

A REVISÃO JUDICIAL DOS CONTRATOS COMO ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA: UMA ANÁLISE DA FUNÇÃO SOCIAL A PARTIR DA LEI 13.874/2019

THE JUDICIAL REVIEW OF CONTRACTS AS ACCESS TO JUSTICE: AN ANALYSIS
OF SOCIAL FUNCTION SINCE THE LAW 13.874/2019

Daniel Dela Coleta Eisaqui¹

Manuela Cibim Kallajian²

RESUMO

A Lei 13.874/2019 foi justificada sob o argumento de desburocratização e desenvolvimento socioeconômico através da liberalização da atividade econômica. Neste desiderato, alterou o Código Civil em relação à função social do contrato e à revisão judicial do contrato, fundamentando-se em um aparente paradoxo que contrapunha a função social e a revisão aos princípios da liberdade contratual, segurança jurídica e autonomia privada. Assim, este artigo busca demonstrar, através da metodologia dedutiva, o equívoco teórico sobre o qual se fundamenta as premissas da referida lei, argumentando que a função social do contrato e a revisão judicial não se contrapõem aos princípios tradicionais da teoria geral dos contratos. Concluindo, verifica-se que as alterações da Lei 13.874/2019 podem contribuir para disseminar a cultura das soluções consensuais de controvérsias.

Palavras-Chaves: Contratos. Função Social. Revisão Judicial. Direitos Difusos. Medida Provisória.

ABSTRACT

The Law 13.874/2019 was justified under the arguments of desbureaucratization and social and economic development through the market liberalisation. On this way, it changed the Civil Code rules on social function and judicial review of contract, based in an apparent paradox between the principles of social function and judicial review of contracts and the principles of contractual freedom, legal security and private autonomy. So, this paper aims to demonstrate, using deductive methodology, the theoretical misconception on which is based

¹ Advogado. Presidente da Comissão OAB Concilia da Subseção de São Pedro (SP) da Ordem dos Advogados do Brasil. Doutorando em Proteção dos Direitos Fundamentais na Universidade de Itaúna (MG). Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pela Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP. Bacharel em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP. Associado ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCrim e ao Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFam. Email: danicoleta@hotmail.com

² Doutora e Mestre em Direito Civil Comparado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professora dos cursos de Graduação e Mestrado em Direito na Universidade Metodista de Piracicaba (UNIMEP). Advogada. Email: manuela.kallajian@gmail.com

the premises of the law, arguing that the social function and judicial review of contracts are not incompatible with the traditional principles of general theory of contracts. In conclusion, the legal changes of Law 13.874/2019 can spread the culture of consensual solution of conflicts.

Key-words: Contracts. Social Function. Judicial Review. Diffuse Rights. Provisional Measure.

INTRODUÇÃO

O tema do presente artigo é a validade das alterações introduzidas pela Lei n. 13.874/2019 no Código Civil Brasileiro referentes à função social do contrato e a revisão contratual.

O problema em comento, com efeito, cinge-se à sustentação teórica e prática das alterações trazidas pela referida lei, questionando-se se as novas disposições normativas inovam efetivamente no ordenamento jurídico, bem como se a nova disciplina legal possui coerência ontológica e hermenêutica.

A hipótese essencial que se traz à discussão é que a função social do contrato e a revisão contratual dela decorrente não se contrapõem aos princípios da segurança jurídica, autonomia privada e liberdade contratual pois todos estes postulados teóricos são coexistentes, e não excludentes, voltados todos à efetiva justiça contratual.

Objetiva-se, assim, demonstrar que a Lei 13.874/2019 parte de premissas teóricas errôneas, construindo uma disciplina legal dissociada dos fundamentos axiológicos da teoria contratual contemporânea. Por conseguinte, carece a referida lei de eficácia no ordenamento jurídico, sendo meramente retórica ideológica.

A metodologia utilizada é a dedutiva, pois parte das proposições teóricas doutrinárias a respeito da função social do contrato, revisão contratual e os conflitos (aparentes) com a segurança jurídica, autonomia privada e liberdade contratual, aplicando-as ao caso particular das alterações introduzidas pela Lei 13.874/2019.

O referencial teórico é eminentemente bibliográfico, tendo sido utilizada doutrina nacional e estrangeira dedicada à temática da função social do contrato, da revisão judicial dos contratos e do acesso à ordem jurídica justa.

Estrutura-se o artigo, então, principiando pela apologia da revisão judicial dos contratos como um direito difuso conferido a todo aquele que contrata e que, conforme demonstra-se em tópico subsequente, fundamenta-se na função social dos contratos.

Após, é analisada a Lei n. 13.874/2019 em face da teoria contratual contemporânea, demonstrando o equívoco teórico da norma em aduzir incompatibilidade da função social e revisão judicial dos contratos com a segurança jurídica, liberdade contratual e autonomia privada.

Tecem-se, então, comentários específicos às alterações no artigo 421 do Código Civil, para depois situá-las em um desiderato de desjudicialização das controvérsias.

A título de considerações finais, assevera-se a impropriedade do retorno às ideologias liberalizantes vigentes até as duas Grandes Guerras e a necessidade da revisão judicial e da incidência da função social dos contratos como limitadoras dos abusos e vetores de uma plena cidadania.

1. A REVISÃO JUDICIAL COMO DIREITO DIFUSO POTESTATIVO NO ÂMBITO PRIVADO À LUZ DO DIÁLOGO DAS FONTES

Nenhum homem é uma ilha, mas sim parte de um continente, escreveu o poeta inglês John Donne. Efetivamente, “O indivíduo não vive sem a sociedade, mas a sociedade também não se constitui sem o indivíduo.”³

Destarte, há uma simbiótica relação intersubjetiva, vez que em nenhum momento todos os indivíduos – ou pessoas jurídicas – possuem tudo aquilo que desejam ou necessitam, demandando que se relacionem com outros sujeitos e órgãos que irão fornecer estes produtos e serviços, no mais das vezes mediante uma contraprestação. De fato, “a consecução de elementos essenciais à subsistência e conservação do indivíduo constitui um dos fins motivadores da conduta humana”⁴

Configura-se, então, uma sociedade de mercado, cujos elementos máximos são a propriedade e o contrato. Efetivamente, o contrato, como instrumento de circulação de

³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 905.

⁴ EISAQUI, Daniel Dela Coleta. **Revisão Judicial dos Contratos: A teoria da imprevisão no Código Civil Brasileiro**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2019, p. 28.

riqueza, “é a figura jurídica quiçá mais conhecida e utilizada na sociedade.”⁵ Nesta sorte de ideias, portanto, o contrato situa-se “no plano da fenomenologia económico-social – como sinónimo, justamente, de operação económica.”⁶

À noção de operação económica, Roppo irá conferir o conteúdo de “circulação da riqueza, actual ou potencial transferência de riqueza de um sujeito para outro”, entendendo-se como riqueza, não só dinheiro e bens materiais, como “todas as ‘utilidades’ susceptíveis de avaliação económica, ainda que não sejam ‘coisas’ em sentido próprio.”⁷

Verifica-se, portanto, que o contrato é elemento essencialmente afeto à relação simbiótica intersubjetiva que caracteriza a sociedade de mercado, sendo intrinsecamente marcado por um elemento egoístico, vale dizer, aqueles que contratam buscam uma situação pós-contratual mais benéfica, do que a que situação que se encontrava no momento pré-contratual. Daí, então, falar Roppo em “realização do proveito individual de cada operador” e “prosecução dos interesses particulares”.⁸

Essa noção de contrato como meio de consecução de uma situação melhor do que a até então experimentada pelo indivíduo é, em um primeiro momento argumentativo, o que justifica o interesse de agir revisional. Tendo contratado visando a um proveito – entendido como qualquer situação que lhe angarie uma vantagem – a situação contratual em sentido oposto, gerando um prejuízo quantitativo ou qualitativo, fará nascer o direito à revisão contratual.

