

A LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA (LEI Nº. 13.874/2019) E O “JUIZ EUNUCO”: O CONTROLE DA REVISÃO CONTRATUAL COMO GARANTIA PARA A SEGURANÇA JURÍDICA E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO DO BRASIL

*THE ECONOMIC FREEDOM LAW (LAW N. 13,874/2019) AND THE “EUNUCH JUDGE”:
THE CONTROL OF THE CONTRACTUAL REVISION AS A GUARANTEE FOR THE LEGAL
CERTAINTY AND THE ECONOMIC DEVELOPMENT OF BRAZIL*

Gilberto Fachetti Silvestre;

Professor do Departamento de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES); Doutor em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP); Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES); Pós-Doutorado em Educação/Currículo Jurídico pelo Centro de Educação da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES); Pós-Doutorado pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ); Coordenador do Grupo de Pesquisa Desafios do Processo; Advogado. E-mail: gilberto.silvestre@ufes.br.

Alexandre Pezzin Passos

Acadêmico de Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES); Pesquisador do Programa Institucional de Iniciação Científica (UFES/PIIC) e do Grupo de Pesquisa “Desafios do Processo”. E-mail: alexandrepezzin1202@gmail.com.

Aprovado em: 14/09/2023

RESUMO: Analisa as alterações do Código Civil em matéria de interpretação contratual, provenientes da Declaração de Direitos de Liberdade Econômica (Lei nº. 13.874/2019), com abordagem da vagueza de formulações normativas, as quais permitiam a aplicação arbitrária de “princípios”, sobretudo a função social do contrato (art. 421). Seguiu metodologia qualitativa, pois é analisada a qualidade da ratio decidendi dentro de uma amostra quantitativa de julgados. A pesquisa traçou um cenário posterior e anterior à Declaração de Direitos da Liberdade Econômica, para assimilar as consequências, negativas ou não, aos campos jurídico e econômico, da discricionariedade e arbitrariedade judiciais decorrentes da aplicação da cláusula geral com fundamento na antiga redação do art. 421 do Código Civil. A análise de julgados revelou certa discricionariedade nos tribunais brasileiros. Um exemplo encontrado, de modo especial, foi o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJGO), nos casos de resoluções judiciais de contratos futuros de compra e venda de soja, com fundamento na “funcionalização social do contrato”. A analogia entre o juiz e um eunuco traz uma nova perspectiva para a defesa da autonomia contratual, a qual contribui para o aumento da segurança jurídica e do desenvolvimento econômico do Brasil, com a Análise Econômica do Direito.

Palavras-chave: Declaração de Direitos de Liberdade Econômica. Autonomia contratual. Função social do contrato. Revisão contratual. Subjetividade judicial. Juiz eunuco.

ABSTRACT: To analyse the amendments of the Civil Code in contractual interpretation, provided by the Economic Freedom Law (Law nº. 13.874/2019), with the approach of the subjectivity from the normative formulation, that permitted the arbitrary application of “principles”, mainly the social function of the contract (art. 421). The methodology was qualitative, as it is a sample quality of the judged ratio decidendi. The research traced a subsequent and a previous scenario, related to the Economic Freedom Law, to assimilate the consequences, either negative or not, in the legal and economic fields, from the judicial discretion and arbitrariness resulting from the application of the general clause based in the previous wording of the 421 article of the Civil Code. The analysis of processes judged revealed certain discretion in the Brazilian courts. One example found, in particular, was the Justice Court of the State of Goiás (TJGO), in the judicial resolution of future contracts for the purchase and sale of soybeans, based on the “social functionalization of the contract”. The analogy between the judge and an eunuch brings a new perspective to defend the contractual autonomy, which contributes to increase the legal certainty and the economic development of Brazil, with the Economic Analysis of Law.

Keywords: Declaration of Economic Freedom Rights. Contractual freedom. Social function of the contract. Contract review. Judicial subjectivity. Eunuch judge.

SUMÁRIO: Introdução. 1. A Lei nº. 13.874/2019 como resultado da insegurança jurídica judicial. 2. As alterações pela Lei de Liberdade Econômica (Lei nº. 13.874/2019) em matéria de interpretação e revisão contratual. 3. O “juiz eunuco” em causas contratuais: uma necessidade para a segurança jurídica dos contratos e o desenvolvimento econômico do país. Conclusão. Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

A redação do Código Civil anterior a 2019 trazia formulações normativas cuja aplicação poderia ensejar arbitrariedade, a qual poderia embarçar efeitos em relações civis e empresariais, além de representar um obstáculo para o avanço jurídico e econômico brasileiro. Nesse sentido, a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica (Lei nº. 13.874/2019) e suas alterações trazem uma nova perspectiva para as relações patrimoniais, primando pela objetividade e pela tecnicidade.

O livre convencimento motivado garantido aos juízes aparentava — pelo menos quanto à matéria revisão contratual — possuir características positivas para realizar a equidade nos julgamentos. Contudo, poderia ofuscar a proteção da autonomia contratual. Desconsiderar a liberdade contratual é causa de insegurança jurídica em matéria de interpretação e revisão contratual. Daí a importância de analisar as consequências da cláusula geral da função social do contrato em julgamentos que envolvem negócios jurídicos, em especial os contratos, com a devida reflexão acerca do ativismo judicial no Brasil e se tal ativismo tem como consequência a insegurança jurídica na esfera negocial-contratual. Afinal, a realização da função social é o pretexto da intromissão judicial na relação das partes, sob a alegação de que a função social deve substituir

a autonomia negocial dos contratantes.

Esta pesquisa recortou seu objeto à insegurança hipoteticamente existente em matéria de interpretação e revisão contratual, além da verificação com a paridade das práticas mercantis internacionais. A comparação entre as formulações normativas trazidas pela Declaração de Direitos de Liberdade Econômica (Lei nº. 13.874/2019) — a partir da Análise Econômica do Direito — proveram o desenvolvimento na perspectiva do “juiz eunuco” como solução para a arbitrariedade e o ativismo judicial.

A pesquisa buscou a verificação da possibilidade da Declaração de Direitos de Liberdade Econômica diminuir o ativismo e a arbitrariedade judicial nessas revisões contratuais e favorecer a segurança jurídica necessária aos setores e investimentos econômicos nacionais e estrangeiros. Realizou uma análise exploratória de julgados e avaliou, pelo método quali-quantitativo, seus efeitos jurídicos e econômicos, permitindo a verificação das implicações práticas das decisões dos tribunais, ou seja, as consequências da arbitrariedade dos julgamentos nos campos do Direito e da Economia.

O objetivo deste trabalho é analisar as consequências da cláusula geral da função social do contrato em julgamentos que envolvem negócios jurídicos e contratos, investigando, assim, se o ativismo judicial no Brasil em torno da matéria tem como consequência a insegurança jurídica e baixa qualidade dos julgamentos.

A pesquisa enfrenta a problemática da insegurança em matéria de interpretação e revisão contratual decorrente da aplicação arbitrária pelos juízes da cláusula geral da função social do contrato. O ativismo e a arbitrariedade analisados nos julgados selecionados revelou que tais julgados dificultam a adequação das relações econômicas brasileiras às práticas mercantis internacionais. O livre convencimento motivado do juiz corrobora para a ocorrência de julgamentos arbitrários, embasados em formulações normativas que estimulam a subjetividade.

Daí resulta um problema elegido para ser enfrentado: a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica (Lei nº. 13.874/2019) favorece a diminuição do ativismo e da arbitrariedade judicial nas revisões contratuais, de modo a favorecer a segurança jurídica necessária dos investimentos econômicos nacionais e estrangeiros?

Hipoteticamente, a Declaração veio para tornar a interpretação e a revisão contratual mais seguras e objetivas, limitando os poderes dos juízes. Com isso, os riscos com a insegurança jurídica e a falta de segurança para investidores foi reduzida, pelo menos em termos dogmáticos. Assim, a lei desenvolve o ideal de “juiz eunuco” como solução para a arbitrariedade e o ativismo judicial.

A vantagem será o desenvolvimento econômico do país e a proteção da autonomia contratual, pois as partes terão sua vontade preservada.

