

da expressão 'avalista' não correspondeu à intenção dos contratantes, cujo conteúdo era ampliar as garantias de solvência da dívida, com a inclusão do sócio da devedora como coobrigado. (...) a despeito de figurar no contrato como 'avalista-interveniente', o sócio da sociedade devedora pode ser considerado coobrigado, se assim evidenciar o teor da avença, conclusão que privilegia, a um só tempo, a boa-fé objetiva e a intenção externada pelas partes por ocasião da celebração" (ST), REsp 1.013.976/SP, 4.ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 17.05.2012).

**Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.**

**§ 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)**

**I – for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)**


**II – corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)**

**III – corresponder à boa-fé; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)**

**IV – for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)**

**V – corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)**

**§ 2º As partes poderão livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)**

 **COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** O *caput* do art. 113 do Código Civil veicula parâmetros de interpretação dos negócios jurídicos. Consagra, em primeiro lugar, a função interpretativa da boa-fé objetiva, cláusula geral que impõe a adoção de comportamento compatível com a mútua lealdade e confiança nas relações jurídicas (v. comentários ao art. 422). O presente artigo refere-se à boa-fé como

critério hermenêutico, exigindo que a interpretação das cláusulas prestigie sempre o sentido mais conforme à lealdade e à honestidade entre as partes. A boa-fé impede, aí, interpretações maliciosas, dirigidas a prejudicar a contraparte, mas vai além, impondo que se reserve ao negócio jurídico o significado mais leal e honesto. O segundo parâmetro interpretativo mencionado pelo artigo em comento é aquele que diz respeito aos *usos do lugar da celebração*, assim entendidas as práticas habitualmente adotadas em determinado local no que se refere a um certo negócio. Em 2019, a Lei da Liberdade Econômica (Lei nº 13.874) inseriu dois novos parágrafos no art. 113. O § 1º contempla *standards* de interpretação negocial. Estruturalmente, a opção por um novo parágrafo não parece ter sido a melhor, tendo em vista que o parágrafo desempenha o mesmo papel do *caput*, oferecendo parâmetros que se somam àqueles já constantes da cabeça do artigo, sem que haja qualquer razão aparente para a distinta alocação. Já sob o ponto de vista substancial o referido parágrafo indica expressamente *standards* interpretativos que já vinham sendo consagrados em sede doutrinária e jurisprudencial. O inciso I determina que seja atribuído ao negócio o sentido que "for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio". Como já registrava o Enunciado n. 409 da *V Jornada de Direito Civil*: "Os negócios jurídicos devem ser interpretados não só conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração, mas também de acordo com as práticas habitualmente adotadas entre as partes". Com efeito, o comportamento das partes constitui o melhor indicativo do real significado que estas pretenderam conferir a determinada estipulação negocial. Em que pese o dispositivo referir-se exclusivamente ao comportamento posterior à celebração do negócio, a conduta das partes anteriormente à celebração não deve ser desprezada pelo intérprete, especialmente quando os atos de execução do negócio tenham precedido a formalização da vontade em um instrumento escrito. O inciso II impõe a adoção da interpretação que "corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio", consagrando a interpretação extensiva já conferida pela doutrina à referência, constante do *caput* do art. 113, aos usos do lugar da celebração. Deve o intérprete, em suma, tomar em consideração as práticas habituais do mercado ou setor econômico em que se insere concretamente o negócio celebrado. Nenhum negócio jurídico existe no limbo, mas integra uma complexa tessitura de relações econômicas, que determinam o significado que deve ser atribuído à manifestação de vontade das partes. Também aí, portanto, andou bem o

legislador. Já o inciso III constitui flagrante exemplo de má técnica legislativa: reporta-se à interpretação conforme à boa-fé, repetindo o critério constante do *caput* do artigo. O inciso IV, por sua vez, prevê a adoção do sentido "mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável". Trata-se da máxima segundo a qual o negócio deve ser interpretado *contra proferentem* ou *contra stipulatorem*: quem redige a cláusula não pode se beneficiar da sua falta de clareza, devendo tal cláusula ser interpretada em favor da contraparte. Não se pode, contudo, generalizar demasiadamente a referida orientação hermenêutica. Em relações paritárias, nem sempre é fácil identificar quem redigiu a cláusula: uma parte pode não ter proposto a redação de certa cláusula, mas pode ter tido a oportunidade de modificá-la, decidindo por não fazê-lo. Em tais hipóteses, lançar sobre o redator todo o ônus interpretativo pode se afigurar desproporcional. A matéria deve ser aferida caso a caso. É de recordar que o Código Civil, em sua redação original, limitava a regra de preferência às relações contratuais de adesão (v. art. 423). Por fim, o inciso V afirma que a interpretação adotada deve "corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração". O referido inciso não prima pela melhor técnica: congrega diferentes expressões abertas, lançando considerável dose de insegurança sobre a interpretação contratual. A referência à "razoável negociação das partes" evoca um (excessivo) voluntarismo, ao remeter a atividade interpretativa a uma vontade hipotética, não declarada – e, portanto, inacessível ao intérprete. Manda inferir tal vontade hipotética das demais disposições do negócio e da "racionalidade econômica das partes", expressão que não é dotada de um conceito técnico-jurídico e abre demasiadamente as portas da interpretação contratual para o subjetivismo do intérprete. Registre-se que o art. 113, mesmo após a substancial ampliação promovida pela Lei da Liberdade Econômica, não esgota todos os critérios de interpretação existentes à luz da ordem jurídica brasileira. Assim, por exemplo, nos casos em que as partes sejam parceiras em múltiplos negócios jurídicos, a interpretação conferida a determinada cláusula de um destes negócios representa parâmetro relevante para interpretação a ser adotada para cláusula de igual redação constante de outro contrato. Além disso, convém observar que todos os *standards* hermenêuticos, listados ou não no art. 113, incidem concomitantemente sobre o negócio jurídico, demandando do intérprete um


