

Reforma do Código Civil: a noção de paridade contratual é uma escolha política

Fábio Calheiros do Nascimento

Discussão

A noção de paridade contratual não é nova na doutrina, como é cediço, pois deriva de conceitos básicos do Direito, em geral, e dos contratos, em especial, que são liberdade e igualdade. Ora o pêndulo pende mais para um lado, ora mais para o outro. (2)

Justamente por conta disso é que a noção de paridade contratual ganhou maior relevância a partir do momento em que entrou em vigor do Código de Defesa do Consumidor, que tem como premissa a noção de vulnerabilidade do consumidor. (3) Por conta dessa presunção, que a doutrina considera absoluta (4), é que foram estabelecidos vários direitos básicos em favor do consumidor, dentre os quais a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem (5) e a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas. (6)

No âmbito contratual, aliás, várias foram as normas estabelecidas em favor do consumidor, como se pode verificar do conhecido art. 51 do CDC, que nasceu com dezenove incisos prevendo cláusulas nulas, sem contar os arts. 52 a 54 desse mesmo diploma, que estabeleceram regras, respectivamente, para os contratos de outorga de crédito e financiamento, os contratos de compra e venda de coisas em prestações ou garantida por alienação fiduciária em garantia, e os contratos de adesão.

Independentemente de se concordar ou não com essa proteção especial concedida ao consumidor, o fato é que a criação desse microsistema jurídico serviu para reequilibrar a relação contratual de consumo por tê-la como não paritária. Nesse momento, o pêndulo caiu mais para a igualdade.

Ocorre que um movimento contrário se formou e ganhou força a ponto de ser aprovada a lei da liberdade econômica, em 2019, muito por conta do movimento dos empresários e das críticas ao excesso de intervenção judicial, a criar o chamado “risco Brasil”. Não é à toa que no seu corpo constaram modificações legislativas de várias ordens, sempre procurando “facilitar” a atividade empresarial, sempre tida como difícil neste país (7) (8).

Há críticas justas a essa lei (9), mas não deixa de ser compreensível que isso tenha ocorrido porque houve um avanço, talvez exagerado, do CDC sobre as relações civis e empresariais, muito por conta da adoção da teoria finalista mitigada pelo STJ. A saber: o CDC não se aplica no caso em que o produto ou serviço é contratado para implementação de atividade econômica, já que não estaria configurado o destinatário final da relação de consumo (teoria finalista ou subjetiva). Contudo, admite-se o abrandamento da regra quando ficar demonstrada a condição de hipossuficiência técnica, jurídica ou econômica da pessoa jurídica, autorizando, excepcionalmente, a aplicação das normas do CDC (teoria finalista mitigada). (10)

À vista disso e aceitando como verdade para fins de debate que mesmo grandes empresas podem ter que se submeter a relações contratuais desequilibradas em seu desfavor para não perderem negócios, como constou do artigo anteriormente publicado no Consultor Jurídico, sempre ou quase sempre incidiria o CDC. E qual é o problema disso? O problema é que o CDC parte da premissa da não paridade das relações contratuais e prevê inúmeros direitos ao consumidor – ou, no caso em tela, da empresa equiparada a ele – para reequilibrá-las. Mas esses direitos não são autoaplicáveis em muitos dos casos; dependem de intervenção judicial, daí a busca pelo Judiciário.

Embora isso não conste da exposição de motivos dessa lei de modo expresso, talvez tenha sido exatamente essa a razão pela qual foram alterados os arts. 113 e 421 do Código Civil pela referida lei, assim como introduzido o art. 421-A nesse diploma, cuja redação merece destaque porque inovou ao denominar contratos a partir da noção de paridade:

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, ressaltados 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.