A pesquisa empregou uma metodologia, epistemologicamente falando, de análise de um fenômeno que está acontecendo e pode ser visualizado a partir da proposta hermenêutica apresentada. Já quanto à natureza, a pesquisa é aplicada-prática, com o desenvolvimento de soluções práticas possíveis de aplicação. Quanto à análise de dados é exploratória, adotando procedimentos bibliográficos e documentais. O método da pesquisa é o qualiquantitativo, pois é analisada a qualidade da *ratio decidendi* dentro de uma amostra quantitativa de julgados.

A Declaração veio para tornar a interpretação e a revisão contratual mais seguras e objetivas, limitando a interferência (arbitrária) dos juízes. Os riscos com a insegurança jurídica e a falta de segurança para investidores seriam reduzidos e a vantagem seria o desenvolvimento econômico do país e a proteção da autonomia contratual, pois as partes teriam sua vontade preservada.

1 A LEI Nº. 13.874/2019 COMO RESULTADO DA INSEGURANÇA JURÍDICA JUDICIAL

Os pontos iniciais que estimularam as mudanças de formulações normativas-chave da matéria negocial no Código Civil foram a discricionariedade e a insegurança jurídica em sede judicial na interpretação das cláusulas gerais. Por exemplo, na redação do art. 421, anterior à promulgação da Declaração de Direitos de Liberdade Econômica (Lei nº. 13.874/2019), existia um sentido vago de “função social do contrato”, o que arriscava trazer consigo uma série de inconsistências nas decisões judiciais. (Como, de fato, esta pesquisa pôde constatar). Surge, assim, a necessidade lógica de dar objetividade à formulação normativa aberta, como uma forma de impedir discricionariedades e subjetividades prejudiciais ao sistema jurídico e à ordem econômica.

Na redação original, anterior à Lei nº. 13.874/2019, o art. 421 do Código Civil prescrevia: “Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. Nesta formulação, o sintagma “em razão” limitava a liberdade contratual, no sentido de que deveria ser observada a sociabilidade como motivo ou causa para a conclusão do contrato (SILVESTRE, 2018, p. 127).

Exemplificativamente, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº. 1.770.358/SE, afirmou ser “indispensável, portanto, que se analise a formação do contrato de consórcio à luz da própria cláusula geral da função social do contrato” (STJ. REsp. nº. 1.770.358/SE, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 19/03/2019), ou seja, o entendimento foi no sentido da necessidade da observância do princípio da função social do contrato e, portanto, da sociabilidade, para a conclusão e posterior fluência contratual, assim como dos principais elementos inerentes aos contratos.

A formulação normativa original do art. 421 do Código Civil trazia dois riscos à segurança jurídica das relações contratuais no Brasil, ambas decorrentes da discricionariedade judicial:

1. A primeira delas é sua redação ao estilo germânico das cláusulas gerais (normas vagas), que adota sintagmas ou termos genéricos, abstratos e de múltiplos significados. Além de possibilitarem a subsunção de variados fatos à hipótese normativa, na cláusula geral a consequência normativa (sanção) é construída pelo juiz; e
2. Para além do problema da cláusula geral, a formulação normativa usava o sintagma “em razão... da função social do contrato”. Tal era interpretado como se a função social fosse *causa* do contrato, ou seja, o fator motivador dos contratantes deveria ser a sociabilidade, o desenvolvimento do bem-estar social. Eis aí um campo fértil para que juízes promovessem caridade com o patrimônio alheio... (SILVESTRE, 2018, p. 58).

A mudança visível que a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica (Lei nº. 13.874/2019) promoveu foi subtrair do art. 421 o sintagma “em razão”. Assim, se isto era interpretado como a determinação legal para a função social ser a causa do contrato, então sua supressão implica em dizer — nesta mesma lógica — que a socialidade e a função social não são mais causa do contrato. Pode parecer uma alteração de somenos, mas isso é significativo para diminuir a interferência judicial no contrato, pois os juízes se sentiam no poder de determinar o que as partes deveriam querer em um contrato válido.

As partes, ao celebrarem um negócio, avaliam o acordo ou o bem da vida de forma diferente (GUARISSE, 2014, p. 160). Assim, o estímulo para a conclusão de um contrato está ligado a uma relação de causa: a finalidade prática que os sujeitos do contrato buscam com aquele acordo.

A causa do contrato pode ser reconhecida como o conjunto de motivos que estimulam a celebração de um contrato. Diz respeito às razões pelas quais o negócio é concluído — com as motivações subjetivas, os objetos de interesse ou as finalidades práticas das partes —, no que tange seu processo de contratação, sua obrigatoriedade e sua juridicidade (SILVESTRE, 2018, p. 127). A causa serve como base subjetiva e objetiva dos negócios jurídicos (*Geschäftsgrundlage*).

O elemento da causa não é explícito nos Códigos Civis de 1916 e de 2002. Mas a codificação de 2002, quando tangencia a matéria, aproxima-se da teoria objetiva da causa (LIQUIDATO, 2009, p. 18).

A atribuição causal aos contratos é imperativa para conhecer a licitude e a motivação das práticas contratuais, pois os contratos são celebrados com finalidades pré-determinadas.

O Código Civil, apesar de não trazer explicitamente o sintagma “causa”, exige a necessidade de preenchimento de requisitos causais mínimos para que o contrato seja válido, como

ocorre, exemplificativamente, em: 1) a função social (exigido pela redação do art. 421 anterior a 2019), com a socialidade como finalidade comum a todos os contratos (MORAES, 2013, p. 1-24); e 2) a presença da boa-fé objetiva na conclusão e execução do contrato (art. 422).

Como analisado, a teoria causalista é percebida no original art. 421, ao tratar a função social do contrato como finalidade e necessidade para a liberdade de contratar (GOGLIANO, 2004, p. 162): a funcionalização social deveria ser a causa comum dos contratos, o fator motivador para a conclusão dos negócios jurídicos.

O legislador, ainda, havia delegado às partes a possibilidade de celebração de contratos atípicos pelo art. 425 do Código Civil, mas isso apenas seria possível se fossem observadas as normas gerais que envolvem a contratação, como o caso da função social do contrato e a boa-fé objetiva (TARTUCE, 2011, p. 478-479).

Deve-se admitir que a primeira causa dos contratos é a motivação subjetiva das partes, com seus interesses e finalidades particulares. Porém, pela necessidade de atribuir função social aos negócios jurídicos, fala-se em uma causa ultrassubjetiva: a qual envolve a compatibilidade dos contratos com as questões econômico-sociais, que visem ao bem-estar coletivo em um contrato particular, assumindo um sentido amplo para os negócios (SILVESTRE, 2018, p. 127).

É por isso que, em revisões contratuais, cabia ao juízo a apreciação causal do contrato celebrado, ou seja, era dever do juiz a verificação dos requisitos ultrassubjetivos no negócio, como a adequação à socialidade.

Porém a socialidade, como um fator determinante para a validade do negócio jurídico, possibilitava diferentes decisões para casos análogos que envolviam revisões contratuais, por conta da inerente subjetividade hermenêutica que a vagueza do termo provoca. O significado para a “causa social”, advinda da função social do contrato, poderia admitir diferentes fundamentos para a decisão judicial, tendo como fundamento argumentativo a reverência à socialidade.

A identificação da função social como causa do contrato já era apontado, desde o início da vigência do Código Civil de 2002, como um equívoco e sua correção foi proposta pelo Projeto de Lei nº. 6.960/2002 e pelo Projeto de Lei nº. 276/2007, ambos da Câmara dos Deputados, os quais propunham, igualmente, a seguinte mudança na redação do art. 421 (TARTUCE, 2011, p. 494): “A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato”.

A imposição da apreciação causal pelo juiz poderia contribuir para intervenções arbitrárias em revisões contratuais, sob a alegação de que o contrato não estaria em harmonia com a função social, por vezes desvirtuando o que fora acordado pelas partes na conclusão do negócio.

Tal circunstância carrega consigo o risco de gerar um caos jurídico, pela possibilidade de existirem decisões discrepantes e antagônicas em casos análogos, com constantes mudanças no

posicionamento dos tribunais, inclusive nos tribunais superiores. Esse fato é conhecido como “jurisprudência ziguezague” (Zick-Zack-Rechtsprechung) ou “jurisprudência lotérica” e é acentuada pela discricionariedade dos magistrados. Arbitrariedades de juízes geram insegurança jurídica, que pode acarretar consequências prejudiciais ao País, como o desestímulo aos investimentos e altera o cenário econômico brasileiro, visto que o risco para as atividades econômicas é aumentado significativamente (CARREIRA, 2016, p. 141).