Em um sentido objetivo, o contrato está a serviço do homem e não o homem a serviço da contraparte, de modo que se autoriza a intervenção no contrato quando houver a desnaturação da avença em uma via de enriquecimento abusivo, às custas do outro contratante, ocorrendo “a desnaturação do homem como um fim em si mesmo, sendo convertida a pessoa em instrumento para fins alheios.”⁹

Na perspectiva da constitucionalização do direito privado, a primazia da dignidade humana e dos direitos fundamentais dela decorrentes impendem a proteção do

⁵ *Ibidem*, p. 23.

⁶ ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 2009, p. 8.

⁷ *Ibidem*, p. 13.

⁸ ROPPO, Enzo, *op. cit.*, p. 35.

⁹ EISAQUI, Daniel Dela Coleta, *op. cit.*, p. 61.

mínimo existencial, falando-se, conforme Canaris, em imperativos de tutela e proibições de excesso, os quais se materializam através da revisão do contrato.¹⁰

De toda sorte, a revisão é um direito de todo e qualquer contratante, substancialmente no Direito Privado (cf. CDC, art. 6º, V), como igualmente no âmbito do Direito Público (cf. Lei 8.666/93, art. 65, II, “d”).

No que concerne ao Código Civil, *a contrario sensu* da literalidade do artigo 478, em conjugação hermenêutica com o artigo 479, somado ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, passou-se a defender a possibilidade de revisão contratual.¹¹ Outrossim, os artigos 317, 480, em contratos não sinalagmáticos, e 770, tratando do prêmio do seguro, abriam margem à recepção da revisão como premissa metodológica e axiológica do Código Civil.

Com a Lei 13.874/2019, fruto da conversão da Medida Provisória nº 881, sob o manto da liberdade econômica, as inclusões do parágrafo único ao artigo 421 e do artigo 421-A, inciso III, trouxeram supedâneo legal expreso para a revisão contratual. Isto, pois, ainda que definam que a intervenção no contrato deverá ocorrer de forma limitada e excepcional, reconhece expressamente a possibilidade de se revisar o contrato, seja ele de qual sorte for (sinalagmático ou não).

Ainda que assim não fosse, a despeito da dicção trazida pela Lei 13.874/2019 em comento, a revisão contratual como direito difuso de todo o Direito Privado está consagrado por decorrência da eficácia extensiva conferida ao artigo 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor por força do diálogo das fontes, o qual possibilita a aplicação dos princípios introduzidos pelo CDC em todos os contratos.¹²

Há, de fato, uma identidade de princípios entre o CDC e o Código Civil¹³, ocorrendo que o Código de Defesa do Consumidor definiu princípios gerais orientadores do

¹⁰ Ibidem, p. 49; 51.

¹¹ Ibidem, p. 108.

¹² EISAQUI, Daniel Dela Coleta, op. cit., p. 192.

¹³ MARQUES, Cláudia Lima. Dos direitos básicos do consumidor. In.: MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 46.

Direito das Obrigações, “introduzindo na relação obrigacional a prevalência da ideia da justiça contratual, da equivalência das prestações e da boa-fé.”¹⁴

Decorre, então, que “A convergência de princípios do CDC e do CC/2002 também possibilita a utilização da jurisprudência do CDC sobre estes princípios em casos regulados prioritariamente pelo CC/2002”¹⁵. Equivale dizer, assim, que “ainda que fragmentado legislativamente, a teoria contratual aplica-se a todos os contratos.”¹⁶

Efetivamente, o direito brasileiro recepciona “um modelo teórico contínuo que engloba as constantes renegociações e (...) faz com que as revisões, novações ou renegociações contratuais naturalmente continuem (...)”.¹⁷

Trata-se, de maneira clarividente, de uma “proteção principiológica à revisão contratual, dando origem mesmo a uma verdadeira diretiva que tem como conteúdo a possibilidade de alteração ou modificação do pacto de vontade firmado”.¹⁸

Assim sendo, a partir da disciplina do Código de Defesa do Consumidor, advoga-se para todo o âmbito de Direito Privado a existência da revisão judicial dos contratos como verdadeiro interesse/direito difuso, de natureza potestativa¹⁹, haja vista que o CDC garante a modificação das cláusulas contratuais como um direito, estabelecendo um direito à revisão das cláusulas.²⁰

Em outros termos, é com base na influência do CDC sobre todo o sistema de direito privado que a revisão judicial deixa de ser uma mera faculdade ou benesse legal, doutrinária e jurisprudencial, para se consolidar como efetivo direito de todos aqueles que, socialmente integrados, entabulam diuturnamente toda sorte de contratos.

¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 80.036**. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 12/02/1996.

¹⁵ MARQUES, Cláudia Lima, op. cit., p. 117.

¹⁶ COROTTO, Susana. **Ajuste Judicial do Contrato: Teoria da Base do Negócio Jurídico a partir do Direito Alemão e sua Aplicação no Direito Brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2017, p. 69.

¹⁷ MARQUES, Cláudia Lima, op. cit., pp. 337-338.

¹⁸ CUNHA, Wladimir Alcibíades Marinho Falcão. **Revisão Judicial dos Contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002**. São Paulo: Método, 2007, p. 106.

¹⁹ YAMASHITA, Hugo Tubone. **A alteração das circunstâncias fáticas nos contratos interempresariais**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-08122015-083858/pt-br.php>. Acesso 16 maio. 2019, p. 146.

²⁰ NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 221.

Corroborando esta concepção, “o Código Civil de 2002 assegura expressamente à parte prejudicada direitos oriundos da fase de execução do contrato, independentemente de cláusula contratual”, dentre os quais exatamente o ajuste judicial, concebendo-o como decorrente de um dever geral de renegociação.²¹

Desta forma, portanto, por força do *zeitgeist* e do estado da arte – no caso, mais apropriado falar-se em estado da Ciência Jurídica – a revisão judicial dos contratos é um recurso inafastável, *pièce de résistance* de toda a teoria contratual contemporânea: a revisão judicial dos contratos é o garantidor procedimental de toda a base material dos princípios contratuais erigidos no pós-Estado Liberal, sob a égide da concepção social democrata de Estado.

2. A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO COMO FUNDAMENTO PARA A REVISÃO CONTRATUAL

A função social do contrato, pode-se afirmar, é a formulação caracterizadora da passagem do Estado liberal-capitalista burguês, para o a democracia social, concepção de Estado que “representou efetivamente, até o final do século XX, a melhor defesa da dignidade humana, ao complementar os direitos civis e políticos – que o sistema comunista negava – com os direitos econômicos e sociais, ignorados pelo liberal-capitalismo”.²²

Foi com a Constituição Mexicana de 1917 que se lançou, “de modo geral, as bases para a construção do moderno Estado Social de Direito”, em um processo de deslegitimação de práticas abusivas de exploração da pessoa humana que ocorriam sob o manto da invocação da liberdade de contratar.²³

No intercurso histórico, as bases mexicanas foram aprimoradas pela Constituição de Weimar, com a qual se estabeleceu que a vida econômica e a liberdade de mercado limitavam-se pela preservação de um nível de existência adequado à dignidade humana.²⁴

Decorre da conjugação de ambas as diretrizes axiológicas destes documentos históricos que a função social do contrato materializa-se no exercício da liberdade contratual

²¹ COROTTO, Susana, op. cit., pp. 67-69.

²² COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 205.

²³ Ibidem, p. 193.

²⁴ Ibidem, p. 207.

norteado pela preservação de um mínimo existencial, sendo este um postulado antes qualitativo que quantitativo, pois se subsume à ponderação de que o contrato, enquanto circulação de riquezas (bens e serviços economicamente avaliáveis), não deve ser um instrumento de exploração de um contratante pelo outro.

Em outros termos, falar-se em função social do contrato significa dizer que o contrato deve possuir um conteúdo que beneficie equitativamente as partes, ou seja, proporcionalmente aos seus anseios e suas possibilidades. Dar-se-á, a bem da verdade, que o contrato deixa de resumir-se a ser “uma mera justaposição de duas vontades (oferta e aceitação); ele configuraria uma forma de “relação social” que viabilizaria a circulação de bens e serviços em um mercado que é regrado, fundamentalmente, por “elementos não-consensuais”. Por essa razão, as vontades não podem ser abstraídas do ambiente relacional (condicionantes sociais, linguísticas e econômicas).”²⁵

O desiderato da função social, advoga-se, não é uma concepção socialista-comunista de coletivização da propriedade, mas sim um postulado decorrente da dignidade humana e das próprias teorias contratualistas de origem do Estado, no sentido de que será socialmente útil, socialmente funcional o contrato que, não explorando demasiadamente uma das partes, a mantenha economicamente ativa.

Por isso dizer-se que “o contrato não mais se conforma apenas ao interesse individual, utilizável conforme bem quiser, mas antes, integra-se como elemento desenvolvimento social e econômico”, residindo sua função social nos “reflexos que causa ao mercado, este entendido como sociedade economicamente organizada”.²⁶

Neste sentido, vale, *mutadis mutandis*, o alerta da lavra de Müssnich, segundo o qual “Não é do interesse de ninguém – especialmente do país – quebrar uma corporação. Além da perda de postos de trabalho, nem sempre substituídos, as grandes companhias produzem conhecimento e tecnologia em seus setores”.²⁷

²⁵ TIMM, Luciano Benetti. As origens do contrato no Novo Código Civil: uma introdução à função social, ao welfarismo e ao solidarismo contractual. **The Latin American and Caribbean Journal of Legal Studies**, vol. 3, n. 1, 2008. Disponível em: <https://services.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1028&context=lacjls>. Acesso 27 maio 2019, p. 9.

²⁶ EISAQUI, Daniel Dela Coleta, op. cit., p. 81.

²⁷ MÜSSNICH, Francisco. **Cartas a um jovem advogado**. Rio de Janeiro: Sextante, 2019, p. 78.

Guardadas as devidas proporções, todo contratante não é apenas uma parte no contrato, antes é um empreendedor, um empregado, um autônomo, um pai ou uma mãe de família, com seus dependentes, em suma, todo contratante é um indivíduo historicamente localizado, cuja falência ou sacrifício reverbera em uma cadeia social imponderável aprioristicamente.

Nestes termos, “O ser humano não seria auto-suficiente, o que ensejaria uma interdependência inevitável. A atividade particular de cada ser humano deveria harmonizar-se com as atividades dos demais”. Por consequência, “todo ser humano teria uma função social a desempenhar e deveria desenvolver sua individualidade física, moral e intelectual o máximo possível.”²⁸

Desta sorte de ideias, portanto, surge a revisão contratual como instrumento apto a assegurar a sobrevivência do contratante cuja obrigação que lhe é imposta equivalha ao trabalho de Atlas, que carregava o mundo sobre os ombros: “o exercício da liberdade pode ser abusivo, e causar danos aos demais indivíduos, o que é socialmente indesejável. (...) os recursos materiais não estão disponibilizados igualmente para todos, o que requer um equilíbrio de interesses entre quem tem acesso aos bens e quem não tem acesso aos mesmos por meio do contrato. [...] Quando a circulação dos direitos é feita de forma inadequada, o direito fornece “remédios” para que se possa corrigir essa situação.”²⁹

Efetivamente, “A função social do contrato é um instituto jurídico destinado à realização de justiça no caso concreto”³⁰, decorrendo desta destinação, o embasamento da revisão contratual, instituto este que também é destinado à manifestação da justiça contratual:

O Direito dos Contratos dos sistemas romano-germânicos é, com efeito, em larga medida, tributário da ética contratual formulada por S. Tomás de Aquino, a qual postula, como corolário da justiça comutativa, que se observe uma certa proporção no valor das prestações contratuais. Subjaz aqueles sistemas, assim, uma visão moral do contrato, que explica não apenas a preocupação com o equilíbrio das

²⁸ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social do contrato: conceito e critérios de aplicação. **Revista de informação legislativa**, v. 42, n. 168, p. 197-213, out./dez. 2005. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/462/R168-15.pdf?sequence=4>. Acesso 21 maio 2019, p. 199.

²⁹ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social do contrato: conceito e critérios de aplicação, op. cit., p. 205.

³⁰ *Ibidem*, p. 211.

prestações, mas também o favor debitoris e as demais manifestações de solidarismo contratual de que se conta acima.³¹

Ocorre, de fato que, se “quando um dos contratantes obtiver vantagens injustificadas em um contrato, que implicar uma má circulação dos direitos de propriedade, (...) se aplica a função social do contrato.”³², justificar-se-á a revisão judicial dos contratos para assegurar a contratação de trocas úteis e justas.

Daí dizer-se, então, que “um contratante depende do outro, devendo-se mutuamente solidariedade cooperativa a fim de que ambos sobrevivam em sociedade. Caberá ao Estado Juiz, em situações de crise, transformar a realidade social egoísta até que se chegue aquele ideal de “justiça social”.”³³

Fundamentar-se-á, portanto, a revisão judicial dos contratos como corolário da função social na medida em que “o contrato tem uma função importante no seio da sociedade capitalista (coesão, cooperação, regulação de comportamentos e expectativas dentro da ótica solidarista), o equilíbrio e a justiça da relação contratual será [*sic*] garantida por meio de uma regulação heterônoma à vontade das partes contratantes (...)”.³⁴

A afastar qualquer dúvida, Luciano Benetti Timm, conclui de modo assertivo que “Isso autorizaria o Estado, através do seu Poder Judiciário, a promover o reequilíbrio das partes contratantes, a proteger o polo mais fraco da relação e a promover o bem-estar social.

Caso contrário, não faria sentido um artigo com norma programática sobre a função social do contrato (artigo 421), e concretizações suas no texto legal como a proibição do abuso de direito (artigo 187), a hipótese de revisão judicial dos contratos por onerosidade excessiva (artigos 317 e 478), a boa-fé objetiva (artigo 422), que são mecanismos de intervenção estatal nos pactos.”³⁵

Decorre, portanto, que ao revés do que propugna a ideologia manifesta na Lei 13.874/2019, a função social do contrato, “não tem sido admitida para isentar o devedor de

³¹ VICENTE, Dário Moura. A autonomia privada e seus diferentes significados à luz do direito comparado. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, vol. 8, ano 3, p. 275-302, São Paulo, RT, jul.-set, 2016, p. 296.

³² TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social do contrato: conceito e critérios de aplicação., op.cit., p. 211.

³³ TIMM, Luciano Benetti, op. cit., p. 5.

³⁴ Ibidem, p. 9.

³⁵ TIMM, Luciano Benetti, op. cit., p. 10.

cumprir com sua obrigação, tampouco para aliviar o adquirente de bens de consumo com os quais conseguiria sobreviver sem tê-los”.³⁶

A função social do contrato é, verdadeiramente, “um princípio de justiça contratual, por meio do qual o juiz pode corrigir os efeitos produzidos entre as partes”, seja “quando estes forem socialmente inaceitáveis por prejudicarem a coletividade ou por estarem em desacordo com valores fundamentais”, ou seja “quando houver a produção de efeitos diversos daqueles esperados por uma das partes ao ter celebrado o contrato”.³⁷

3. A LEI 13.874/2019 E A TEORIA CONTRATUAL CONTEMPORÂNEA

A Lei 13.874/2019, originada da conversão da Medida Provisória nº 881, teve por escopo privilegiar a liberdade econômica, entendida esta como “empoderar o Particular e expandir sua proteção contra a intervenção estatal”³⁸, em um prestígio à independência e ao senso de responsabilidade dos indivíduos.³⁹

Trata-se, de forma clarividente, de um postulado ideológico que retorna às concepções do Estado Liberal, sob a égide do qual o contrato era eivado de uma igualdade meramente formal e retórica, mas que, em seu conteúdo material era injusto, desequilibrado, “engendrando uma desigualdade real oriunda da disparidade de condições econômicas.”⁴⁰

Desta constatação, efetivamente, decorreu que “os contratos obrigam não apenas ao que neles se encontra estipulado, mas também às consequências que a equidade, os usos e a lei imputem às obrigações convencionadas pelas partes”, sendo assente que “a ordem pública limita, em qualquer caso, a liberdade contratual.”⁴¹

³⁶ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. MP da "liberdade econômica": o que fizeram com o Direito Civil? Revista **Consultor Jurídico**, 13 de maio de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-13/direito-civil-atual-mp-liberdade-economica-fizeram-direito-civil>. Acesso em 28 maio 2019.

³⁷ Ibidem.

³⁸ EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS INTERMINISTERIAL nº 00083/2019 ME AGU MJSP. 11 de abril de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Exm/Exm-MP-881-19.pdf. Acesso 17 maio 2019.

³⁹ BRASIL. Senado Federal. **Sumário Executivo de Medida Provisória**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas, Consultoria Legislativa, 03 de maio de 2019. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/136531>. Acesso 17 maio 2019

⁴⁰ EISAQUI, Daniel Dela Coleta, op. cit., p. 39.

⁴¹ VICENTE, Dário Moura, op. cit., p. 280.

A evitar que o contrato se desnature em veículo destas desigualdades, “se entende que para a produção de um tal efeito jurídico não basta o acordo das partes: é ainda exigível uma justificação econômico-social”, derivando, pois, “um controlo jurisdicional do uso feito pelos privados da sua autonomia”.⁴²

Neste desiderato, portanto, revela-se a referida Lei estar embasada em uma premissa teórica errônea, ao justificar o legislador atípico as introduções efetuadas como sendo defesa da segurança jurídica e da autonomia da vontade.⁴³

Tanto o é, que não passou despercebido à melhor doutrina, que já apontou a falsa problematização nos primeiros comentários realizados à ainda MP nº 881:

A MP 881/2019 parece ter se deixado levar aqui por uma certa ideologia que enxerga o Estado como inimigo da liberdade de contratar, quando, na verdade, a presença do Estado – e, por conseguinte, o próprio Direito – afigura-se necessária para assegurar o exercício da referida liberdade. No que tange à revisão contratual, também parece ter incorrido a Medida Provisória nessa falsa dicotomia entre atuação do Estado-juiz e liberdade de contratar, quando, ao contrário, a revisão contratual privilegia o exercício dessa liberdade ao preservar a relação contratual estabelecida livremente entre as partes (...)⁴⁴

Em realidade, inexistente o conflito que se acredita enxergar entre segurança jurídica/autonomia da vontade e o revisionismo contratual, haja vista que tais postulados “se completam e se complementam, isto é, harmonizam-se perfeitamente, quando realmente se tem em vista a estabilidade do comércio jurídico.”⁴⁵

O que ocorre, porém, é que “um dos objetivos do comércio jurídico também é a promoção de justiça social, atenuando as desigualdades e assim respeitando os mais relevantes princípios constitucionais, como o da dignidade humana.”⁴⁶

A bem da verdade, a segurança jurídica e a autonomia da vontade somente se asseguram, e neste diapasão a imprescindibilidade da revisão contratual, quando “o

⁴² Ibidem, p. 281.

⁴³ EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS INTERMINISTERIAL nº 00083/2019 ME AGU MJSP, op. cit.

⁴⁴ SCHREIBER, Anderson. Alterações da MP 881 ao Código Civil - Parte I. **Jornal Carta Forense**. 02 de maio de 2019. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/alteracoes-da-mp-881-ao-codigo-civil--parte-i/18342>. Acesso em 27 maio 2019.

⁴⁵ BORGES, Nelson. **Da cláusula “rebus sic stantibus” à teoria da imprevisão**. Coimbra: Minerva, 1988, p. 93.

⁴⁶ CARVALHO, Jorge Morais. A moral como limite à autonomia privada. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, vol. 8, ano 3, p. 303-326. São Paulo: RT, jul.-set. 2016, p. 304.

adimplemento do contrato esteja dentro do quadro de ônus e bônus considerado durante a negociação, assegurando a correspondência razoável e proporcional à vontade das partes.”⁴⁷

A soçobrar a premissa da Lei 13.874/2019, afastando a ilusória incompatibilidade com a autonomia da vontade, constata-se que

a revisão dos contratos passa a ser entendida como instrumento de preservação – não já de violação – da autonomia dos contratantes, especialmente quando se trata de vínculos contratuais cuja duração se estende no tempo. Dessa forma, a atribuição ao juiz do poder de intervir na economia do contrato para readaptá-lo às novas circunstâncias não é mais visto como agressão à autonomia das partes, e sim como recomposição do equilíbrio original do contrato, levando em consideração a distribuição de riscos originalmente pactuada pelas partes.⁴⁸

Nesta mesma perspectiva,

se o conceito de justiça contratual transitou do voluntarismo contratual para a solidariedade social, o conceito da segurança jurídica também se modificou, (...) Para cumprir o valor constitucional da solidariedade, isto é, para se alcançar o contrato funcionalizado, são inadmissíveis efeitos contratuais que aniquilem uma das partes do contrato, que vulnere um setor da cadeia de consumo, que distanciem as posições econômicas envolvidas. Enfim, a segurança jurídica contratual se posiciona, atualmente, no equilíbrio inicial, se o contrato é de execução instantânea, ou na sua constância, quando se tratar de contrato de execução sucessiva ou diferida. (...) Na prática, mostra-se imperioso não permitir o aniquilamento de nenhum dos contratantes e de se fazer cumprir, com rigor, o valor constitucional da solidariedade.⁴⁹

Assim sendo, se antes a segurança jurídica, sob a égide do liberalismo contratual “invariavelmente privilegia o credor da obrigação, (...) é jamais frustrar o devido interesse do credor em alcançar o seu crédito, mesmo que, para isso, o devedor seja levado à bancarrota.”⁵⁰, agora, sob a concepção da solidariedade, há a conciliação entre a segurança jurídica do credor e a segurança jurídica do devedor, assegurando-se pela revisão contratual o cumprimento da obrigação em respeito às situações consolidadas no passado e às legítimas expectativas.⁵¹

⁴⁷ EISAQUI, Daniel Dela Coleta, op. cit., p. 42.