Comentando esse artigo, Francisco de Paulo Crescenzo Marino explora justamente esse choque de visões acerca da relação contratual motivou a elaboração da lei da liberdade econômica. Interessante porque ele acrescenta um dado a mais na discussão, mas que não vem ao caso de ser discutido porque demandaria uma análise mais extensa do que a que se propõe neste momento, que é a larga – e talvez desmedida – utilização de cláusulas gerais, conceitos jurídicos

indeterminados e princípios, o que também demandou alteração legislativa para impedir o seu uso indiscriminado. (11)

“A proclamação da natural simetria presente nos contratos empresariais buscou reagir à visão de parte da doutrina e da jurisprudência, tendente a admitir maior intervenção na autonomia das partes, sobretudo por meio de interpretação das normas jurídicas excessivamente calcada nos princípios jurídicos, notadamente os de índole constitucional.

Possivelmente, o ato mais significativo dessa dualidade de visões deu-se com o debate em torno da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (‘CDC’) aos contratos empresariais. A controvérsia, gravitando em torno da interpretação do *caput* do art. 2º do CDC, opôs ‘maximalistas’ – para os quais o conceito de ‘destinatário final’ é puramente fático (retirar o bem do mercado) – e ‘finalistas’ – para quem a *fattispecie* do referido dispositivo somente estará preenchida se houver, simultaneamente, retirada do bem do mercado e término da cadeia produtiva (critério fático e econômico).

No plano jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posição intermediária, batizada de finalismo ‘mitigado’ ou ‘aprofundado’. Essa corrente, que vem sendo construída desde julgado pioneiro datado de 1999, parte da premissa finalista, a exigir, para a incidência do CDC, a presença de um destinatário final, tanto fático como econômico, do produto ou do serviço. Aquele que adquire bem para emprega-lo em seu processo produtivo, portanto, não estaria sujeito ao CDC, eis que não seria destinatário econômico – o bem será integrado à atividade do adquirente, tendo o valor incorporado a esta mesma atividade.

O finalismo, contudo, é abrandado ‘quando ficar demonstrada a condição de hipossuficiência técnica, jurídica ou econômica da pessoa jurídica, autorizando, excepcionalmente, a aplicação das normas do CDC.’ (12)

É fato, portanto, que introdução legislativa da noção de paridade contratual derivou justamente do interesse do segmento empresarial em se afastar da intervenção judicial. Sendo assim, é curioso que esse mesmo segmento possa apresentar críticas ao fato de que agora, na proposta de alteração do Código Civil que está no Congresso Nacional, esse conceito seja utilizado como referência para balizar a intervenção judicial nos contratos.

Essa é a redação do art. 421 que consta da referida proposta:

Art. 421.

§ 1º Nos contratos civis e empresariais, paritários, prevalecem o princípio da intervenção mínima e da excepcionalidade da revisão contratual.

§ 2º A cláusula contratual que violar a função social do contrato é nula de pleno direito

De fato, o que é ou não paritário, em termos contratuais, não é algo óbvio. É uma presunção de igualdade relativa de condições de negociação. Mas focar a atenção nisso parece ser um erro porque o cerne da questão não é se o contrato é total ou parcialmente paritário. Isso é secundário. Antes disso vem a ideia de que se o contrato é civil ou empresarial, ou seja, entre particulares que não propriamente entre consumidor e fornecedor, ele é paritário, e, por conseguinte, não se justificaria a incidência do CDC.

Tanto é assim que o art. 421-C da proposta reforça essa ideia e até deixa entrever que em contratos civis e empresariais deve incidir o Código Civil, não o CDC, ao dizer que *“os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos, se não houver elementos concretos que justifiquem o afastamento desta presunção, e assim interpretam-se pelas regras deste Código...”*.

O art. 421-B da proposta também parecer seguir essa linha de raciocínio porque diferencia bens de produção de bens de consumo, estes últimos claramente sujeitos ao CDC:

Art. 421-B. Deve-se levar em conta para o tratamento legal e para a identificação das funções realizadas pelos diversos tipos contratuais, a circunstância de disponibilizarem:

I - bens e serviços ligados à atividade de produção e de intermediação das cadeias produtivas, típicos dos contratos celebrados entre empresas;

II - bens e serviços terminais das cadeias produtivas ao consumidor final, marca dos contratos de consumo;

III - força de trabalho a uma cadeia produtiva, característica dos contratos de trabalho;

IV - bens e serviços independentemente de sua integração a qualquer cadeia produtiva, como se dá com os contratos civis.