irrenunciável esforço de conjugação na determinação do sentido que deverá prevalecer ao final. A interpretação *contra stipulatorem*, por exemplo, não pode ser aplicada sem um exame do sentido apontado pelo comportamento das partes, não devendo o intérprete pinçar um critério que lhe pareça mais conveniente, em detrimento dos demais parâmetros interpretativos. O § 2º do art. 113, por sua vez, consagra expressamente a orientação, há muito dominante, de que o negócio jurídico, como fruto da autonomia privada, pode conter ele próprio regras de interpretação traçadas pelas próprias partes. E, de fato, tem se tornado cada vez mais frequente entre nós, por influência de práticas advocatícias do *common law*, a inserção em contratos de cláusulas destinadas a guiar a interpretação do próprio instrumento contratual. As partes podem, assim, não apenas determinar como devem ser interpretadas certas expressões, por meio das chamadas cláusulas de definição, mas também dispor sobre os modos de interpretação do negócio jurídico, estipulando, por exemplo, que nenhuma tolerância em relação ao descumprimento das obrigações contidas naquele contrato será interpretada como renúncia ao direito de exigir seu cumprimento no futuro. O efeito concreto dessas cláusulas sobre a interpretação do negócio jurídico e da relação negocial como um todo dependerá, sempre, de um conjunto de elementos interpretativos que não se limita à literalidade da cláusula, mas que tampouco pode ignorá-la como fruto que é do legítimo exercício da autonomia privada. Tais cláusulas, porém, especialmente quando estabelecerem critérios interpretativos diversos daqueles constantes da lei, não se furtam a um controle concreto quanto ao seu merecimento de tutela à luz da ordem jurídica brasileira. Assim, por exemplo, não será válida, entre nós, a cláusula que impeça o recurso à boa-fé objetiva como parâmetro de interpretação negocial, por ser a boa-fé expressão do próprio solidarismo constitucional (Constituição, art. 3º, I) nas relações privadas.




**JURISPRUDÊNCIA COMENTADA:** Decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro exemplifica o emprego da boa-fé como parâmetro hermenêutico em conflito envolvendo a interpretação de cláusula de contrato de prestação de serviços advocatícios: "Observa-se que, considerando a letra fria da cláusula contratual, o apelado cumpriu com a obrigação assumida, uma vez que apresentou a exceção de pré-executividade. Entretanto, válida uma análise mais aprofundada desta previsão contratual. O princípio da boa-fé objetiva, além de

ser regra de conduta das partes, também assume função interpretativa, conforme artigo 113 do Código Civil, que significa que os negócios jurídicos não de ser interpretados conforme o paradigma do homem probo. A própria redação do contrato deve refletir os parâmetros de retidão. No caso, percebe-se que a cláusula traz redação extremamente técnica, ao prever a apresentação de 'exceção de pré-executividade em trâmite na 4.ª Vara Cível de Bangu, Processo n. 2007.204.001593-3'. Ou seja, no contrato de prestação de serviços advocatícios cujas cláusulas foram elaboradas pelo profissional da área, previu-se especificamente a apresentação de um único incidente processual, mas não a realização da defesa da contratante naquela demanda. Qualquer pessoa que não possua conhecimento jurídico (caso da apelante), portanto, sem conhecimento técnico, entende que contratou o profissional para lhe defender, não somente para apresentar determinada peça técnica. Nota-se, assim, a inobservância do princípio da boa-fé por parte do apelado que se utilizou de seus conhecimentos técnicos para restringir sua atuação na defesa da apelante à apresentação de peça específica na execução. Assim, considerando que a apelante é pessoa leiga quanto aos termos jurídicos, a interpretação meramente literal da cláusula contratual não se revela a solução mais correta e justa para o deslinde do caso concreto, por afronta à boa-fé contratual e ausência de proporcionalidade" (TJRJ, Apelação Cível 0019357-43.2014.8.19.0204, 22.ª Câmara Cível, Rel. Des. Carlos Santos de Oliveira, j. 07.12.2017).

#### Art. 114. Os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente.

 **COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** O art. 114 impõe a adoção de interpretação restritiva em relação aos negócios jurídicos benéficos e à renúncia. A interpretação restritiva consiste em eleger, entre os diversos sentidos possíveis de uma declaração de vontade, aquele que se revele menos amplo. Os *negócios jurídicos benéficos* ou *gratuitos* são aqueles em que apenas uma das partes sofre sacrifício econômico. É o caso dos contratos de doação e de comodato, entre outros contratos nos quais se pratica uma liberalidade em favor de outrem. Justamente em virtude da ausência de contrapartida recebida pelo sacrifício assumido é que o legislador impõe a interpretação restritiva desses negócios, a fim de assegurar que o sacrifício não

acabe sendo superior àquele realmente assumido. Também são interpretados restritivamente os atos de *renúncia*, assim entendidos aqueles por meio dos quais o sujeito abre mão da titularidade de uma situação jurídica subjetiva, sem recebimento de contrapartida.