A Declaração de Direitos de Liberdade Econômica (Lei nº. 13.874/2019) alterou a formulação normativa original do art. 421 do Código Civil, tendo como principal mudança a transferência da causa do contrato da sociedade (e do Estado) para as partes. Anteriormente, os contratos deviam estar de acordo com a função social, “princípio” imposto pelo Estado para a conclusão e a execução do acordo. Doravante, a causa repousa sobre as partes, cabendo ao Estado verificar se o contrato está nos limites da função social, ou seja, obedece a um conjunto de deveres de conduta exigidos das partes.

Trata-se do reconhecimento da importância da autonomia contratual, sufocada pelo dirigismo estatal-contratual do século XX. A liberdade de contratar dos sujeitos do negócio, movidos pelos seus interesses e vontades individuais, desde que essas pretensões não extrapolem os limites da função social. Essa nova perspectiva dificulta as intervenções judiciais discricionárias, as quais causavam insegurança jurídica.

A formulação original do art. 421 ameaçava a autonomia contratual, um importante elemento do qual se origina a própria concepção de contrato. Outrossim, a articulação entre os contratos e a Economia é intrínseca (ROPPO, 2011, p. 122); logo, a proteção da autonomia protege a segurança e a previsibilidade necessárias para a eficiência das relações patrimoniais. Sem segurança e previsibilidade, as lides contratuais se tornam uma “loteria” de julgamentos em casos análogos, com a recorrência de decisões nas quais os juízes aplicam interpretações pessoais e sem critérios objetivos para tais sentenças, amparadas na função social.

Essas inconsistências nas decisões e interpretações acerca de um único tema era — e é — causa potencial de insegurança jurídica no País, de forma a torná-lo, do ponto de vista econômico, impróprio para negócios e investimentos, dado o risco inerente relacionado às resoluções e revisões contratuais promovidos por agentes estatais sem formação básica em sobre como funciona a Economia. Todo contrato tem riscos, mesmo os comutativos. Tais riscos decorrem da natureza do tipo negocial. Mas o Judiciário brasileiro acaba aparecendo um fator de risco a mais para os contratos.

Mas, observe: a função social do contrato não é o fator de desestabilidade das relações contratuais; o problema é o Judiciário que lhe atribui significados e consequências normativas

indiscriminadas e sem uniformização.

O problema da cláusula geral da função social é que ela se tornou um terreno fértil para um ativismo judicial e para julgamentos com pouco embasamento técnico e objetivo. Ademais, esse ativismo reflete negativamente no cenário econômico e jurídico brasileiro, principalmente quando as práticas de mercados específicos e internacionalmente padronizados são ignoradas.

O ativismo judicial representa o descaso com o conhecimento científico no Brasil, tanto no Direito quanto na Economia. A desconsideração de aspectos teóricos e práticos dessas áreas da ciência, que se correlacionam nos contratos, gera inconsistências e análises unilaterais na solução das lides contratuais (GICO JR., 2014, p. 1).

O estudo da matéria contratual, bem como a aplicação de seu regime jurídico, sem o obrigatório viés econômico — que é intrinsecamente ligado aos negócios jurídicos —, representaria um descompromisso judicial para com o desenvolvimento socioeconômico do país. Analisar e interpretar o contrato na perspectiva da Análise Econômica do Direito parece essencial para o debate e o avanço científico e econômico (POMPEU; POMPEU, 2011, p. 122). Ou seja, o juiz que se sente legitimado a interferir drasticamente em relações contratuais deve, antes, realizar uma formação que lhe permita compreender as consequências jurídico, sócio e econômicas de suas decisões.

Na hipótese preliminar desta pesquisa, havia a percepção de que alguns juízes não conferiam a necessária importância ao aspecto econômico e às complicações imediatas e posteriores de suas decisões em matéria contratual, que impactavam na esfera patrimonial individual dos contratantes, mas também em toda a sociedade. Nesse sentido, a função social do contrato poderia ser aplicada de modo a contrariar a liberdade e, principalmente, a força obrigatória do contrato (*pacta sunt servanda*).

Além disso, a circulação e a transmissão de bens e serviços poderiam estar comprometidas, como quando em casos nos quais o juízo de valor do juiz interferia arbitrariamente em um contrato. Essa possibilidade era capaz de afastar a manifestação de vontade da época das negociações preliminares e da conclusão do contrato, fase em que as partes mensuravam o mesmo bem da vida e o próprio acordo de maneiras distintas (GUARISSE; TIMM, 2014, p. 160), admitindo os riscos e as vantagens daquele acordo, porém, mesmo assim, o contrato se revelou pertinente para ambas e capaz de motivá-las a concluir o ato jurídico.

A função social do contrato não pode servir de instrumento para o Estado, por meio do Judiciário, discricionária e arbitrariamente, intervir e interferir — sem conhecimento de causa — em questões de Economia e da iniciativa privada (SILVESTRE, 2018, p. 58).

a decisão do juízo de piso, decidiu pela revisão do contrato de compra e venda de soja com entrega futura, apresentando, ainda, um precedente do mesmo Tribunal, o qual fundamentou a extinção do pacto — e, por conseguinte, a relativização da *pacta sunt servanda* — com fundamento na função social do contrato e na boa-fé objetiva, ao reconhecer que fatores externos — como as variações climáticas, o excesso de chuvas e a presença de pragas na lavoura — vão de encontro a esses conceitos funcionais do contrato. Veja:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATO. COMPRA E VENDA DE SOJA COM ENTREGA FUTURA. INVOCAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO. CONTRATO ALEATÓRIO. NECESSIDADE DE EXTINÇÃO DO PACTO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ OBJETIVA E DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. I – Conforme precedente desta Corte deve-se julgar procedente a pretensão de resolver contrato de compra e venda de soja com entrega futura, sob a alegação de superveniência de fatores externos imprevisíveis e onerosos, tais como as variações climáticas, excesso de chuvas, presença de pragas (ferrugem asiática) na lavoura, alteração de preços de insumos aplicáveis na plantação. Porquanto afiguram-se estes fatos situações imprevistas, principalmente porque, em sendo o contrato aleatório, por se referir a coisas ou fatos futuros, cuja álea de não virem a existir é previsível para ambos os contratantes, onde o contraente assume a possibilidade de nada ser colhido bem como o risco conseqüente. II – Verifica-se no contrato de compra e venda celebrado para entrega futura de soja, a adquirente lançou despesas, riscos e todos os encargos à conta do produtor, o qual contém desequilíbrio entre as partes, situação não admitida na nossa legislação, haja vista que deixou ao critério da compradora a fixação do preço e destinou os custos sobre o agricultor, sem nenhum risco para a adquirente. III – O arbítrio de um dos contratantes não pode prevalecer na compra e venda, que exige o consenso das partes sobre o preço, ou, no mínimo, sobre o modo eqüitativo de fixá-lo. Deixar ao arbítrio de uma das partes a fixação do preço, responsabilizando-se a outra, no caso o produtor alienante, por todos os riscos decorrentes de casos fortuitos e de força maior, até à efetiva entrega do produto, no prazo e condições estabelecidas, acarreta a nulidade do contrato, máxime se estaria faltando, além da eqüidade, um dos seus elementos essenciais. IV – Neste caso, há que se homenagear a mutabilidade ou rescindibilidade dos contratos onerosos (por conta do princípio da boa-fé objetiva e função social do contrato) em detrimento do princípio do *pacta sunt servanda*, cujos efeitos, embora ainda não banidos pelo ordenamento jurídico, encontram em fase de relativização (TJGO. Apelação Cível nº. 118966-8/188, Primeira Turma da Primeira Câmara Cível, Rel. Juíza Doraci Lamar Rosa da Silva Andrade, julgado em 08/07/2008).