⁴⁸ DIAS, Antônio Pedro Medeiros. **Revisão e resolução do contrato por excessiva onerosidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 137.

⁴⁹ NALIN, Paulo. **A função social do contrato no futuro Código Civil Brasileiro**. Conferência proferida no Congresso de Direito Civil em homenagem ao Min. Moreira Alves (Curitiba – agosto de 2002) e no XVI Ciclo de Estudos Jurídicos do Noroeste do Paraná (Unipar – Umuarama – agosto de 2002). Disponível em: http://ead2.fgv.br/ls5/centro_rec/docs/A_funcao_social_do_contrato_no_futuro_codigo_civil.pdf. Acesso 21 maio 2019, p. 9.

⁵⁰ Ibidem, p. 8.

⁵¹ EISAQUI, Daniel Dela Coleta, op. cit., p. 41.

Constata-se, neste desiderato, que “os efeitos do contrato fundam-se (...) na tutela da confiança: cada contraente deve responder pelas expectativas dignas de tutela jurídica que gerar na contraparte por meio da sua declaração.”⁵² Soma-se, ademais, que não apenas a declaração gera confiança tutelável, como igualmente demanda-se uma interpretação sistêmica da avença e suas circunstâncias.

Nesta toada de afastamento da aparência paradoxal,

é importante ressaltar que a segurança nas relações contratuais não decorre somente da manifestação da vontade ou do vínculo firmado pelas partes, mas de sua validade, sob os critérios de justiça e utilidade social, onde não há espaço para o abuso da confiança, para que o mais forte se aproveite do mais fraco, enfim, para imposição de cláusulas leoninas ou abusivas.⁵³

Isto, pois, “se o Direito tem dupla finalidade de garantir tanto a justiça quanto a segurança, é preciso encontrar o justo equilíbrio entre as duas aspirações, sob pena de criar um mundo justo, mas inviável, ou uma sociedade eficiente, mas injusta, quando é preciso conciliar a justiça e a eficiência.”⁵⁴

O que sucede, portanto, é que não mais se admite um vínculo contratual intangível, sob a égide da *pacta sunt servanda* absoluta, sob argumento de que há paridade isonômica nas relações contratuais. Há risco, há margem de lucro, há primazia dos interesses individuais, porém, ademais, há a preponderância da securitização da dignidade humana, que não se coaduna com a permanência da instrumentalização do indivíduo, reduzido a meio de lucro pela outra parte, sem que lhe seja permitido protestar a respeito das condições contratuais.

Vale dizer, pois, que a autonomia da vontade não é um forte inexpugnável a defender intrépido o contrato. Sob esta axiologia, a função social do contrato irá rememorar que não apenas os sujeitos não estão isolados, como igualmente o contrato não se resume a um fim em si mesmo, não se findando na avença literal que lhe compõe.

Por isto, então,

Não é admissível mais que, em nome da garantia do ato jurídico perfeito e da segurança jurídica, o Contrato viole princípios fundamentais e seja veículo de

⁵² VICENTE, Dário Moura, op. cit., p. 285.

⁵³ TONIAZZO, Paulo Roberto Froes. **A função social do contrato privado: limites da liberdade de contratar**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 89.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 91.

injustiça ou que provoque ilegalmente a ruína de uma das partes, razão pela qual pode e deve ser revisto, em qualquer tempo, quando, eivado de vícios graves, produza consequências que alterem o estado natural das coisas ou estipule obrigações que não sejam reconhecidamente legítimas, não apenas sobre a ótica da legalidade estrita, mas dentro de uma ordem realista do direito.⁵⁵

No mais das vezes, “Longe de uma questão ideológica, a imprescindibilidade da observância da função social dos contratos já é amplamente consolidada e a existência do Estado (Poder Judiciário) é indispensável ao (correto) exercício da liberdade de contratar”.⁵⁶

Dirá, então, Dário Moura Vicente que “A liberdade contratual exerce-se, além disso, “dentro dos limites da lei”, máxime das normas imperativas por meio das quais o estado procura desempenhar as suas incumbências no domínio social e econômico.”⁵⁷

Somando à esta defesa da necessidade da revisão judicial dos contratos e da própria função social, Tartuce obtempera que

na realidade contratual brasileira, não se pode negar a sua vital importância, ao lado da boa-fé objetiva para mitigar – e não eliminar – a autonomia privada e a força obrigatória, mormente em casos de desequilíbrios e abusividades praticados por um dos contratantes perante o outro. Lembro, aqui, de uma antiga lição que me foi transmitida pelo professor Álvaro Villaça Azevedo nas Arcadas: o contrato não pode ser utilizado como instrumento de massacre contratual de uma parte contra a outra.⁵⁸

A contraposição da função social à autonomia privada igualmente não resiste a uma análise mais aprofundada. Isto pois os contratantes são movidos, e isto é absolutamente uma obviedade, pelo anseio de alcançar uma posição que lhe seja mais benéfica, de modo que esta é a diretriz que deve balizar a conciliação da revisão contratual aos princípios tradicionais da teoria dos Contratos.

É possível se asseverar, então, em latim livre, que *pacta sunt servanda rebus sic stantibus*: os pactos devem ser cumpridos enquanto as coisas permanecerem como à época da avença. Ou seja, a autonomia da vontade não se resume à literalidade do contrato, mas sobretudo às circunstâncias negociais.

⁵⁵ Ibidem, p. 83.

⁵⁶ BECKER, Daniel; MOREIRA, Amanda Pierre de Moraes. Para a liberdade econômica nos contratos, alegro ma non troppo. **Migalhas**. 24 de maio de 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI302977,101048-Para+a+liberdade+economica+nos+contratos+allegro+ma+non+troppo>. Acesso 27 maio 2019.

⁵⁷ TARTUCE, Dário Moura, op. cit., p. 283.

⁵⁸ TARTUCE, Flávio. A MP 881/19 (liberdade econômica) e as alterações do Código Civil. Primeira parte. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI301612,41046-A+MP+88119+liberdade+economica+e+as+alteracoes+do+Codigo+Civil>. Acesso 28 maio 2019.