Não bastasse, o art. 421-F da proposta ainda vem complementar tudo isso com a determinação e que aos contratos empresariais aplicam-se os princípios que estão descritos no art. 966-A do Código Civil, que tem a seguinte redação:

Art. 966-A. As disposições deste Livro devem ser interpretadas e aplicadas visando ao estímulo do empreendedorismo e ao incremento de um ambiente favorável ao desenvolvimento dos negócios no país, observados os seguintes princípios:

I - da liberdade de iniciativa e da valorização e aperfeiçoamento do capital humano;

II - da liberdade de organização e livre concorrência, da atividade empresarial, nos termos da lei;

III - da autonomia privada, que somente será afastada se houver violação de normas legais de ordem pública;

IV - da autonomia patrimonial, das pessoas jurídicas, conforme seu tipo societário;

V - da limitação da responsabilidade dos sócios, conforme o tipo societário adotado, nos termos legais;

VI - da deliberação majoritária do capital social, salvo se o contrário for previsto no contrato social;

VII - da força obrigatória das convenções, desde que não violem normas de ordem pública;

VIII - da preservação da empresa, de sua função social e de estímulo à atividade econômica;

IX - da observância dos usos, práticas e costumes quando a lei e os interessados se refiram a eles ou em situações não reguladas legalmente, sempre que não sejam contrários ao direito;

X - da simplicidade e instrumentalidade das formas.

Deste modo, respeitando opiniões diversas, entende-se que a lei da liberdade econômica, neste aspecto, e sob o ponto de vista das interpretações finalística e sistemática, foi eficaz, entendendo-se eficácia como aptidão para gerar efeitos, não necessariamente como efetiva geração de efeitos jurídicos ou sociais.

É com esse mesmo objetivo que a proposta reitera algo que já consta atualmente o Código Civil, que é a incidência do princípio da intervenção mínima e da excepcionalidade da revisão contratual no âmbito contratual. Ora, se essa é uma regra geral dos contratos, que podem ser paritários ou não, tanto mais excepcional deve ser isso no campo dos contratos civis ou empresariais. E se essa é a lógica, seria até natural esperar que uma cláusula contratual que estipule cláusula penal quase nunca, no mínimo, pudesse ser alterada judicialmente.

Sob esse prisma, a proposta de alteração do art. 413 do Código Civil, ao prever a impossibilidade de intervenção judicial para redução da cláusula penal nos contratos paritários e simétricos – leia-se, nos contratos civis e empresariais – é absolutamente harmônica com o diapasão supracitado.

A respeito disso, importa salientar que a lógica da não intervenção nos contratos civis e, sobretudo, nos empresariais, é muito diferente da lógica do mero (des)equilíbrio contratual, muito bem explicado por Fernando Noronha:

“A justiça substancial objetiva pode ser encarada sob dois prismas, muito bem distinguidos por Larenz: o princípio objetivo de equivalência entre prestação e contraprestação, segundo o qual a justiça se realiza quando estas duas tenham um valor sensivelmente correspondente, e o princípio da distribuição equitativa (ou justa) de ônus e riscos, que visa ‘uma justa distribuição dos ônus e

riscos relacionados com um contrato”. Este segundo princípio é aquele que, como frisa Larenz, tem ‘maior alcance’”. (13)

Talvez seja exagero afastar por completo a intervenção judicial nesse caso? Talvez, e nesse aspecto a crítica exposta no artigo anteriormente publicado neste Consultor Jurídico pode fazer sentido. Uma intervenção excepcional já seria suficiente, ainda mais por ser absolutamente mais excepcional no campo dos contratos civis e empresariais.

Mas não deixa de ser essa uma escolha perfeitamente harmônica com a noção de que nos contratos civis e empresariais parte-se da premissa da relativa igualdade entre as partes, que se não é perfeita, nem por isso justifica tanta intervenção e, destarte, insegurança jurídica.