 **JURISPRUDÊNCIA COMENTADA:** O STJ recorreu à norma do art. 114 em acórdão em que se buscava determinar "a natureza do negócio jurídico celebrado entre as partes: se empréstimo, como defende a recorrente em sua petição inicial; ou doação, como afirma o recorrido em sua defesa". Entendeu o Tribunal que "quando se trata de doação, justamente por encerrar disposição gratuita e permanente do patrimônio, o contrato deve ser sempre interpretado restritivamente (art. 114 do CC/2002), inclusive para preservar o mínimo existencial do doador, evitando-lhe prejuízos decorrentes de seu ato de generosidade. Essa interpretação restritiva recai, em especial, sobre o elemento subjetivo do negócio – a intenção do doador de transferir determinado bem ou vantagem para outrem, sem qualquer contraprestação; o espírito de liberalidade – porquanto o elemento objetivo, que é a respectiva transferência, consistência-se na simples tradição ou registro, a depender da natureza móvel ou imóvel do bem doado.(...) A transferência de vultosa quantia da recorrente para o recorrido, sem a expressa estipulação de que se tratava de uma doação, induz à conclusão da existência da obrigação de restituí-la, e não o contrário, pois essa é a conduta ordinariamente esperada de quem a recebe por quem a entrega. A legítima expectativa da recorrente de receber, ainda que sem a cobrança de juros, o montante que havia transferido, aliada à ausência de prova escrita da alegada doação, evidencia que o contrato estabelecido entre as partes se trata, em verdade, de um mútuo gratuito verbal" (STJ, REsp 1.758.912/GO, 3.ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27.11.2018).

## CAPÍTULO II DA REPRESENTAÇÃO

**Art. 115. Os poderes de representação conferem-se por lei ou pelo interessado.**

 **COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** Representação é a técnica jurídica de atuação em nome

## TÍTULO V DOS CONTRATOS EM GERAL


### CAPÍTULO I DISPOSIÇÕES GERAIS

#### SEÇÃO I PRELIMINARES

*Comentários de*  
**ANDERSON SCHREIBER**

**Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)**

**Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)**

 **COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** O contrato é usualmente definido pela doutrina brasileira como o acordo de vontades destinado a criar, modificar ou extinguir obrigações. Significa dizer que, ainda hoje, o contrato é apreendido sob a ótica da sua gênese voluntarista (o acordo de vontades) a que todos os seus efeitos são remetidos. O artigo em comento, que não encontrava paralelo na codificação de 1916, veio, em boa hora, romper com essa tradição individual-voluntarista, reservando primordial importância ao elemento funcional do contrato, ao qual imputa ainda uma conotação social. Um Direito Civil comprometido com os valores solidários da Constituição de 1988 não pode viver constantemente à cata de um artificioso reenvio às declarações originárias de vontade dos contratantes. Em primeiro lugar, porque a intenção dos particulares não se exprime exclusivamente em declarações negociais, mas se renova continuamente por seu agir cotidiano. O contrato é, antes de tudo, uma relação concreta, um processo prolongado, caracterizado pela coordenação de múltiplos atos e atitudes, que antecedem o negócio jurídico, que o sucedem e que, algumas vezes, o dispensam (como se vê no exemplo das chamadas *relações contratuais de fato*),

destinando-se a um fim concreto. A atuação efetiva dos contratantes na persecução desse fim revela, frequentemente com mais precisão e clareza que o negócio jurídico originário, a sua genuína vontade e, especialmente, o seu propósito comum (v. art. 113, § 1º, I). Nesse sentido, parte da doutrina tem destacado que a expressão contrato deve ser vista, hoje, com duplo significado, designando não apenas a) o negócio jurídico fundante da relação contratual (o acordo de vontades destinado a criar, modificar ou extinguir obrigações); mas também b) a relação jurídica que se forma e se desenvolve, a partir desse negócio jurídico fundante, na concreta atuação das partes em prol de seu escopo comum. Em segundo lugar, é importante notar que o contrato consiste em fruto do exercício da autonomia privada no campo patrimonial, dirigindo-se necessariamente a um fim. A ordem jurídica atribui efeitos jurídicos ao contrato, mas não o faz simplesmente porque se trata de um exercício de liberdade individual dos contratantes. A ordem jurídica avalia o fim perseguido pelas partes no exercício da sua liberdade de contratar, exigindo que exprima alguma utilidade social. Em outras palavras, o contrato não é considerado merecedor de tutela apenas porque atende aos interesses individuais dos contratantes, mas sim porque se vislumbra em cada contrato um fim socialmente útil que deverá ser igualmente atendido. Daí por que o Código Civil brasileiro inicia o título dedicado aos contratos com a afirmação de que a liberdade contratual será exercida “nos limites da função social do contrato”. A disposição do art. 421 merece aplausos no sentido de que retira o contrato do campo puramente individual, para lhe exigir benefícios que transcendam a esfera particular daqueles que celebraram o contrato, promovendo interesses socialmente relevantes. Sem prejuízo do mérito da inovação, é de se ressaltar que o Código Civil de 2002 deveria ter ido além, especificando como se deve concretizar a função social do contrato. Hoje, um dos maiores desafios da doutrina e da jurisprudência no campo contratual consiste justamente em identificar o que se deve entender por função social do contrato e como é possível atendê-la. Aqui, convém recorrer a outro campo onde a trajetória da noção de função social é já mais antiga e sedimentada: o campo do direito de propriedade. De fato, é nos estudos sobre propriedade que nasce a ideia de