Na transição da teoria clássica dos contratos para a concepção contemporânea, “A autonomia, antes traduzida como liberalismo econômico e regras mercantis que se distanciavam de intervenções externas à avença, vincula-se agora não apenas à liberdade econômica, mas sim à própria pessoa”⁵⁹: “O contratante é, antes de mais nada, uma pessoa cujas garantias e direitos fundamentais são assegurados constitucionalmente; e por isso mesmo o valor liberdade que se observa nos atos praticados por particulares, não deve ser reduzido à liberdade econômica, a liberdade de perseguir a maior vantagem possível, sem medidas ou limites.”⁶⁰

Vale dizer que nenhum direito pode ser exercido tendendo ao abuso, compreendendo-se tal postulado na perspectiva de que a autonomia da vontade não é manto a acobertar a instrumentalização, objetificação e coisificação do outro contratante, como mero caminho de obtenção de lucro: “ “O contrato”, sublinha Jacques Ghestin, “não é vinculativo senão na medida em que for justo”. ”⁶¹

Nos dizeres de Venosa, não se pode vestir um santo e desnudar outro, exigindo, em proveito de um, sacrifícios do outro.⁶² A autonomia da vontade não elimina a dignidade humana: não é porque as partes possuem liberdade de pactuar o que lhes bem aprouver que tais disposições se cristalizam de maneira indiscutível. O papel recepciona qualquer coisa, a conformação constitucional do exercício judicante, não.

De toda sorte, a autonomia privada não é eliminada ou preterida na dinâmica da teoria contratual contemporânea, haja vista que “a autonomia da vontade é um aspecto da liberdade da pessoa, traduzida na liberdade de contratar e que, por isso mesmo, remanesce como um valor constitucional merecedor de tutela”.⁶³

Porém, “a efetividade do princípio da autonomia privada exige a limitação dos privilégios incompatíveis com a distribuição equitativa e igual das liberdades subjetivas de ação”.⁶⁴

⁵⁹ ZANETTI, Andrea Cristina. **Princípio do equilíbrio contratual**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 56.

⁶⁰ ZANETTI, Andrea Cristina, op. cit., p. 57.

⁶¹ VICENTE, Dário Moure, op. cit., p. 287.

⁶² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. Vol. 5: Família. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 418.

⁶³ ZANETTI, Andrea Cristina, op. cit., p. 69.

⁶⁴ BENÍTEZ CAORSI, Juan J. **La revisión del contrato**. Montevideo: Editorial Amalio M. Fernandez S.R.L., 2008, p. 170.

O que ocorre, de fato, é que não se protege a autonomia da vontade caso se obrigue o contratante a permanecer vinculado a um contrato cujo cumprimento não se amolda às expectativas legítimas existentes e manifestadas durante as negociações preliminares e a conclusão do contrato, isto pois as vontades se vinculam aos interesses das partes.

É por isso, então, que “surge uma leitura renovada da autonomia privada, cujo mérito não trata simplesmente de suprimir a liberdade do mais forte, mas sim de evitar que a do mais fraco desapareça”, propugnando-se a liberdade contratual como sinônimo de livre eleição racional⁶⁵:

Uma vontade autônoma é uma vontade impregnada de racionalidade, a qual supõe que aquele que decide racionalmente conhece todas as alternativas. (...) a vontade racional implica que a decisão seja um comportamento imprevisível, vale dizer, que haja opções (...) vontade + racionalidade = autonomia.⁶⁶

Nesta senda, portanto, a importância do direito à informação na negociação contratual, pois é este o elemento primordial da manifestação da vontade pela parte contratante: somente é intangível aquele contrato cuja obrigação se coaduna com a vontade das partes, desde que estas vontades tenham sido manifestadas ante um complexo informacional integral, adequado e verídico.

4. COMENTÁRIOS ÀS INTRODUÇÕES DA LEI 13.874/2019

A Lei 13.874/2019 introduziu o parágrafo único no artigo 421 do Código Civil, pelo qual “Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual”.

Em mesmo sentido, preconizou através do inciso III do novel artigo 421-A, que “a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada”.

Tal previsão, contudo, não representa uma novidade ou uma subversão da prática contratual, haja vista que sempre se reconheceu a revisão como exceção, e não regra, como comprova o magistério de Borges, segundo o qual a revisão insere-se “no plano da

⁶⁵ BENÍTEZ CAORSI, Juan J, op. cit., p. 182.

⁶⁶ Ibidem, p. 185.

excepcionalidade o que, segundo pensamos, só faz afirmar a regra geral de que os contratos devem ser cumpridos”.⁶⁷

Ainda na doutrina brasileira, Schreiber já argumentava que “a revisão contratual é aplicada na prática jurisprudencial brasileira (...) com bastante cautela e parcimônia, sem interferências inusitadas no conteúdo contratual.”⁶⁸

Flávio Tartuce, sob mesmo prisma, consigna que “o novo parágrafo único do art. 421 traz o que me parece outra obviedade, ao prever o caráter excepcional da revisão contratual dos contratos civis. (...) Na minha leitura, a revisão contratual de um contrato civil já se situa há tempos no campo da excepcionalidade.”⁶⁹

Em mesmo sentido, ademais, a doutrina estrangeira:

Por outro lado, o juiz não se torna inimigo número um do contrato porque sua ingerência não evidencia uma arma mortal contra o sacrossanto princípio da força obrigatória do contrato e o imperativo da segurança jurídica. Isso se deve pelo fato de que os juízes têm dado prova cabal que, no exercício dos poderes que lhes são conferidos, atuam com sagacidade e moderação que são unanimemente reconhecidas.⁷⁰

Nesta senda, é exatamente a excepcionalidade aventada que traz indagações na doutrina, já que “o texto não esclarece talvez a mais importante das questões, *id est* que excepcionalidade seria essa.”, sendo silente a respeito de qual “método será realizado o juízo acerca do afastamento de análise judicial do problema”.⁷¹

Se o desiderato era impelir o Poder Judiciário a “autoconter-se em benefício da autonomia do contrato e em prestígio ao expressamente pactuado”⁷², a Lei 13.874/2019 “só ratifica o que se pratica nos tribunais brasileiros”, haja vista que, “Na prática, não são facilmente aceitas as revisões contratuais entre partes iguais”.⁷³

⁶⁷ BORGES, Nelson, op. cit., p. 233.

⁶⁸ SCHERIBER, Anderson, op. cit.

⁶⁹ TARTUCE, Flávio, op. cit.

⁷⁰ BENÍTEZ CAORSI, Juan J., op. cit., p. 69.

⁷¹ BECKER, Daniel; MOREIRA, Amanda Pierre de Moraes, op. cit.

⁷² TERAOKA, Thiago Massao Cortizo. O jogo está virando? A MP 881/2019 e o prestígio da autonomia privada. Revista **Consultor Jurídico**, 4 de maio de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-04/thiago-teraoka-mp-8812019-prestigio-autonomia-privada>. Acesso em 28 de maio de 2019.

⁷³ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. MP da "liberdade econômica": o que fizeram com o Direito Civil?, op. cit.

Nesta perspectiva, “No âmbito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, são encontrados mais de cem julgados sobre o princípio [*da função social do contrato*], sem que qualquer um deles tenha eliminado o *pacta sunt servanda*.”⁷⁴

É oportuno dizer, ademais, que mesmo nas pactuações entre hiperssuficientes e hipossuficientes, como sói ocorrer nas relações contratuais do Sistema Financeiro Nacional, dá-se primazia à intangibilidade contratual, “autonomia das vontades”, “liberdade” contratual, em detrimento à função social, ao equilíbrio contratual, ensejando, não raro, entendimentos jurisprudenciais deslocados da lógica hermenêutica e ontológica, exemplificando-se, por todos, com a jurisprudência que se formou ao redor das súmulas 596 do C. STJ e 121 do E. Supremo Tribunal Federal.