O fato principal que propiciou o ajuizamento da ação foi a impossibilidade, “por diversas razões” [sic], do cumprimento integral da obrigação firmada. Neste negócio, devia o apelante (vendedor) realizar a entrega de 600.000kg de soja, enquanto o apelado (comprador) incumbia o pagamento de R\$ 29,00 por cada saca de 60kg no momento da entrega da coisa. Porém, houve o adimplemento parcial da prestação, com a entrega de 325.144kg de soja. A partir deste fato, as partes firmaram um aditivo de contrato de compra e venda com um novo prazo de entrega, pois foi

a única forma que o apelado (vendedor) concordou para realizar o pagamento na data da entrega. Com o aditivo, novos conflitos contratuais surgiram, o que levou à judicialização da relação contratual. Em juízo, o apelante (vendedor) requereu: 1) pagamento, por parte do apelado (comprador), das sacas remanescentes pelo valor de mercado na nova data de entrega, rompendo o preço acordado na conclusão do contrato; 2) liberação da multa sobre o apelante (vendedor), por conta de seu adimplemento parcial; e 3) condenação da empresa apelada (compradora) a pagar as custas processuais.

A decisão do juízo de piso julgou parcialmente procedente a ação de revisão contratual: manteve o preço previamente pactuado, declarou nula a cédula de produto rural e reduziu o valor da multa, gerada pelo adimplemento parcial.

Na apelação, como forma de embasar a decisão e revisar o contrato de compra e venda de soja futura, a Primeira Câmara Cível do TJGO se vinculou a um julgado anterior que reiterou a relativização do *pacta sunt servanda*, entendendo que a obrigatoriedade do contrato não pode ser aplicada em detrimento da função social. Com isso, os desequilíbrios dos contratos seriam contrários às suas funções na sociedade.

A boa-fé objetiva também foi mencionada e aplicada na decisão, demonstrando que o desequilíbrio entre as partes gera um contrato excessivamente oneroso, contrário à boa-fé e passível de mutabilidade ou rescindibilidade. O entendimento foi de que os contratos que geram um desequilíbrio não deveriam existir ou que deveriam ser ajustados. Segundo o julgado, não fariam sentido prático na visão coletivista que deve prevalecer na relação contratual.

Após isso, o relator trouxe outro julgado para servir de embasamento, no qual se decidiu: 1) pela possibilidade de resolução contratual em situações nas quais a prestação de uma das partes se torna excessivamente onerosa; 2) que o princípio *pacta sunt servanda* deve ser interpretado em consonância com a realidade socioeconômica; e 3) que em contratos de compra e venda de soja para entrega futura, a cláusula contratual de preço acordada não pode prevalecer se houver um substancial aumento do preço do produto, ou seja, o que fora acordado não teria valor algum para o tribunal.

O relator reafirmou esses entendimentos dos julgados na Apelação Cível nº. 118966-8/188, elencando argumentos análogos para sustentar sua tese para realizar a revisão contratual. Para ele, o contrato aleatório poderia assumir desequilíbrio entre as partes, tido como um contrato de caráter leonino, pois condiciona o ônus dos eventos (como variações climáticas e a presença de pragas na lavoura) apenas ao produtor, visto que esses eventos são “imprevisíveis”. Os desequilíbrios provenientes desses contratos deveriam ser vistos na perspectiva da quebra da função social e da boa-fé.

Portanto, no caso concreto, foi dado parcialmente provimento à apelação, para que ocorresse a resolução do contrato de compra e venda de soja com entrega futura, por conta de “fatores externos imprevisíveis e onerosos”, como chuvas e a presença de pragas na lavoura. Por isso, foi reconhecido o desequilíbrio das prestações entre as partes, com a projeção dos riscos e encargos às custas do produtor (apelante). Entendeu a Câmara do TJGO que, nesse contexto, o negócio não estava em concordância com a função social do contrato e a boa-fé, pois a socialidade não estaria presente no contrato. Assim, a força obrigatória do acordo deveria ser revisada.

A Primeira Câmara Cível do TJGO, à unanimidade, deu provimento ao recurso, reiterando que acontecimentos comuns e presentes na vida do produtor rural, como a presença de pragas na lavoura, o excesso de chuvas e até a alteração dos preços dos insumos podem gerar uma necessidade de extinção dos contratos, por não possuírem como finalidade (causa) do contrato a função social. Porém, essa perspectiva “paternalista”, com intuito de tutelar as pessoas, é arbitrária e relativiza a importância de se cumprir contratos.

No mesmo sentido, há outro julgamento do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, desta vez na Terceira Turma da Primeira Câmara Cível, em situação análoga, confirmando que existe a necessidade de resolução de contrato de compra e venda de soja futura por conta de fatores diversos que “alteram muito as condições do negócio”. Novamente, foram evocadas a função social do contrato e a boa-fé objetiva para fundamentar a resolução do contrato:

Nessa esteira de interpretação, verifica-se que houve desproporcionalidade nos riscos assumidos pelos contratantes e, pois, a ofensa aos artigos 421 e 422, do Código Civil de 2002. [...]. De tal sorte, considerando a excessiva oneração do pacto a uma das partes e a ausência de boa-fé objetiva da contratante compradora, ressaí a necessidade de rescindir o contrato (TJGO. Apelação Cível nº. 127602-1/188, Terceira Turma da Primeira Câmara Cível, Rel. Des. João Ubaldo Ferreira, julgado em 23/09/2008).

Trata-se de uma apelação em ação de rescisão de contrato de compra e venda de soja, em que o vendedor (futuro apelado) se comprometeu a realizar a entrega de 180.000kg de soja em grãos, da safra de 2003-2004, pelo preço pré-fixado de US\$ 10,80, com garantia formalizada através de uma cédula de produto rural.

Na vigência do contrato, o vendedor alegou que fatores diversos alteraram as condições do negócio, como a proliferação de fungos pela lavoura — conhecido como “ferrugem asiática” —, aumentando o gasto com insumos e outros produtos e serviços. De modo que os riscos do negócio teriam sido transferidos para o produtor-vendedor (apelado). Portanto, o produtor requereu a resolução do contrato, embasando sua pretensão nos fundamentos da função social do contrato,

na boa-fé objetiva e nas teorias teoria da lesão, da onerosidade excessiva e da teoria da imprevisão.

O juízo de piso julgou procedente o pedido do produtor-vendedor e decretou a resolução do contrato de compra e venda de soja futura. O comprador (réu) então interpôs o recurso de apelação, ressaltando que, no tipo de contrato analisado, tanto o comprador como o vendedor estão expostos aos riscos de prejuízo.

O relator, ao fundamentar seu voto, concordou com o que fora pretendido pelo apelado inicialmente e adicionou alguns conceitos ao caso: 1) concordou que a teoria da lesão do Código Civil afastou a teoria da intangibilidade da vontade contratual e que limitou que o contrato só pode ser modificado pela vontade das partes, reiterando que novas ocorrências imprevisíveis podem ocasionar em uma revisão do contrato; 2) ratificou a resolução do contrato por conta da onerosidade excessiva, visto que os fatos imprevisíveis alteram as circunstâncias de quando o negócio foi celebrado “imprimindo severo e injusto ônus a uma das partes”, o que, de acordo com o relator, pôde ser constatado pelo surgimento de uma praga nova na lavoura; 3) entendeu que os riscos assumidos pelo produtor foram desproporcionais, os quais geraram uma ofensa à função social do contrato e à boa-fé objetiva e, portanto, constatou que “há de se homenagear a mutabilidade ou rescindibilidade dos contratos onerosos” (devido aos princípios mencionados); e 4) entendeu que o contrato celebrado era aleatório, visto que este se firmava em acontecimentos incertos e futuros, com caráter que “jamais poderia conter condições através das quais se debita apenas ao produtor [...] toda a responsabilidade pelos riscos relativos a casos fortuitos ou de força maior”.

Portanto, para o relator, houve uma infração à função social e à boa-fé, visto que a proliferação de fungos — e suas consequências, como compra de novos insumos e outros prejuízos — tornaram o contrato excessivamente oneroso. O negócio ofenderia a socialidade se fosse ignorado ou desconsiderado o novo risco do produtor, pois faltaria adequação à função social como causa para os negócios e contratos.

O Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, ao confirmar a sentença, novamente fortaleceu a posição da interferência em contratos. Essa busca pela tutela adequada pode significar, na verdade, uma quebra e relativização do princípio que garante e fortalece a obrigatoriedade dos contratos (*pacta sunt servanda*), de modo a possibilitar uma perspectiva garantista, na qual não admite espaço para prejuízos e crises, comuns nas atividades comerciais. Nos contratos aleatórios o retorno patrimonial é incerto (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2020, p. 273).