função social. Como reação ao individualismo excessivo que caracterizava o direito de propriedade, a doutrina europeia passa a decompor o direito de propriedade em dois aspectos: a) estrutura; e b) função. Enquanto a estrutura revela “como é” o direito de propriedade (quais as faculdades que integram o domínio, como funcionam essas faculdades etc.), a função responde à pergunta: “para que serve esse direito?” ou, mais precisamente, para que fins a ordem jurídica o reconhece e o tutela. A função corresponde, em outras palavras, aos interesses que a ordem jurídica pretende realizar por meio do direito em questão. O surgimento de uma leitura funcional da propriedade tinha um propósito ideologicamente bem definido: opor-se à visão dominante sobre o direito de propriedade, que ainda o enxergava como o direito do proprietário de usar, gozar e dispor de suas coisas “de modo mais absoluto”. A abordagem funcional pretendeu realçar que, além dos interesses individuais do proprietário, o direito de propriedade deve servir à coletividade, tendo o proprietário o dever de atribuir ao bem apropriado alguma utilidade social ou, em outras palavras, o dever de promover a realização de interesses sociais relevantes. Daí a denominação “função social” da propriedade, consagrada, entre nós, já na Constituição brasileira de 1946. Naquele texto constitucional, a noção apareceu, contudo, de modo genérico. Diante disso, os juristas, ainda influenciados pelo liberalismo jurídico, não chegavam a acordo sobre quais seriam os interesses sociais que a propriedade deveria realizar e nada de concreto era efetivamente exigido dos proprietários. A genuína transformação no tratamento jurídico da propriedade só viria com a Constituição de 1988, que teve o cuidado de especificar, em relação à propriedade imobiliária urbana e rural, *quais* interesses sociais deveriam ser atendidos para que restasse cumprida, minimamente, a função social da propriedade (art. 186 da CR), sem prejuízo de outros interesses sociais que assumam relevância nos casos concretos. A função social do contrato nada mais é que a tentativa do legislador civil de atrair para o campo contratual a saudável transformação verificada no campo do direito de propriedade. A construção da função social é, em tese, aplicável a qualquer instituto jurídico. É de se observar, contudo, que a construção da função social da propriedade está intimamente ligada ao reconhecimento da pluralidade do domínio ou, em outras palavras, ao reconhecimento de que não existe uma propriedade, mas várias propriedades distintas, conforme a célebre lição de Salvatore Pugliatti. Assim, a função social da propriedade imobiliária rural é inevitavelmente distinta da função social da

propriedade imobiliária urbana. Tratar da função social de qualquer instituto – propriedade, empresa ou contrato – sem atenção à ampla diversidade de situações jurídicas reunidas sob o mesmo rótulo representaria grave equívoco metodológico, por contrariar, em larga medida, a própria inspiração da abordagem funcional. Daí ter caminhado bem o Constituinte de 1988, ao abandonar o plano meta-linguístico, para especificar normativamente interesses sociais relevantes que a propriedade imobiliária urbana e propriedade imobiliária rural devem atender. Ao tratar da função social do contrato, o Código Civil brasileiro não seguiu o bom exemplo dado pela Constituição de 1988 em matéria de propriedade. O art. 421 da codificação condiciona o exercício da liberdade de contratar ao cumprimento da função social do contrato, sem nem sequer apresentar um conceito. Tampouco estabelece elementos ou parâmetros mínimos para a aferição do seu atendimento em tipos contratuais específicos. Nesse sentido, o Código Civil de 2002, em matéria contratual, assemelha-se à Carta Constitucional de 1946, que se limitou a anunciar a existência da função social da propriedade, sem aportar elementos mais concretos que permitissem uma aplicação efetiva da noção. À falta de parâmetros normativos, a doutrina brasileira tem se limitado a indicar, de modo meramente ilustrativo, alguns interesses sociais relevantes que devem ser cumpridos pelos contratos em geral, como a proteção do meio ambiente e o respeito à livre concorrência. Apresentada dessa forma genérica, a função social do contrato acaba soando como *mero pleonasma*, segundo o qual a liberdade contratual deve respeitar o que já deveria ser respeitado por força de outras normas jurídicas, em especial normas constitucionais. No mesmo sentido caminham as definições que apresentam a função social do contrato como a necessidade de respeito à ordem pública, que, por óbvio, deve ser respeitada independentemente da norma contida no art. 421, ou seja, independentemente de os contratos *terem ou não* função social. Se a função social do contrato representasse apenas isso, não consistiria em um princípio jurídico, mas em mero enunciado confirmador de que o contrato não afasta a aplicação das normas jurídicas de caráter cogente – circunstância que, de resto, nunca foi rejeitada, nem mesmo pelos mais árdios defensores do liberal-individualismo jurídico. Há, ainda, autores que definem a função social do contrato como um conceito-síntese, que teria o condão de impor aos contratantes o respeito ao princípio do equilíbrio contratual e ao princípio da boa-fé objetiva – princípios que, como se verá adiante, possuem independência

