fundantes. Disponível em: <http://docplayer.com.br/23649605-Liberalismo-um-breve-resgate-de-ideias-fundantes.html> Acesso em: 10 nov. 2021.

SMITH, Adam. **A Riqueza das Nações**: investigações sobre sua natureza e suas causas. Tradução de Luiz João Baraúna. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

SOUZA, Washington Pelluso Albino de. **Primeiras linhas de direito econômico**. 5. ed. São Paulo: LTR, 2003.

SPENCE, Michael A. *Job Market Signalling*. *Quarterly Journal of Economics*, v. 87, p. 355-374, 1973.

STEWART Jr, Donald. **O que é o liberalismo**. 5. ed. rev. aum. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1995.

STRECK, Lênio; MORAES; José Luis Bonzan de. **Ciência Política e Teoria do Estado**. 8. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

SZTAJN, Rachel. A incompletude do contrato na sociedade. In: **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 99, 2004, p. 286.

TARTUCE, Flávio. **Lei da liberdade econômica**: diretrizes interpretativas da nova lei e análise detalhada das mudanças no Direito Civil e nos seus registros públicos. Disponível em: <http://ibdcont.org.br/2019/09/25/lei-da-liberdade-economica-diretrizes-interpretativas-da-nova-lei-e-analise-detalhada-das-mudancas-no-direito-civil-e-nos-registros-publicos-parte-2/>. Acesso em: 13 dez. 2021.

_____; OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Lei de Liberdade Econômica**: diretrizes interpretativas da nova lei e a análise detalhada das mudanças no Direito Civil e nos registros públicos – parte 2. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2019/09/25/mudancas-no-direito-civil-1le/>. Acesso em: 22 nov. 2020.

TEIXEIRA, Osvaldo de Freitas; CUNHA, Belinda Pereira da. A liberdade econômica como pressuposto para o desenvolvimento nacional. **Revista Direito e Desenvolvimento**, a. 2, n. 4, jul./dez. 2011. p.300. Disponível em: <https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/191>. Acesso em: 5 maio 2021.

TEPEDINO, Gustavo; CAVALCANTI, Laís. Notas sobre as alterações promovidas pela Lei nº 13.874/2019 nos artigos 50, 113 e 421 do Código Civil. In: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. (Coord.). **Lei de liberdade econômica e seus impactos no direito brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. pp.488-494.

TIMM, Luciano Benetti. Função social do direito contratual no Código Civil brasileiro: justiça distributiva vs. eficiência econômica. **Revista do Instituto do direito brasileiro**, ano 1, n. 6, 2012. p.3766-3767. Disponível em: <https://blook.pt/publications/journal/ce088eb2e45f/#articles>. Acesso em: 4 out. 2021.

_____. Função social do direito contratual no novo Código Civil Brasileiro: justiça distributiva vs. eficiência econômica. **Revista da AMDE – RIDB**, ano 1, n. 6, 2012. pp. 3740-3741. Disponível em: <http://www.revista.amde.org.br/index.php/ramde/article/view/26>. Acesso em: 13 dez.2021.

_____. **O direito contratual brasileiro**. Críticas e alternativas ao solidarismo jurídico. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

_____; TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth. As recentes alterações legislativas sobre recursos aos Tribunais Superiores: a repercussão geral e os processos repetitivos sob a ótica da *law and economics*. **Revista de Processo**, São Paulo, v.34, n.178, dez. 2009. p.166.

UEBEL, Paulo. **Declaração de direitos de Liberdade Econômica. Comentários à Lei nº 13.874/2019**. In: CRUZ, André Santa; DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan (Org.). Prefácio: Paulo Gaban. Salvador: JusPodivm, 2020. p.6.

UINIE, Caminha LIMA; CARDOSO, Juliana. Contrato incompleto: uma perspectiva entre direito e economia para contratos de longo termo. **Rev. direito GV**, v. 10 n. 1, São Paulo jan./jun. 2014.

VENOSA, Silvio de Salvo; RUAS, Luiza Wander. **Lei de Liberdade Econômica – Impactos no Código Civil**. Disponível em: <https://www.rkladvocacia.com/lei-da-liberdade-economica-impactos-no-codigo-civil/> Acesso em: 18. nov. 2021.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Contratos mercantis e a teoria geral dos contratos: o código civil de 2002 e a crise do contrato**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

VIEIRA, Anderson Nunes de Carvalho. **O fim do “laissez-faire”**: Uma releitura do artigo de Keynes pela perspectiva político-econômica sobre a Economia Liberal. Disponível em: <https://www.joserobertoafonso.com.br/wp-content/uploads/2020/11/Ofimdolaissez-faireumareleituradoartigo-deKeynespelaperspectivapolitico-economicasobreaEconomiaLiberal.pdf>. Acesso em: 9 nov. 2021.

WIKIPÉDIA. **Liberalismo no Brasil**. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Liberalismo_no_Brasil. Acesso em: 18 dez. 2020.

WILLIAMSON, Oliver E. *The Firm as a Nexus of Treaties: an introduction*. Co-editor (with Masahiko Aoyama and Bo Gustafsson). Sage Publications, London, 1989.

YAMASHITA, Hugo Tubone. **A revisão de contratos empresariais na Lei de Liberdade Econômica**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-03/hugo-yamashita-revisao-contratos-lei-liberdade-economica?imprimir=1>. Acesso em: 27 nov. 2021.

YEUNG, Luciana. **Liberdade econômica e o melhor caminho para gerar riqueza e prosperidade**. Disponível em: <https://www.institutomillennium.org.br/luciana-yeung-liberdade-economica-e-o-melhor-caminho-para-gerar-riqueza-e-prosperidade>. Acesso em: 19 maio 2020.

_____. Liberdade econômica, a MP e a lei de liberdade econômica: por que é necessária? In: SALOMÃO, Luis Felipe; CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. (Coord.) **Lei de liberdade econômica e seus impactos no direito brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. pp.75-78.

YONEMOTO, Hiroshi Wilson; MANCINI, Renata Foltran. **Risco e retorno financeiro nas decisões empresariais**. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2232/2393>. Acesso em: 22 dez. 2021.



Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
Pró-Reitoria Acadêmica
Av. Ipiranga, 6681 - Prédio 1 - 3º andar
Porto Alegre - RS - Brasil
Fone: (51) 3320-3500 - Fax: (51) 3339-1564
E-mail: proacad@pucrs.br
Site: www.pucrs.br/proacad