Assim, os contratos de compra e venda de safra futura são considerados contratos aleatórios por natureza, visto que as prestações, tanto do produtor, como do comprador, envolvem riscos que podem desequilibrar um contrato (GONÇALVES, 2012, p. 159).

Veja dois cenários distintos, com desequilíbrios opostos dos polos do contrato:

Em um primeiro exemplo, o produtor negocia uma *commodity* “X” e se compromete a vender, ao final da safra, 10.000kg dessa *commodity* pelo valor de R\$ 50,00 por saca. No final da safra, em um cenário hipotético, o valor desse produto é agora negociado no mercado por R\$ 25,00 cada saca. Aqui, por sorte (risco), o produtor garante um preço de venda 100% maior do que conseguiria no mercado.

No segundo exemplo, o produtor negocia uma *commodity* “Y” e acorda a venda futura, ao final da safra, de 10.000kg do produto por um valor de R\$ 50,00 por cada saca. No final do período, a *commodity* passou a ser negociada no mercado pelo valor de R\$ 100,00 a saca. Com isso, o produtor teria um prejuízo de 50% ao comparar o preço que celebrou a venda com o que passou a ser negociado no mercado posteriormente à conclusão do negócio.

Portanto, os contratos de compra e venda de safra futura admitem riscos e assumem um retorno patrimonial incerto sobre o acordo. A materialização do risco não libera a parte prejudicada de honrar sua prestação, devendo esta realizar o adimplemento integral do que prometeu, exceto nos casos de dolo ou culpa (art. 458 do Código Civil).

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº. 698.136/SP, lidou com a questão de comercialização de safra futura, entendendo que os riscos contratuais teriam certo limite e, caso houvesse algum aspecto que fosse de encontro à funcionalização social do contrato e à boa-fé objetiva, ele deveria ser revisto. Veja, *in verbis*:

Por certo, que o contrato de venda de safra futura, trata-se de contrato oneroso aleatório, porém os riscos não podem ser de tal magnitude que venha a comprometer a função social do contrato e, em sendo constatada a desconformidade do contrato com sua função social e com a boa fé objetiva, ela deve ser corrigida (STJ, AgIn no AREsp. nº. 698136/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 16/02/2017).

A questão versa sobre o inadimplemento do agravado (produtor) em um contrato de compra e venda de safra futura de soja. A discussão versava sobre a possibilidade de uma longa estiagem representar uma causa excludente de responsabilidade contratual, de forma a desonerar o produtor da obrigação pactuada e da multa.

O ministro relator votou a favor do agravado (produtor), mantendo a decisão do tribunal *a quo*, com a exclusão de responsabilidade civil pelo inadimplemento contratual por parte do produtor, no sentido de resolver o contrato sem a incidência de multa para ele.

O relator, assim, manteve a decisão recorrida, com a validade dos argumentos que a sustentavam.

No contrato, havia uma cláusula pela qual a compra e venda era “ajustada em um caráter irrevogável e irretratável”. Também havia uma cláusula pela qual os riscos decorrentes de casos fortuitos e força maior seriam todos do vendedor. Porém, no entendimento da Terceira Turma, esse caso, em especial, contaria com uma “peculiaridade”, que permitiria a intervenção do Poder Judiciário para diminuir o desequilíbrio entre as partes.

Assim entendeu-se que o contrato de compra e venda de safra futura é um contrato oneroso aleatório, porém não poderia atingir riscos exagerados, pois:

- A função social do contrato não poderia ser comprometida. Ela seria a causa comum dos contratos. Nessa lógica, os contratos aleatórios nunca poderiam causar danos excessivos a uma parte; e
- A boa-fé objetiva seria também decisiva na limitação da liberdade contratual. Os contratos aleatórios não poderiam assumir um caráter realmente livre: um grande prejuízo iria contra a boa-fé.

Na ocorrência desses fatores, deveria o Poder Judiciário intervir e corrigir esses desequilíbrios.

A infração à função social do contrato e à boa-fé objetiva, nesse caso concreto, segundo a Terceira Turma, significaria o prejuízo do produtor de soja. O ônus de pagar a parte do contrato que não conseguiu adimplir, por conta da estiagem na região, simbolizaria uma violação à função social e à boa-fé objetiva.

Portanto, a instância especial reiterou os fundamentos de julgados anteriores vistos em instância de apelação. Logo, as cláusulas gerais do Código Civil viabilizam a discricionariedade dos juízes na apreciação de contratos, de modo a afastar a autonomia das partes dos negócios jurídicos.

Esses julgados revelam a sensação de que a função social do contrato e a boa-fé objetiva conferem ao Judiciário um papel de “garantia paternalista”, o que justificaria a intervenção estatal nos contratos, na medida em que a vagueza dos sintagmas das formulações normativas do art. 421 (na redação original) e do art. 422, permitia (ou permite) que os juízes ressignifiquem os casos concretos indiscriminadamente, como percebido nos julgados do TJGO e do STJ.

A subjetividade e a possibilidade de manipulação judicial desses conceitos iam de encontro às *regulis juris*, visto que, ao formalizar um acordo, as partes admitem os riscos inerentes ao negócio jurídico, de modo a aceitarem também a responsabilidade de os gerenciar, contrário do observado nas decisões proferidas pelos tribunais citados, os quais arbitrariamente interviam e resolviam os negócios jurídicos.

Compreendia-se, assim, a falta de formulações normativas mais objetivas, capazes de dar concretude e de garantir a eficácia da liberdade contratual. Os julgados do TJGO e do STJ demonstram o risco de decisões diametralmente opostas à valorização da liberdade contratual, pois

tais julgados promoveram uma flexibilização contratual discricionária, aparentemente oportunizada pela função social do contrato.

Os contratos julgados pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás e pelo Superior Tribunal de Justiça revelam a importância de se ter nesse tipo de negócio a operação de *hedge*.

Hedge é a prática de proteção, no mercado, contra oscilações imprevisíveis na cotação dos ativos. Com esse método, os participantes do mercado buscam uma espécie de seguro contra as possíveis variações nos preços de seus bens, sejam eles ações (listadas em bolsa de valores) ou até mesmo em *commodities* agrícolas (também negociadas em bolsa). Essa prática ainda permite o agricultor amenizar os efeitos de fatores externos na lavoura, como variações climáticas, excesso de chuvas, secas e pragas (KIMURA, 2019, p. 262).

A operação em mercado futuro, por sua vez, é o compromisso de compra ou venda de certa quantidade de um produto, em determinada data (posterior à conclusão do acordo), por um preço pré-estabelecido no momento da celebração do contrato (ASSAF NETO, 2018, p. 317-331), negócio comum nas bolsas de valores, onde a liquidação acontece de forma financeira. O contrato futuro tradicional, negociado fora da bolsa de valores, segue a mesma dinâmica: é o acordo de compra ou venda de certa quantidade de um produto, por um preço pré-determinado, obedecendo suas qualidades, com liquidação física em uma data futura firmada antes pelas partes.

A safra futura é precificada a um valor presente e cabe ao produtor o dever de entregá-la na data estabelecida no contrato, respeitando as características e qualidades do produto presentes no acordo.

Essa operação de *hedge* garante ao produtor agrícola a possibilidade de prefixar o seu valor de venda, de modo a se assegurar contra as possíveis oscilações futuras no preço do seu ativo. Assim, ele limita seu lucro, porém adquire a garantia do recebimento na data futura contratada do valor pré-estabelecido, mesmo nos casos em que o preço de venda do ativo estiver menor (ou maior) ao final da colheita.

É um contrato com riscos, visto que, ao aceitar o compromisso da entrega da safra em uma data futura, o produtor assume o dever da contraprestação em diferentes cenários possíveis, como uma estiagem, proliferação de pragas no campo *etc.* Porém, esse risco pode ser amenizado por uma operação de *hedge*.