Sem dúvida, apenas no plano ideal os contratos podem ser apenas paritários ou não paritários. Em termos concretos, sempre existe alguma disparidade de forças, seja ela jurídica, econômica ou de outro jaez. Mas nos contratos de consumo propriamente ditos, segundo a teoria finalista, não mitigada, isso é presumido em absoluto pela lei, em razão da vulnerabilidade do consumidor de que já se tratou acima. Nos contratos civis e empresariais isso é menor, as partes envolvidas tem um grau de controle um tanto maior.

Ademais, existe um dado complementar que não pode ser olvidado nessa análise: a rigor, os contratos de consumo são celebrados para atender necessidades dos consumidores, ao passo que nos contratos civis e, especialmente, nos empresariais, os bens negociados não derivam apenas de necessidades. Isso é muito relevante porque quem precisa de um bem tem menos poder de barganha, ao passo que quem quer um bem porque aquilo lhe será bom, calcula riscos, pensa sob o prisma do custo-benefício.

No artigo anteriormente publicado neste Consultor Jurídico isso fica bem claro quando se menciona que até grandes empresas podem ter que contratar para não perderem oportunidades de negócios. Ora, oportunidade de negócio é oportunidade de lucro, algo a ser avaliado pela ótica da dicotomia *vantagem x desvantagem*. Se a empresa, ainda assim, aceita fazer negócio, é claro que não o faz propriamente por sua vulnerabilidade, mas sim porque, no final das contas, *looking at the big picture*, aquilo é positivo. Nos contratos civis, em geral, não é muito diferente. Exceção feita aos contratos de adesão, que já possuem regras próprias em busca de reequilíbrio contratual, há autonomia privada. Nos contratos de massa feitos pelo consumidor o quadro é bem diferente, embora uma discussão interessante se pudesse fazer nos casos de compras por desejo, impulso, não por necessidade.

Mas para quem entende que ainda há insegurança jurídica nesse contexto, o maniqueísmo exposto na proposta pode ser mesmo a melhor solução. Talvez a presunção relativa de paridade que constou da lei da liberdade econômica não venha gerando os efeitos desejados. Malgrado prevista em lei essa presunção, não se tem notícia de qualquer possibilidade de revisão da posição do Superior Tribunal de Justiça acerca da adoção da teoria finalista mitigada do CDC, que foi o mote daquela lei.

E não podem as empresas, sobretudo as grandes, querer ter tudo. Elas não querem intervenção judicial porque ele causa insegurança jurídica e isso eleva o “risco Brasil”, mas quando algo lhes é desfavorável elas querem intervenção judicial.

Por fim, cabe anotar que a redação do parágrafo segundo do art. 421 do Código Civil, segundo a proposta, não parece incentivar a intervenção judicial. Na verdade, ela nem estimula nem desestimula; apenas traz alguma segurança jurídica.

Isso porque, se a função social do contrato existe e ela é uma cláusula geral, que, segundo a doutrina mais abalizada, é a espécie normativa que se caracteriza por conceder ao intérprete – e o juiz é um deles – o poder de estabelecer os seus efeitos a partir do que ele extrai do caso concreto, na fase de concreção da norma (14), a fixação da nulidade da cláusula como consequência delimita esse poder. Então, ainda que isso dependa necessariamente da intervenção judicial para seu reconhecimento, estando determinada a consequência só poderia ser de mais segurança jurídica e menos “risco Brasil”. Novamente, curioso haver críticas do segmento empresarial, que só se beneficia com isso.