Neste desiderato, portanto, a advertência de Tartuce, para quem “Se o objetivo da MP foi tutelar o pequeno empresário, nesse ponto a projeção distancia-se muito dos seus objetivos, pois prevalecerão os interesses de grandes empresas perante os aderentes contratuais.”⁷⁵

E nesta relação desigual, por consequência, admitir-se-á a intervenção judicial, pois, tomando-se em consideração

a circunstância de a outra parte ter beneficiado de forma desleal do “estado de dependência, de carência econômica, da urgência das necessidades, da imprevidência, da ignorância, da inexperiência ou da inaptidão para a negociação da primeira”, bem como a natureza e os fins do contrato. O tribunal pode, a pedido da parte lesada, adaptar o contrato ou a cláusula a fim de o tornar conforme às exigências da boa-fé em matéria comercial.⁷⁶

Ocorre, a bem da verdade, que a Lei 13.874/2019, no desiderato de restringir a revisão judicial dos contratos, redundou em gerar efeitos contrários, mormente na recepção legal do entendimento doutrinário que avalizava e balizava a revisão judicial de contratos aleatórios.

Ao introduzir o artigo 421-A, prevendo em seu inciso II que “a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada”, o legislador atípico forneceu lastro legal objetivo a recepcionar que nos contratos, e aí incluídos os aleatórios, os riscos que lhes

⁷⁴ TARTUCE, Flávio, op. cit.

⁷⁵ TARTUCE, Flávio, op. cit.

⁷⁶ VICENTE, Dário Moura, op. cit., p. 297.

compõem não são infinitos e ilimitados, reconhecendo a existência de uma alocação emoldurada dos riscos a que admitiram as partes se sujeitarem.

5. A LEI 13.874/2019 E O ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA ATRAVÉS DOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DAS CONTROVÉRSIAS

A despeito de toda a argumentação calcada na teoria contratual contemporânea, a inviabilidade da Lei 13.874/2019 em lograr êxito aos fins que se destina ideologicamente reside no texto positivo constitucional, a teor do artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal.

A cultura brasileira, efetivamente, não admite o afunilamento revisional trazido pela Lei 13.874/2019, já que a prática contratual – e de todas as relações sociais – envolve uma complexa gama de interesses que degradingolam na máxima hobbesiana de que o homem é o lobo do homem. Na ausência de uma ética ascética premente e enraizada na moral coletiva, redundam-se na “cultura do desprezo ao Direito vigente, pela reiteração de práticas abusivas e cláusulas nulas de pleno direito, inclusive aquelas incompatíveis com a boa-fé.”⁷⁷

No entanto, falar-se em acesso à Justiça não mais significa Acesso ao Judiciário, na medida em que concebe, hodiernamente, “um acesso qualificado à justiça que propicie ao jurisdicionado a obtenção de tutela jurisdicional efetiva, tempestiva e adequada, enfim um acesso a uma ordem jurídica justa.”⁷⁸

Assim sendo, neste diapasão do acesso à ordem jurídica justa,

os meios consensuais de solução de conflitos fazem parte do amplo e substancial conceito de acesso à justiça, como critérios mais apropriados do que a sentença, em certas situações, pela possibilidade de adequação da solução à peculiaridade do conflito, à sua natureza diferenciada, às condições e necessidades especiais das partes envolvidas. Trata-se, enfim, de um modo de se alcançar a justiça com maior equanimidade e aderência ao caso concreto.⁷⁹

Neste diapasão, a conjugação do parágrafo único introduzido no artigo 421 com o recém incluído artigo 421-A, a partir de uma interpretação sistêmica-teleológica permite

⁷⁷ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. MP da "liberdade econômica": o que fizeram com o Direito Civil?, op. cit.

⁷⁸ WATANABE, Kazuo. **Acesso à Ordem Jurídica Justa (Conceito atualizado de acesso à Justiça):** Processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 82.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 82.

alocar a Lei 13.874/2019 no âmbito da axiologia desjudicializante que permeia o ordenamento jurídico contemporâneo.

Assim, longe de afastar a revisão judicial dos contratos, a interpretação mais adequada das inovações em comento conduz à utilização precípua de métodos alternativos de solução das controvérsias, os quais estão na ordem do dia do pensamento jurídico, teórico e prático.

De todo modo, tal perspectiva já se via na reforma do Código Civil Francês de 2016, ocasião na qual se estabeleceu um “procedimento que privilegia o consensualismo, delegando a atuação judicial para uma última fase”, estabelecendo-se que, a princípio, a disciplina revisionista “pauta-se por uma conformação consensual que privilegia o comum acordo, uma solução conciliatória e não imposta”.⁸⁰

Trata-se, a bem da verdade, de axiologia constante da prática dos contratos internacionais, os quais, embasados nos princípios UNIDROIT e nos Princípios Europeus do Direito dos Contratos

preveem, pois, uma obrigação de renegociação do contrato, a cargo das partes, em caso de alteração de circunstâncias. O incumprimento dessa obrigação sujeita a parte inadimplente ao dever de indenizar a outra pelo dano daí resultante. Só se essa renegociação falhar é que o tribunal pode intervir, adaptando ou pondo termo ao contrato se for caso disso.⁸¹

Nesta diretriz, o parágrafo único introduzido ao artigo 421, e a normativa do incluído artigo 421-A, admitem uma leitura no sentido de que as controvérsias contratuais devem ser primordialmente dirimidas entre as próprias partes, sob o manto dos deveres de lealdade, renegociação e cooperação e tendo em vista os princípios da função social dos contratos e da conservação dos negócios jurídicos.

É certo, porém, que mesmo este primado da resolução consensual das controvérsias não afasta a intervenção judicial, arbitral ou mesmo a condução das negociações por terceiros imparciais, equidistantes e desinteressados, haja vista que esta intervenção externa não raro é o vetor de maleabilidade das vontades e desarticulação das barreiras erigidas pelos contratantes, na medida em que, possuindo visão mais dinamizada, vislumbram todo o complexo negocial em testilha.

⁸⁰ EISAQUI, Daniel Dela Coleta, op. cit., pp. 93-94.

⁸¹ VICENTE, Dário Moura, op. cit., pp. 298-299.

Assim, ainda que o artigo 421-A, inciso I, admita que a partes estabeleçam “parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução”, esta faculdade não pode redundar em privação ou inferiorização de proteção⁸²:

a faculdade de as partes se darem a si próprias um ordenamento que discipline o respectivo contrato não é irrestrita (...) A ideia de um contrato sem lei, exclusivamente regido pelas suas próprias estipulações ou por princípios gerais nele incorporados por efeito da vontade das partes, mostra-se por isso inviável.⁸³

Em suma, se de um lado a Lei 13.874/2019 permite uma leitura autonomizada da revisão dos contratos, mais alterando sua dinâmica do que a excluindo, de outro não afasta a necessidade da interlocução e ingerência de terceiros, seja, a princípio, como conciliadores e mediadores, seja, *a posteriori*, pelos juízes togados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS:

A Lei 13.874/2019 nasceu de uma concepção ideológica que não encontra guarida na teoria constitucionalizada do contratualismo contemporâneo. Propugnando um retorno às ideologias liberalizantes de séculos passados, vislumbra contradições e paradoxos há muito afastados pela doutrina que se afirmou sobre a teoria geral dos contratos.