conceitual e base normativa própria, sendo aplicáveis às relações contratuais independentemente da disposição do art. 421. Ao contrário de ampliar, tais teses restringem a função social do contrato, na medida em que lhe atribuem um papel que já é realizado por outros princípios e regras jurídicas. Com isso, a função social do contrato ficaria esvaziada de conteúdo próprio, tornando-se puro eco de noções outras que a lei já consagra expressamente. Outro equívoco comum consiste em definir a função social do contrato como princípio que atua na proteção dos contratantes. Nessa linha de entendimento, o art. 421 atribuiria função social a todo e qualquer contrato, reconhecendo uma espécie de utilidade social no contrato em si, por definição legal. A norma em questão atuaria, assim, na defesa dos contratantes *contra* terceiros, como no caso da chamada responsabilidade do terceiro cúmplice por lesão ao crédito (v. comentário ao art. 608). O erro dessa abordagem é flagrante, na medida em que, contrariamente a toda tradição desenvolvida no terreno do direito de propriedade, vem converter a função social do contrato em uma norma de proteção dos interesses particulares. A proteção contra a interferência de terceiros, nas situações em que se justifique, deve ser buscada com base em outros fundamentos (como a boa-fé objetiva), mas não com base na função social, que restaria, nesse caso, desprovida de qualquer caráter genuinamente social. Em resumo, a função social do contrato deve ser reservado um papel a) autônomo em relação aos demais princípios contratuais e b) voltado especificamente à realização de interesses sociais relevantes, ou seja, interesses da sociedade como um todo que se relacionem àquele contrato específico, justamente quando tais interesses *não coincidem* com os interesses dos contratantes. É aí que a função social revela seu importante papel no direito dos contratos. Em um exemplo didático, suponha-se que um laboratório celebre com determinada clínica privada um contrato de fornecimento de determinado medicamento com cláusula de exclusividade. Suponha-se, ainda, que uma epidemia venha a se abater sobre a população daquela região, que, embora disposta a comprar o medicamento, fica impossibilitada de adquiri-lo diretamente com o laboratório por força da cláusula de exclusividade. O juiz pode, diante do interesse social à saúde, concretamente ameaçado no caso em questão, suspender a eficácia da cláusula de exclusividade em virtude da função social do contrato. O dispositivo contratual, no caso concreto, choca-se com um interesse socialmente relevante. A liberdade de contratar encontra, por assim dizer, um “limite” na realização desse interesse,

ficando a eficácia da cláusula suspensa até que tal interesse tenha sido atendido e com os necessários ajustes na dinâmica econômica do contrato. Isso ocorre porque cada exercício concreto de liberdade contratual pelos contratantes está permanentemente condicionado ao atendimento de interesses sociais que se afigurem relevantes naquela situação particular. A ordem jurídica realiza um juízo de merecimento de tutela (*meritevolezza*) de cada ato da vida contratual, à luz dos interesses sociais que toquem aquele contrato específico. Evidentemente, nada disso significa que o contrato celebrado entre as partes possa ser simplesmente apagado ou desconsiderado, bastando para isso a invocação genérica de algum interesse supraindividual qualquer. Como a Constituição brasileira reconhece o valor social da livre-iniciativa (art. 1º, inc. IV), o exercício da liberdade contratual afigura-se legítimo sempre que estiver em conformidade com os valores constitucionais. Registre-se que a atual redação do art. 421 é fruto de alteração promovida pela Lei da Liberdade Econômica (Lei n. 13.874/2019). Dispunha a redação original: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. A LLE substituiu a expressão “liberdade de contratar” por “liberdade contratual”, atendendo à reinvindicação de setores da doutrina que veem nas locuções significados distintos, reservando à primeira a liberdade de celebrar ou não um contrato, e à segunda a liberdade de estipulação do conteúdo contratual. Excluiu-se, ainda, a referência ao exercício da liberdade contratual “em razão” da função social do contrato, modificação de cunho mais ideológico que efetivamente aplicativo. A rigor, a vocação do princípio da função social para conformar internamente o conteúdo dos atos de autonomia privada não decorre de qualquer opção redacional do legislador ordinário, mas sim da opção valorativa do Constituinte originário de eleger como fundamento da República brasileira o *valor social da livre-iniciativa* (art. 1º, IV), influenciando decisivamente o próprio conceito de função social do contrato em nosso sistema jurídico. A LLE também introduziu no artigo em exame um novo parágrafo único, em que se lê: “Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual”. A redação é, no mínimo, infeliz. Inexiste um “princípio da intervenção mínima” que possa ser consagrado no Código Civil como lei ordinária; a intervenção do Estado nas relações contratuais de natureza privada, bem como sua efetiva gradação, decorre da conjugação das normas constitucionais que impõem ou vedam a intervenção do Estado em determinados

setores da vida econômica e social. A LLE parece ter se deixado levar aqui por certa acepção ideológica, que enxerga o Estado como inimigo da liberdade de contratar, quando, na verdade, a presença do Estado – e, por conseguinte, do Estado-juiz e do próprio Direito – afigura-se necessária para assegurar o exercício da referida liberdade. No que tange à revisão contratual, a LLE também parece ter incorrido nessa falsa dicotomia entre atuação do Estado-juiz e liberdade de contratar, quando, bem ao contrário, a revisão contratual privilegia o exercício dessa liberdade ao preservar a relação contratual estabelecida livremente entre as partes, diversamente do que ocorre com a resolução contratual – remédio mais drástico que, porém, permanece disponível para todo contratante nas mesmas situações em que a revisão é cabível, em conformidade com o art. 478 do Código Civil, sem que o legislador de 2019 se tenha preocupado em lhe atribuir qualquer excepcionalidade. Se a intenção da lei foi evitar que revisões judiciais de contratos resultem em alterações excessivas do pacto estabelecido entre as partes, empregou meio inadequado: afirmar que a revisão contratual deve ser excepcional nada diz, porque não altera as hipóteses em que a revisão se aplica, hipóteses que são expressamente delimitadas no próprio Código Civil. O novo parágrafo único tampouco indica parâmetros, critérios ou limites à revisão contratual, o que leva a crer que a alteração não produzirá qualquer efeito prático relevante no modo como a revisão contratual é aplicada na jurisprudência brasileira – aplicação que, de resto, já se dá, em regra, com bastante cautela e parcimônia, sem interferências inusitadas no conteúdo contratual. Decisões escatológicas existem, como sempre continuarão existindo, em número reduzido. Esse não é um problema decorrente do texto da norma e, portanto, não se resolve com a enunciação constante do novo parágrafo único do art. 421.