(1) <https://www.conjur.com.br/2025-abr-10/reforma-do-codigo-civil-entre-o-desejo-academico-e-a-realidade-empresarial/> - Acesso em 10 abr. 2025

(2) *“O princípio da liberdade contratual, ou melhor a ideologia que exalta a liberdade contratual como pilar de uma forma de organização das relações sociais mais progressiva, contém indiscutíveis elementos de verdade. Mas, como é próprio de qualquer ideologia, adiciona-lhes elementos de dissimulação e deturpação da realidade: mais precisamente, cala e oculta a realidade que se esconde por detrás da ‘máscara’ da igualdade jurídica dos contraentes, cala e oculta as funções reais que o regime do laissez-faire contratual está destinado a desempenhar no âmbito de um sistema governado pelo modo de produção capitalista, os interesses reais que por seu intermédio se prosseguem.”* (ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Livraria Almedina, 1988, p. 37)

- (3) Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.
- (4) A vulnerabilidade do consumidor decorre do fato de que ele é o único que não tem controle sobre os meios de produção. (FILOMENO, José Geraldo Brito. In. *Código brasileiro de defesa do consumidor* / Ada Pellegrini Grinover ... [et al.]; colaboração Vicente Gomes de Oliveira Filho, João Ferreira Braga. – 13. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 111)
- (5) Art. 6º, inc. III, CDC
- (6) Art. 6º, inc. V, CDC
- (7) <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/mp-da-liberdade-economica-retira-direitos-e-afrouxa-a-lei-trabalhista/> - Acesso em: 14 abr. 2025
- (8) Da exposição de motivos da MP 881/2019 que deu ensejo à Lei n. 13.874/2019 consta o seguinte trecho: *3. Existe a percepção de que no Brasil ainda prevalece o pressuposto de que as atividades econômicas devam ser exercidas somente se presente expressa permissão do Estado, fazendo com que o empresário brasileiro, em contraposição ao resto do mundo desenvolvido e emergente, não se sinta seguro para produzir, gerar emprego e renda. Como resultado, o Brasil figura em 150º posição no ranking de Liberdade Econômica da Heritage Foundation/Wall Street Journal, 144º posição no ranking de Liberdade Econômica do Fraser Institute, e 123º posição no ranking de Liberdade Econômica e Pessoal do CatolInstitute.*
- (9) TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A tal “lei da liberdade econômica”. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 114, p. 101–123, 2019. DOI: 10.11606/issn.2318-8235.v114p101-123. Disponível em: <https://revistas.usp.br/rfdusp/article/view/176578>. Acesso em: 10 abr. 2025.
- (10) STJ - AgInt no AREsp 2.189.393/AL, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe de 21/3/2023
- (11) Art. 489, §1º, II, CPC/2015: Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão que empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso.
- (12) MARINO, Francisco de Paulo Crescenzo. Comentários ao artigo 421-A do Código Civil: presunção de paridade e simetria em contratos civis e empresariais. In. *Direito privado na*

lei da liberdade econômica: comentários / coordenadores Judith Martins-Costa, Guilherme Carneiro Monteiro Nitschke. - São Paulo, SP: Almedina, 2022, p. 514-515.

(13) NORONHA, Fernando – *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual* - Ed. Saraiva: São Paulo, 1994, p. 222

(14) “A efetiva distinção não está, portanto, na linguagem, mas na estrutura normativa. Os chamados conceitos indeterminados podem estar presentes em estruturas normativas completas, em que há hipótese legal (ainda que formulada de modo semanticamente vago) e consequência predeterminada. Diferentemente, nas cláusulas gerais em sentido próprio, a estrutura deverá ser completada pelo intérprete, pela adição da consequência devida.

De fato, as cláusulas gerais constituem estruturas normativas parcialmente em branco, as quais são completadas por meio da referência às regras extrajurídicas, ou a regras dispostas em outros «loci» do sistema jurídico. A sua concretização exige, consequentemente, que o julgador seja reenviado a modelos de comportamento e a pautas de valoração que não estão descritos na própria cláusula geral (embora por ela sejam indicados), cabendo-lhe, para tanto, quando atribuir uma consequência jurídica à cláusula geral, formar normas de decisão vinculadas à concretização do valor, diretiva ou do padrão social prescritiva-mente reconhecido como arquétipo exemplar de conduta.”

(MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação* – 2. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 158-159)