Em similar situação, o comprador do contrato futuro também admite riscos inerentes ao negócio, como uma possível desvalorização do ativo na data futura, gerando prejuízo, visto que o valor de mercado do produto seria inferior ao do negociado no acordo. Cabe às partes a gestão dos riscos presentes nessa prática, de forma a considerarem as variáveis presentes e entender as características do negócio antes de concluí-lo. Ou seja, se as partes do negócio jurídico celebrarem

um contrato medindo seus riscos de maneira não precisa e, após a conclusão contratual, algum fundamento, não ponderado devidamente, causar um desbalanceamento entre as partes, ainda assim não haverá a isenção, pela parte em prejuízo, de suas obrigações contratuais (COOTER; ULEN, 2016, p. 297).

Os contratos futuros de compra e venda de *commodities* agrícolas são contratos aleatórios por natureza: as partes pactuam o contrato cientes de que não há como prever os acontecimentos futuros. O negócio possui riscos amplos e a possibilidade de diversos cenários, vantajosos ou não, para as partes. O risco deriva das oscilações de preço no mercado, das mudanças climáticas e ambientais, das chuvas ou das estiagens daquele período e na região da lavoura. Essa prática é comum nos mercados. Portanto, não são situações excepcionais.

Pela natureza aleatória dos contratos futuros, eles não seguem a dinâmica dos contratos comutativos no que tange à revisão ou à resolução contratual em casos de prestações excessivamente onerosas, decorrentes de acontecimentos extraordinários, imprevisíveis e com extrema vantagem para uma das partes (art. 478 do Código Civil).

Desse modo, uma outra variável deve ser posta no cálculo dos riscos do negócio: a possibilidade de intervenção judicial para “garantir” uma interpretação subjetiva quanto à funcionalização social do contrato.

Essa insegurança gera consequências imediatas aos negócios, visto que as partes não têm a garantia de que o Judiciário respeitará e fará valer as prestações acertadas entre elas.

2 AS ALTERAÇÕES PELA LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA (LEI Nº. 13.874/2019) EM MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO E REVISÃO CONTRATUAL.

A Lei de Liberdade Econômica trouxe consigo outra abordagem para as *regulis juris* da interpretação negocial presentes no Código Civil.

Após a Lei nº. 13.874/2019, o art. 421 passou a ser dividido em duas partes — *caput* e parágrafo único — e passou a ter a seguinte redação:

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

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

Enquanto o art. 421 define o que é a *regula juris* da função social do contrato — um conceito de limite ou de dever que limita o abuso de direito no exercício da autonomia contratual —, o legislador acrescentou ao Código Civil, outrossim, o art. 421-A, que aparece como um

conjunto de limitações à atuação do juiz sobre os contratos, de modo a afastar — ou diminuir — a arbitrariedade e a discricionariedade judiciais. Vide *in verbis*:

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

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

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

III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.

Observe, então, que:

- a novel redação da formulação normativa do caput do art. 421 é voltada às partes, definindo a função social como limitadora do abuso da liberdade de contratar das partes; e
- os incorporados parágrafo único do art. 421 e art. 421-A são voltados ao juiz, estabelecendo balizas e deveres para atuação judicial em ações cuja causa petendi seja um contrato, limitando, assim, o abuso de discricionariedade dos juízes.

Sistematizando:

<i>Nova formulação normativa</i>	<i>Destinatário</i>	<i>Limitação</i>	<i>Coibição</i>
<i>caput</i> do art. 421	partes	liberdade de contratar	abuso de direito (de contratar)
parágrafo único do art. 421 e art. 421-A	juiz	interpretação extensiva	abuso de discricionariedade

Na redação original do Código Civil, o art. 421 se destinava somente às partes e não havia qualquer limitação para a atividade do juiz. O art. 421 anterior prescrevia a necessidade de os contratos serem concluídos e executados em virtude e nos limites da função social, ou seja, a razão para a conclusão do contrato deveria obedecer à sua funcionalização social, de modo que a construção do contrato não deveria produzir efeitos que lesassem o interesse social (SILVESTRE, 2018, p. 4). Outrossim, significava que as partes, antes de contratarem visando ao atendimento de interesses individuais, próprios, deveriam contratar visando ao interesse social (desenvolvimento da sociedade): o que motivaria o contrato deveria ser o interesse da sociedade e, subsidiariamente, o interesse particular das partes.

Além disso, o parágrafo único do art. 421 reforça a mínima intervenção, contando ainda com a excepcionalidade da revisão contratual, o que fortalece a autonomia das partes nos contratos.

Ainda nesse sentido, o art. 421-A criou a presunção *juris tantum* de que os contratos, *prima facie*, são paritários e simétricos, apenas sendo afastados dessas condições a partir de elementos

concretos que justifiquem entendimento contrário.

A comparação entre os cenários anterior e posterior à Lei nº. 13.874/2019 revela que o legislador pretender conferir um sentido mais claro e objetivo para a intervenção judicial nos contratos, de modo a garantir a autonomia contratual das partes pela revalidação das vontades firmadas entre as partes na conclusão do contrato.

O art. 113 do Código Civil também foi reformulado pela Lei nº. 13.874/2019. Anteriormente, o art. 113 tratava sobre a necessidade de os negócios jurídicos serem interpretados conforme a boa-fé. A Declaração renova a importância da concretude e da objetividade na interpretação de negócios, visto que são relações que lidam com patrimônio alheio e, por isso, demandam cuidado. Portanto, a interpretação da boa-fé nos negócios passa a ter “três ordens de cautela” (CATALAN; RAMOS, 2021), constantes do caput e incisos I e III do referido artigo, condicionando o intérprete a uma hermenêutica mais ampla, que deve observar a própria boa-fé, os usos do lugar de celebração do negócio e o comportamento posterior das partes.

As alterações promovidas pela Lei nº. 13.874/2019 pretendem fomentar uma interpretação mais clara e objetiva acerca dos conflitos patrimoniais, de modo a contribuir para uma menor intervenção do Judiciário em questões contratuais. Com isso, a revisão contratual se torna exceção, aplicada quando realmente for necessária e dentro das hipóteses legais, o que fortalece a dinâmica dos contratos padronizada pelo mercado.

Assim, o Código Civil, em matéria contratual geral, fortalece duas *regulis juris* do Direito Contratual: intervenção mínima do Estado nas relações negociais e excepcionalidade da revisão judicial do contrato.

Doravante, a intervenção arbitrária dos juízes nos negócios jurídicos tende a ser minimizada, pois, agora, tal intervenção ocorrerá apenas para a confirmação de deveres limitadores da atividade das partes.

A Lei de Liberdade Econômica, assim, é reconhecida como um marco institucional tendente a afastar as anomalias judiciais em matéria de contratos — em que o Judiciário interferia desnecessariamente na ordem privada (ROSENVALD, 2020) — e, assim, adequar o país à normalidade das relações comerciais ao redor do mundo. Pretende-se alcançar um cenário mais livre, com maior autonomia das partes, necessária para a dinâmica comercial.

As mudanças do Código Civil se alinham às demandas econômicas do país e contribuem para o crescimento econômico por meio da desburocratização, da produtividade, do livre comércio e da geração de renda.

O novo cenário almejado pelo legislador é o de dinamismo econômico, que se encontrava em risco e ameaçado pela atividade judicial no cenário anterior.

A adequação promovida pelo legislador adequa o mercado brasileiro aos mercados internacionais. Tem como finalidade afastar a função paternalista da atividade judicial, atribuída a si mesmos pelos juízes. Aos juízes cabe verificar se os acordos firmados foram constituídos de acordo com os requisitos de existência, validade e eficácia dos contratos e se estes estão sendo cumpridos da forma pactuada.

Doravante, os limites para intervenção são mais concretos e menos subjetivos e diminuem a possibilidade de arbitrariedade judicial, de modo que os juízes respeitem os mercados, em especial suas específicas práticas, comuns ao redor do mundo, e respeitem a autonomia das partes, pela não relativização da *pacta sunt servanda*, reiterando a obrigatoriedade de cumprir contratos.

No sentido de observar a aplicabilidade e os benefícios das mudanças promovidas pela Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, esta pesquisa analisou os julgados do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás e do Superior Tribunal de Justiça para supor como seriam as decisões se existisse a Lei nº. 13.874/2019 àquelas épocas, para apurar como as decisões seriam diferentes e em que medida podem ser avaliadas como melhores.