Porquanto de uma série de equívocos – hermenêuticos, ontológicos, técnicos, redacionais – a Lei 13.874/2019 carece de vigor para se afirmar como subversora da prática contratual vigente. Em outros termos, suas disposições não inovam substancialmente, mas apenas reverbera uma retórica liberal sintomática do pensamento absentista que logrou ser eleito no pleito de 2018.

Se de um lado é necessário que se otimize as práticas econômicas, desburocratizando e reduzindo as cargas estatais sobre os particulares, de outro não se pode deixar seduzir pelo canto da sereia das ilusões de um Mercado ético e moralizado, e de relações contratuais permeadas de profunda boa-fé, companheirismo e compadrios.

A prática social demonstra de maneira inquestionável que o abuso e o egocentrismo imperam de maneiras diversas nas relações intersubjetivas, não sendo possível

⁸² Ibidem, p. 300.

⁸³ Ibidem, p. 301.

afastar o revisionismo contratual, tampouco negar a eficácia benéfica dos imperativos cogentes da função social dos contratos.

Isto, pois, efetivamente, a função social dos contratos, ao considerar a importância de uma relação contratual equânime, consagra a dignidade da pessoa do contratante, o qual tem sua localização socioeconômica, histórica e cultural assegurada, não se resumindo a mero meio de obtenção de lucros, interesses e benefícios de outrem.

Assim, a função social, mais do que lhe consideram as deturpações ideologizadas, é vetor de cidadania. Por isso, ainda que se privilegie a revisão contratual pela via dos métodos alternativos de solução de controvérsias, não se pode afastar ou restringir como extrema excepcionalidade a intervenção judicial nos contratos. Será, efetivamente, a intervenção judicial que irá chancelar, de maneira cabal, a autonomia da vontade, a liberdade contratual, a justiça contratual, a dignidade da pessoa humana.

À guisa de conclusão, caberá à doutrina e aos intérpretes do Direito assegurar a axiologia constitucional, racionalizando as paixões legislativas e ideológicas de momento.

REFERÊNCIAS

BECKER, Daniel; MOREIRA, Amanda Pierre de Moraes. Para a liberdade econômica nos contratos, *alegro ma non troppo*. **Migalhas**. 24 de maio de 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI302977,101048-Para+a+liberdade+economica+nos+contratos+allegro+ma+non+troppo>. Acesso 27 maio 2019.

BENÍTEZ CAORSI, Juan J. **La revisión del contrato**. Montevideo: Editorial Amalio M. Fernandez S.R.L., 2008.

BRASIL. Senado Federal. **Sumário Executivo de Medida Provisória**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas, Consultoria Legislativa, 03 de maio de 2019. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/136531>. Acesso 17 maio 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 80.036**. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 12/02/1996.

BORGES, Nelson. **Da cláusula “rebus sic stantibus” à teoria da imprevisão.** Coimbra: Minerva, 1988.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos Fundamentais e Direito Privado.** Coimbra: Almedina, 2012.

CARVALHO, Jorge Morais. A moral como limite à autonomia privada. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, vol. 8, ano 3, p. 303-326. São Paulo: RT, jul.-set. 2016.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

COROTTO, Susana. **Ajuste Judicial do Contrato: Teoria da Base do Negócio Jurídico a partir do Direito Alemão e sua Aplicação no Direito Brasileiro.** Curitiba: Juruá, 2017.

CUNHA, Wladimir Alcibíades Marinho Falcão. **Revisão Judicial dos Contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002.** São Paulo: Método, 2007.

DIAS, Antônio Pedro Medeiros. **Revisão e resolução do contrato por excessiva onerosidade.** Belo Horizonte: Fórum, 2017.

EISAQUI, Daniel Dela Coleta. **Revisão Judicial dos Contratos: A teoria da imprevisão no Código Civil Brasileiro.** 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2019.

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS INTERMINISTERIAL nº 00083/2019 ME AGU MJSP. 11 de abril de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Exm/Exm-MP-881-19.pdf. Acesso 17 maio 2019.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro.** 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

MARQUES, Cláudia Lima. Dos direitos básicos do consumidor. In.: MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.** 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MÜSSNICH, Francisco. **Cartas a um jovem advogado.** Rio de Janeiro: Sextante, 2019.

NALIN, Paulo. **A função social do contrato no futuro Código Civil Brasileiro.** Conferência proferida no Congresso de Direito Civil em homenagem ao Min. Moreira Alves (Curitiba – agosto de 2002) e no XVI Ciclo de Estudos Jurídicos do Noroeste do Paraná (Unipar – Umuarama – agosto de 2002). Disponível em: http://ead2.fgv.br/ls5/centro_rec/docs/A_funcao_social_do_contrato_no_futuro_codigo_civil.pdf. Acesso 21 maio 2019.

NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.** 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ROPPO, Enzo. **O contrato.** Coimbra: Almedina, 2009.

SCHREIBER, Anderson. Alterações da MP 881 ao Código Civil - Parte I. **Jornal Carta Forense**. 02 de maio de 2019. Disponível em: <http://www.cartataforense.com.br/conteudo/colunas/alteracoes-da-mp-881-ao-codigo-civil---parte-i/18342>. Acesso em 27 maio 2019.

TARTUCE, Flávio. A MP 881/19 (liberdade econômica) e as alterações do Código Civil. Primeira parte. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI301612,41046-A+MP+88119+liberdade+economica+e+as+alteracoes+do+Codigo+Civil>. Acesso 28 maio 2019.

TERAOKA, Thiago Massao Cortizo. O jogo está virando? A MP 881/2019 e o prestígio da autonomia privada. *Revista Consultor Jurídico*, 4 de maio de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-04/thiago-teraoka-mp-8812019-prestigio-autonomia-privada>. Acesso em 28 de maio de 2019.

TIMM, Luciano Benetti. As origens do contrato no Novo Código Civil: uma introdução à função social, ao welfarismo e ao solidarismo contractual. **The Latin American and Caribbean Journal of Legal Studies**, vol. 3, n. 1, 2008. Disponível em: <https://services.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1028&context=lacjls>. Acesso 27 maio 2019.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social do contrato: conceito e critérios de aplicação. **Revista de informação legislativa**, v. 42, n. 168, p. 197-213, out./dez. 2005. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/462/R168-15.pdf?sequence=4>. Acesso 21 maio 2019.

_____. MP da "liberdade econômica": o que fizeram com o Direito Civil? *Revista Consultor Jurídico*, 13 de maio de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-13/direito-civil-atual-mp-liberdade-economica-fizeram-direito-civil>. Acesso em 28 maio 2019.

TONIAZZO, Paulo Roberto Froes. **A função social do contrato privado: limites da liberdade de contratar**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. Vol. 5: Família. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.

VICENTE, Dário Moura. A autonomia privada e seus diferentes significados à luz do direito comparado. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, vol. 8, ano 3, p. 275-302, São Paulo, RT, jul.-set, 2016.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à Ordem Jurídica Justa (Conceito atualizado de acesso à Justiça)**: Processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

YAMASHITA, Hugo Tubone. **A alteração das circunstâncias fáticas nos contratos interempresariais**. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São

Paulo. São Paulo, 2014. Disponível em:
<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-08122015-083858/pt-br.php>. Acesso 16
maio. 2019.

ZANETTI, Andrea Cristina. **Princípio do equilíbrio contratual**. São Paulo: Saraiva, 201

Submetido em 30.03.2020

Aceito em 07.06.2021