 **JURISPRUDÊNCIA COMENTADA:** A incerteza da doutrina em definir o exato conteúdo da função social do contrato repercute sobre as decisões de nossas cortes judiciais. Verifica-se, a título ilustrativo, que, na maior parte das vezes em que é invocada pelo Superior Tribunal de Justiça, a função social aparece desprovida de um conteúdo normativo autônomo, servindo de mero “reforço” da aplicação de outro instituto específico, frequentemente ao lado de algum outro princípio ou conceito jurídico indeterminado. Veja-se um exemplo: “Dentre os diversos mecanismos de proteção ao consumidor estabelecidos pela lei, a fim de equalizar a relação faticamente desigual em comparação ao fornecedor,


destacam-se os arts. 39 e 51 do CDC, que, com base nos princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva, estabelecem, em rol exemplificativo, as hipóteses, respectivamente, das chamadas práticas abusivas, vedadas pelo ordenamento jurídico, e das cláusulas abusivas, consideradas nulas de pleno direito em contratos de consumo, configurando nítida mitigação da força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*)” (STJ, REsp 1.699.780/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 11.09.2018). Em outro acórdão, afirmou a Corte: “Trata-se de uma relação contratual de direito privado, em que a parte ré invoca a inusitada tese de nada ter de pagar, embora seja incontroverso que tenha mesmo ocasionado custos ao hospital privado – que não atende pelo SUS. Com efeito, evidentemente, não pode ser imposto pelo Estado – ainda que em sua função jurisdicional – que a sociedade empresária assumas as despesas decorrentes da prestação do serviço emergencial, cuja prestação, como expressamente reconhece a Corte local, nem mesmo poderia ser recusada pelo nosocômio – ensejando enriquecimento sem causa para o consumidor. (...) Os princípios da função social do contrato, boa-fé objetiva, equivalência material e moderação impõem, por um lado, seja reconhecido o direito à retribuição pecuniária pelos serviços prestados e, por outro lado, constituem instrumentário que proporcionará ao julgador o adequado arbitramento do valor a que faz jus o hospital” (STJ, AgInt no REsp 1.278.178/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 18.05.2017).

**Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)**

**I – as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)**

**II – a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)**


**III – a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)**

 **COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:**  
A preocupação com indevidas interferências no

conteúdo contratual, que motivou a inserção do parágrafo único no art. 421, também parece ter se refletido no novo art. 421-A, que consiste igualmente em fruto das alterações promovidas pela chamada Lei da Liberdade Econômica (Lei n. 13.874/2019). O *caput* da norma emprega classificação pouco técnica ao se referir a “contratos civis e empresariais”, destoando da sistemática adotada pelo Código Civil, que teve como uma de suas principais diretrizes extinguir a dualidade antes existente entre as obrigações civis e mercantis. De resto, a distinção não produz qualquer consequência no âmbito do próprio art. 421-A, que deixou de reservar efeitos diferentes para uma ou outra das supostas espécies de contrato. Trata-se, na verdade, de um resquício de versões anteriores do projeto de lei, que diferenciavam as duas espécies e foram duramente criticadas pela doutrina antes da publicação da versão final da Lei da Liberdade Econômica. Quanto ao seu conteúdo, o art. 421-A presume os contratos “paritários e simétricos”, reforçando a igualdade de forças entre os contratantes. A eventual caracterização da vulnerabilidade de um dos contratantes continua a afastar tal presunção, sempre relativa. A presunção legal não isenta o intérprete de examinar concretamente a igualdade de forças entre os contratantes. A parte inicial do inciso I do artigo em comento, que autoriza às partes pactuar cláusulas sobre a interpretação do negócio jurídico, constitui, a rigor, repetição desnecessária do conteúdo do § 2º do art. 113. No que se refere à possibilidade de estipulação de pressupostos para revisão e resolução contratual, prevista na parte final do mesmo inciso, a regra oferece pouca ou nenhuma novidade: os contratantes sempre puderam, no exercício de sua autonomia privada, estabelecer parâmetros objetivos (ou subjetivos) para a interpretação dos requisitos de revisão ou resolução do contrato. Tal faculdade, há muito reconhecida pela doutrina, não exclui a necessidade de um juízo concreto de merecimento de tutela para determinar, em cada caso, a compatibilidade dos parâmetros contratualmente estabelecidos com a ordem jurídica brasileira, atentando especialmente para a impossibilidade de afastamento do princípio do equilíbrio contratual, que tem fundamento nos princípios constitucionais da isonomia e da solidariedade social. Por sua vez, o inciso II do novo art. 421-A reforça genericamente a importância de observar a alocação de riscos definida pelas partes, quando o foco deveria recair sobre o aperfeiçoamento dos institutos relacionados a essa matéria, com a indicação de parâmetros que auxiliassem os magistrados na árdua tarefa de intervir no conteúdo contratual, quando tal intervenção se faz necessária, à luz das demais normas

do Código Civil. Por fim, o inciso III do dispositivo repete o que já se encontra no parágrafo único do art. 421, examinado anteriormente, em mais um exemplo de má técnica legislativa. A obsessão da chamada Lei da Liberdade Econômica em afirmar e reafirmar a excepcionalidade da revisão contratual revela uma característica um tanto inusitada da Lei n. 13.874/2019, que é o emprego de repetição pleonástica de expressões genéricas, que parecem perseguir um compromisso liberal sem uma efetiva modificação dos requisitos legais para a aplicação dos institutos que exprimem, em alguma medida, intervenção do Estado nos contratos. O chamado princípio da intervenção mínima sintetiza, à perfeição, essa curiosa postura legislativa, pois, embora referido nominalmente no novo parágrafo único do art. 421, não corresponde a uma noção jurídica consagrada doutrinariamente (como ocorre, por exemplo, com a função social do contrato, à qual parece ter se tentado contrapor), nem se reflete nas passagens mais técnicas do Código Civil em que a referida orientação ideológica poderia ter se proposto a alguma efetiva modificação das regras aplicáveis à atividade contratual. Inserido do modo como o foi, soa mais como bandeira política do que como uma alteração responsável da legislação brasileira.

**Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.**

 **COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** O art. 422 consagra a aplicação da boa-fé objetiva nas relações contratuais. A boa-fé objetiva foi amplamente desenvolvida pela doutrina e jurisprudência alemãs a partir do fim do século XIX, com base no § 242 do BGB, em que se lê: “O devedor está adstrito a realizar a prestação tal como exija a boa-fé, com consideração pelos costumes do tráfico”. Tal dispositivo do Código Civil alemão guarda inegável semelhança com o art. 422 da nossa codificação. A boa-fé aí mencionada não é, como se vê, a *boa-fé subjetiva*, também chamada de boa-fé possessória e definida como estado psicológico de ignorância acerca dos vícios que maculam um direito real. Diversamente, a interpretação dada ao § 242 do BGB trouxe uma concepção objetiva da boa-fé como *standard* de conduta leal e confiável (*Treu und Glauben*), a vincular, independentemente de considerações subjetivistas, os contratantes. No Brasil, a boa-fé objetiva foi incorporada pela jurisprudência



a partir da década de 1970, tendo seu ingresso formal no ordenamento positivo ocorrido apenas duas décadas mais tarde, por meio do Código de Defesa do Consumidor. O Código Civil brasileiro de 2002 encampou a noção em diversas passagens, assumindo maior importância os arts. 113 e 187, ambos situados na Parte Geral da codificação, e o presente art. 422, que se situa no título dedicado aos contratos. A esses três dispositivos da nossa codificação civil tem-se, não sem algum esforço hermenêutico, conectado a construção dogmática que atribui à boa-fé objetiva uma tripla função no sistema jurídico: a) servir de cânone interpretativo dos negócios jurídicos e, portanto, também dos contratos (art. 113); b) impedir o exercício de direitos quando tal exercício se mostrar, concretamente, contrário aos parâmetros de comportamento leal e confiável nas relações jurídicas e, portanto, também nas relações contratuais (art. 187); e c) criar deveres anexos ou acessórios à prestação principal, como deveres de cuidado, de informação e de assistência. A essa última função tem sido associado o art. 422, ora em comento, o que se explica pelo fato de que, embora sua redação possua, a rigor, maior abrangência, as demais funções da boa-fé objetiva já se encontram cobertas pelos dois dispositivos legais mencionados anteriormente. Em sua função hermenêutica, a boa-fé objetiva impõe que a interpretação dos negócios jurídicos privilegie sempre o sentido mais conforme a lealdade e confiança recíprocas entre as partes (v. comentário ao art. 113). Na sua função proibitiva, a boa-fé objetiva impede o exercício de direitos que, embora legal ou contratualmente assegurados, não se conformem aos *standards* de comportamento leal entre as partes (v. comentário ao art. 187). Na função associada ao artigo em comento, a boa-fé objetiva apresenta-se como fonte criadora de deveres anexos à prestação principal, impondo às partes deveres outros que não aqueles previstos no contrato, como o dever de informação, o dever de segurança, o dever de sigilo, o dever de colaboração para o integral cumprimento dos fins contratuais, e assim por diante. Esses deveres *anexos* – também chamados de *acessórios*, *laterais*, *instrumentais* ou *tutelares* – variam de acordo com cada relação jurídica concreta da qual decorram. Por isso mesmo, tais deveres independem da vontade das partes, incidindo *quando e na medida em que* imponham os parâmetros de mútua lealdade e confiança. Todos esses papéis desempenhados pela boa-fé não se limitam, como poderia fazer crer a redação do art. 422, à “conclusão” (*rectius*: celebração) do contrato e à sua “execução”. De um lado, impõe-se que as

partes se comportem de modo leal mesmo antes da conclusão do contrato, desde a chamada fase das tratativas, sendo certo que a violação à boa-fé objetiva durante as negociações preliminares pode dar ensejo à *responsabilidade civil pré-contratual*. De outro lado, o exaurimento da execução do contrato, por força do termo final de vigência ou por qualquer outra razão, não exime os contratantes de seguirem observando a boa-fé objetiva, abstando-se, em especial, de qualquer ato que possa frustrar *a posteriori* os efeitos esperados do contrato – hipótese em que a violação à boa-fé objetiva deflagra a chamada *responsabilidade pós-contratual* ou *post pactum finitum*. Em suma, “a boa-fé objetiva deve ser observada pelas partes na fase de negociações preliminares e após a execução do contrato, quando tal exigência decorrer da natureza do contrato” (Enunciado n. 170 da III *Jornada de Direito Civil*).