Na Apelação Cível nº. 118966-8/188, a relatora defendeu a resolução contratual de negócio referente à compra e venda de soja com entrega futura em razão da função social, entendendo que os fatores de risco externo, como as chuvas e a presença de pragas na lavoura, iriam de encontro ao “princípio”, pois “a adquirente lançou despesas, riscos e todos os encargos à conta do produtor” (TJGO, Apelação Cível nº. 118966-8/188, Primeira Câmara Cível, Rel. Juíza Doraci Lamar Rosa da Silva Andrade, julgado em 08/07/2008).

Esse julgamento não encontraria embasamento legal caso fosse realizado após a promulgação da Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, pois estaria em desacordo com a legislação. Em primeiro lugar, o inciso II do art. 421-A determina o acatamento da alocação de riscos definidos pelas partes, o que foi ignorado pela relatora (com base na função social). Além disso, verifica-se, ainda, a inconformidade com a excepcionalidade da revisão contratual e sua limitação (inciso III do art. 421-A) e o conflito com a intervenção mínima.

A Apelação Cível nº. 127602-1/188 também não se encontraria amparada pelos novéis art. 421 e 421-A do Código Civil. A Terceira Turma da Primeira Câmara Cível, para promover a resolução contratual, também usou a função social como causa do contrato de maneira arbitrária, viabilizada pela subjetividade proporcionada pela cláusula geral do antigo art. 421. O contrato em questão no julgamento foi resolvido em razão da função social (TJGO, Apelação Cível nº. 127602-1/188, Terceira Turma da Primeira Câmara Cível, Rel. Des. João Ubaldo Ferreira, julgado em 23/09/2008).

justificativa de per se para a revisão, pois estaria em discordância com o entendimento da primazia da liberdade contratual e ainda em divergência com o respeito à alocação de riscos.

No Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº. 698.136/SP, no qual a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu que o contrato de safra futura é oneroso e aleatório, também se condicionou o exercício da liberdade contratual à função social do contrato, para confirmar a resolução do negócio jurídico, além da inobservância da alocação de riscos definida pelas partes na conclusão das negociações preliminares (STJ, AgIn no AREsp. nº. 698136/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 16/02/2017).

Nos três julgados, não haveria a possibilidade de resolução contratual, caso existisse a redação do Código Civil reformada pela Lei nº. 13.874/2019, pois haveria impedimento para se aplicar teses resolutivas fundamentadas na função social a partir de significações subjetivas dos juízes. Logo, a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*), as especificidades dos negócios jurídicos e os preceitos econômicos e jurídicos seriam fortalecidos, de modo a minimizar julgamentos arbitrários e abstratos, corroborando para o desenvolvimento das relações negociais e pela diminuição do ativismo judicial.

Esses julgados são representativos do que ocorre no dia a dia forense quanto à revisão judicial dos contratos: tem-se uma vontade própria do juiz de interferir no contrato; utiliza-se à la *katchanga* a função social; impõem-se esse significado de per se como fundamentação suficiente para a decisão; e se decide como se a justiça e a equidade estivessem sendo promovidas.

Mas a situação adversa começa a mudar. A título de amostra e exemplo, no Agravo em Recurso Especial nº. 1.879.645/SP, de 2021, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça aplicou as balizas reformadas da função social do contrato (TIMM, 2008, p. 113-125). Foi julgado improvido o agravo que reivindicava a prestação de serviço de saúde não previsto na cobertura contratual e nem no rol de procedimentos da Agência Nacional de Saúde. Veja, *in verbis*, trecho pertinente:

Muito embora seja certo que há uma vinculação de todas as relações contratuais à função social, “não se pode confundir a função social do contrato com a justiça social a ser implementada pelo Estado através de políticas públicas”.

A liberdade contratual foi fortalecida, aplicando-se o posto no contrato, de modo a fortalecer o que fora antes firmado entre as partes no contrato, não se aplicando padrões subjetivos no julgamento.

3 O “JUIZ EUNUCO” EM CAUSAS CONTRATUAIS: UMA NECESSIDADE PARA A

SEGURANÇA JURÍDICA DOS CONTRATOS E O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO DO PAÍS.

A ideia defendida nesta pesquisa de que o Poder Judiciário não deve intervir arbitrariamente nos julgamentos — devendo se restringir à verificação dos elementos de existência, validade e eficácia dos negócios jurídicos — representa uma crítica à atuação judicial *à la katchanga*, com a aplicação de per se da função social do contrato.

Se há a vontade de garantir a devida segurança jurídica, então é necessário que se garanta objetividade (*rectius*: observância da legalidade) nos julgamentos.

Esse juiz menos ativista consiste no “juiz eunuco”.

Preliminarmente, os eunucos eram homens emasculados, empregados para tarefas nos palácios e no harém real.

Esses encargos eram conferidos aos eunucos porque, por conta da castração, não apresentavam características sexuais desejos sexuais que pudessem pôr em risco a exclusividade do harém real e de outras cortesãs (FERREIRA, 2020, p. 14-66).

A metáfora do “juiz eunuco” diz respeito à necessidade de um juiz sem desejos, no sentido de desvincular de suas percepções particulares e ideológicas, opiniões pessoais, emoções e vontades (VELLOSO FILHO, 2020).

A metáfora sustenta a diminuição do ativismo praticado nos tribunais pela impossibilidade de julgamentos arbitrários e sem critérios objetivos para tomadas de decisão.

Em matéria contratual, o “juiz eunuco” consiste na defesa da autonomia contratual e exige uma postura exegética e neutra nos julgamentos, para valorizar as relações jurídico-econômicas.

A Lei de Liberdade Econômica fortalece essa pretensão. Os juízes agora possuem um outro modo necessário para interpretar os contratos, a partir da elevação de uma nova *regulae juris* ao Direito Contratual: a intervenção mínima.

Exige-se do juiz uma atuação exegética (técnica e objetiva). A ocorrência de julgamentos subjetivos, baseados nos juízos de valor do próprio magistrado, é arrefecida e, como resultado, tem-se a garantia da prestação das prestações antes celebradas. Há a confiança econômica de que as prestações dos acordos serão realizadas e, ainda, a confiança jurídica, a qual protegerá a parte contra um possível inadimplemento contratual. Assim, a autonomia contratual é reiterada e admitida como um importante aspecto para a celebração dos negócios jurídicos.

A Declaração de Direitos de Liberdade Econômica pretende ser um instrumento do desenvolvimento brasileiro, pela adequação do País às práticas comuns observadas nos mercados maduros.

Anteriormente à vigência da Lei de Liberdade Econômica, a atividade dos juízes em relação aos casos concretos poderia ser corrompida, pois poderiam assumir decisões arbitrárias, viabilizadas por formulações subjetivas, com porosidade necessária para fazer valer seus desejos naqueles determinados casos. Era o oposto da “metáfora do juiz eunuco”.

A expectativa é que a reforma do Código Civil contribua para a primazia da liberdade negocial. Os contratos precisam de segurança jurídica não só para as grandes empresas, mas também para toda a sociedade. A garantia do acordo é fortalecida e reiterada e o ambiente de negócios é blindado. Naturalmente, ocorre a atração de investimentos, o desenvolvimento econômico e a geração de empregos e de renda.

Esses pontos da Declaração de Direitos de Liberdade Econômica são capazes de proporcionar a segurança jurídica e o estímulo ao desenvolvimento econômico no Brasil. Com a segurança jurídica, tem-se o aumento da quantidade e qualidade dos negócios jurídicos celebrados. As mudanças são positivas para o país, na medida em que há maior segurança sobre os negócios comuns ao dia a dia.

Ironicamente, é necessário, agora, que os juízes cumpram o que quer a Lei nº. 13.874/2019...

CONCLUSÃO

A ausência de limitação da cláusula geral da função social do contrato é causa de assimetrias jurídicas e econômicas em matéria contratual. O Judiciário possui poderes impositivos, os quais, quando não limitados, refletem, inevitavelmente, na arbitrariedade do juízo em uma relação privada anteriormente calculada pelos contratantes para a sua conclusão.

A Declaração de Direitos de Liberdade Econômica alterou a hermenêutica dos contratos civis e empresariais no Brasil para fortalecer a autonomia negocial de contratos e de negócios jurídicos. A partir da alteração de formulações normativas do Código Civil, observa-se a tentativa de promover uma intervenção mínima por parte do Judiciário, respeitando a liberdade de alocação dos riscos inerentes aos negócios e à excepcionalidade e à limitação das revisões e resoluções contratuais.

A devida limitação dos poderes dos juízes nas revisões contratuais foi aumentada Lei de Liberdade Econômica, como revelou a amostra de julgados posterior à sua promulgação. É esperado que as relações comerciais no Brasil reiterem a vontade das partes, o que é importante para a garantia da segurança jurídica, a qual viabiliza o desenvolvimento econômico do País e confirma a hipótese desta pesquisa.

A Análise Econômica do Direito, em especial na matéria de contratos, certifica as implicações diretas nas interpretações e nas revisões contratuais para a economia e sua complexa dinâmica. A insegurança jurídica em matéria contratual pode atingir camadas invisíveis a olhos vistos, contamina o dia a dia da sociedade, gera custos, riscos e burocracias, que são, por vezes, ignorados pela população em suas relações patrimoniais diárias.

A Economia surge como ferramental teórico necessário para o estudo do Direito, o qual não pode ser mais analisado de forma autônoma, principalmente quando se trata de um ramo naturalmente patrimonialista, como o Direito Civil. Os impactos materializados pelas normas devem servir como referência para o legislador e julgador. A questão aqui abordada também contribui para o fortalecimento das instituições nacionais, primando por uma maior técnica jurídica.

A figura e metáfora do “juiz eunuco” serve de ideal para esta matéria. O desenvolvimento dessa ideia é capaz de viabilizar a perspectiva ideal de um terceiro imparcial e neutro na esfera judicial, com a ausência de desejos pessoais e ideológicos no exercício de sua função.

A busca por maior liberdade negocial entre as partes e a confirmação das intenções privadas pelo Poder Judiciário em sua atuação de forma objetiva está a favor de todas as pessoas, sejam elas naturais ou jurídicas. A manutenção da autonomia negocial traz mais certeza à vida em sociedade, a qual não deve ficar sujeito à vontade de um Judiciário subjetivo, do qual resultam julgados aleatórios.

A função social tem sua relevância e deve produzir efeitos jurídicos, mas com seu devido limite, pois, do contrário, ela pode assumir o papel de “desfuncionalização social”, reverberando sua ineficiência prática nos negócios e conflitos concretos.

A liberdade contratual está em favor das partes e proporciona uma maior dinâmica nas relações patrimoniais. Resta ao Direito, como ciência social aplicada, averiguar a realidade que advém das normas jurídicas, verificar os seus próprios problemas normativos e, assim, direcionar-se ao ideal para que as relações sociais sejam realizadas e perpetradas conforme as intenções subjetivas dos seus respectivos titulares. Portanto, cabe ao Judiciário zelar pelos abusos que possam ocorrer, delimitando essas condutas.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

ASSAF NETO, Alexandre. **Mercado financeiro**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

BARBOZA, Flávio; CARRARA, Açucena Martins. A Influência de Operações de Hedge no

Mercado Potencial de Derivativos no Agronegócio Regional de Uberlândia. **Revista FACEF Pesquisa: Desenvolvimento e Gestão**. v. 22, n. 23, 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº. 698136/SP. Terceira Turma. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 16/02/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1770358/SE. Terceira Turma. Rel. Min. Nancy Andrigli, julgado em 19/03/2019.

CARREIRA, Guilherme Sarri. As causas da insegurança jurídica no Brasil. **Revista Pensamento Jurídico**, v. 9, n. 1, 2016, p. 141.

CATALAN, Marcos Jorge; RAMOS, André Luiz Arnt. A interpretação dos contratos à luz da Lei de Liberdade Econômica: por ora, Hermes nada de novo tem a dizer. **civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 10, n. 1, 2021. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/534/523>. Acesso em: 18 fev. 2022.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law & Economics**. 6. ed. Boston: Pearson, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves De; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB**. 18. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

FERREIRA, Joanne Barboza. **Eunucos: Fontes, realidades, representações e problemáticas da antiguidade oriental ao período bizantino**. Tese (Mestrado em História Antiga) – Faculdade de Letras da Universidade de Lisboa. Lisboa: ULisboa, 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil: Contratos. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. E-book. Disponível em: <https://bibliotecadigital.saraivaeducacao.com.br/epub/721397?title=Contratos>. Acesso em: 13 set. 2021.

GICO JR., Ivo. Introdução ao Direito e Economia. In.: TIMM, Luciano Benetti (Coord.). **Direito e Economia no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 1.

GOGLIANO, Daisy. A função social do contrato. Causa ou motivo. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, 2004, p. 162.

GOIÁS. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Apelação Cível nº. 118966-8/188, Primeira Turma da Primeira Câmara Cível, Rel. Juíza Doraci Lamar Rosa da Silva Andrade, julgado em 08/07/2008.

GOIÁS. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Apelação Cível nº. 127602-1/188, Terceira Turma da Primeira Câmara Cível, Rel. Des. João Ubaldo Ferreira, julgado em 23/09/2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUARISSE, João Francisco Menegol; TIMM, Luciano Benetti. Análise Econômica dos Contratos. In: TIMM, Luciano Benetti (Coord.). **Direito e Economia no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 160.

LIQUIDATO, Alexandre G. N. A causa dos contratos: Estudo sintético acerca da teoria da causa no sistema brasileiro. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo: 2009, p. 18. Disponível em:

http://rabonezeliquidato.com.br/pdf/Causa_dos_Contratos.pdf. Acesso em 01 ago. 2022.

MORAES, Maria Celina Bodin De. A causa do contrato. **Civilistica.com**, v. 2, n. 1, 2013, p. 1-24.

POMPEU, Renata Guimarães; POMPEU, Ivan Guimarães. O contrato como operação econômica: contributo científico a partir da obra de Enzo Roppo. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 14, n. 27, p. 122-135, 2011. Disponível em:

<http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/download/1592/pdf>. Acesso em: 21 maio 2021.

ROPPO, Vincenzo. **Il contratto**. In: POMPEU, Renata Guimarães; POMPEU, Ivan Guimarães. O contrato como operação econômica: contributo científico a partir da obra de Enzo Roppo. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v. 14, n. 27, 2011, p. 122.

ROSENVALD, Nelson. A lei da liberdade econômica e a necessária (re)conciliação entre a autonomia privada e a função social do contrato. **Meu site jurídico**, 2020. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/04/17/lei-da-liberdade-economica-e-necessaria-reconciliacao-entre-autonomia-privada-e-funcao-social-contrato/>. Acesso em 30 set. 2021.

RUAS, Luiza Wander; VENOSA, Sílvio de Salvo. Interpretação dos negócios jurídicos e a liberdade econômica. **Migalhas**, 2019. Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/depeso/314101/interpretacao-dos-negocios-juridicos-e-a-liberdade-economica>. Acesso em: 30 set. 2021.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti. **A responsabilidade civil pela violação à função social do contrato**. São Paulo: Almedina Brasil, 2018.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti. A função social como limite do contrato: contribuição para a aplicação judicial do art. 421 do Código Civil. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 7, n. 1, 2018. Disponível em: <http://civilistica.com/a-funcao-social-como-limite-do-contrato/>. Acesso em: 22 maio 2021.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

TESÓN, Inmaculada Vivas. La nulidad del contrato por ilicitud de la causa: la relevancia jurídica de los motivos subjetivos de los contratantes. Comentario a la STS de 23 de marzo de 2021 (RJ 2021, 1271). **Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil**, n. 117, p. 319-338, 2021.

TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito e Economia no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

TIMM, Luciano Benetti. O novo Direito Civil: ensaios sobre o mercado, a reprivatização do direito civil e a privatização do direito público. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 113-125. In: AREsp 1879645/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em

27/04/2021.

TOUGHER, Shaun. **Eunuchs in antiquity and beyond**. Swansea: Classical Press of Wales, 2002.

VELLOSO FILHO, Gabriel Napoleão. A metáfora do juiz-eunuco e o papel da vontade e do desejo na formulação da decisão judicial, p. 82. In: BERTASO, João Martins; Rocha, Leonel Severo. (Orgs.). **Filosofia do Direito e Cátedra Luís Alberto Warat**. Florianópolis: CONPEDI, 2020.