**JURISPRUDÊNCIA COMENTADA:** A boa-fé objetiva alcançou grande prestígio na jurisprudência brasileira. Em grande parte dessas decisões, o emprego da noção afigura-se atécnico, refletindo a dificuldade de nossos Tribunais, de modo geral, em lidar com conceitos jurídicos de conteúdo mais aberto. Há, atualmente, uma *superutilização* da boa-fé objetiva. Nada obstante, o sólido repertório doutrinário que se formou em torno do instituto permite identificar decisões que aplicam de maneira adequada a boa-fé objetiva, em suas múltiplas potencialidades. Técnica de sucesso em nossa jurisprudência tem sido o recurso a figuras intermediárias que evidenciam violações à boa-fé objetiva, como a falta do dever de informação. Destaque-se, nesse sentido, acórdão do STJ sobre o dever de informação surgido no âmbito da relação médico-paciente: “É uma prestação de serviços especial a relação existente entre médico e paciente, cujo objeto engloba deveres anexos, de suma relevância, para além da intervenção técnica dirigida ao tratamento da enfermidade, entre os quais está o dever de informação. O dever de informação é a obrigação que possui o médico de esclarecer o paciente sobre os riscos do tratamento, suas vantagens e desvantagens, as possíveis técnicas a serem empregadas, bem como a revelação quanto aos prognósticos e aos quadros clínico e cirúrgico, salvo quando tal informação possa afetá-lo psicologicamente, ocasião em que a comunicação será feita a seu representante legal. (...) Haverá efetivo cumprimento do dever de informação quando os esclarecimentos se relacionarem especificamente ao caso do paciente, não se mostrando suficiente a

informação genérica. Da mesma forma, para validar a informação prestada, não pode o consentimento do paciente ser genérico (*blanket consent*), necessitando ser claramente individualizado. O dever de informar é dever de conduta decorrente da boa-fé objetiva e sua simples inobservância caracteriza inadimplemento contratual, fonte de responsabilidade civil *per se*. A indenização, nesses casos, é devida pela privação sofrida pelo paciente em sua autodeterminação, por lhe ter sido retirada a oportunidade de ponderar os riscos e vantagens de determinado tratamento, que, ao final, lhe causou danos, que poderiam não ter sido causados, caso não fosse realizado o procedimento, por opção do paciente” (STJ, REsp 1.540.580/DF, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 02.08.2014). Veja-se, na mesma direção, uma das muitas decisões do STJ que aplicam a proibição de comportamento contraditório (*nemo potest venire contra factum proprium*), como modalidade de violação à boa-fé objetiva: “fere a boa-fé objetiva a conduta da locatária que, após exercer a posse direta do imóvel por mais de duas décadas, alega a ilegitimidade do locador em ajuizar a ação de despejo por falta de pagamento. Sabe-se que uma das funções da boa-fé objetiva é impedir que uma das partes contratantes retorne sobre seus próprios passos depois de estabelecer relação cuja seriedade o outro pactuante confiou, pois a ninguém é dado contrariar os próprios atos. (...) *In casu*, a ora agravante, na qualidade de locatária, estabeleceu contrato de locação com o promitente comprador do imóvel, permaneceu pacificamente com a posse direta do bem por mais de duas décadas, pagou mês a mês os aluguéis, e, somente quando passou à condição de inadimplente, resolveu alegar a ilegitimidade do locador em ajuizar a ação de despejo. Como se vê, o pagamento dos aluguéis, por mais de duas décadas, configurou conduta apta a transcender a esfera da locatária para refletir fática e objetivamente sobre o promitente comprador, estimulando-o a criar legítima confiança de que a obrigação continuaria sendo adimplida” (STJ, AgRg nos EDCI nos EDCI no Ag 704.933/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 24.08.2009). Por fim, merece registro julgado daquela corte superior tratando do delicado tema da responsabilidade pré-contratual por ruptura das tratativas: “o princípio da boa-fé objetiva já incide desde a fase de formação do vínculo obrigacional, antes mesmo de ser celebrado o negócio jurídico pretendido pelas partes. Na verdade, antes da conclusão do negócio jurídico, são estabelecidas entre as pessoas certas relações de fato, os chamados ‘contatos sociais’, dos quais emanam deveres jurídicos, cuja violação importa responsabilidade

civil. (...) No caso concreto, consta no acórdão recorrido que a empresa de eventos (ora recorrida) e a empresa varejista (ora recorrente) iniciaram, em dezembro de 2004, tratativas para a realização do evento ‘A MAIOR LOJA DE INFORMÁTICA DO BRASIL’, programado para junho de 2005 e orçado em R\$ 1.075.000,00. As partes reuniram-se por diversas vezes e trocaram vários e-mails. A empresa de eventos realizou uma visita técnica, elaborou memoriais descritivos e, segundo alega, iniciou a contratação de terceiros, efetuando despesas da ordem de R\$ 200.000,00. O evento, porém, foi adiado e, posteriormente, cancelado pela empresa varejista, não tendo havido a formalização de um contrato. O Tribunal de origem, soberano na análise das provas, considerou que o comportamento das partes, teria criado na empresa de eventos a ‘induidosa expectativa’ (cf. fl. 491) de que o contrato viria a ser celebrado, fato que, aliado à iminência do evento, justificaria o início da contratação de terceiros antes mesmo da formalização do contrato. Então, partindo-se do cenário fático delineado pelo Tribunal *a quo*, pode-se concluir, com base nos subsídios doutrinários acima colacionados, que o cancelamento do evento pela empresa varejista ofendeu o princípio da boa-fé objetiva, gerando uma responsabilidade pré-contratual” (STJ, REsp 1.367.955/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 18.03.2014).

**Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.**

 **COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** Contratos de adesão são aqueles elaborados unilateralmente por um dos contratantes, que o apresenta ao outro, chamado de *aderente*, para aceitação em bloco do seu conteúdo. O aderente não tem a oportunidade de discutir ou negociar as cláusulas do contrato, podendo apenas aceitá-lo ou rejeitá-lo no todo (*take it or leave it*, na expressão norte-americana). O contrato de adesão pode ocorrer em casos isolados, mas sua utilização é mais frequente em cenários de contratação em massa, nos quais um dos contratantes a) tem interesse em uniformizar as suas relações contratuais por meio de um instrumento contratual padronizado; e b) detém o poder econômico ou estratégico necessário para impor o seu instrumento contratual ao outro contratante de modo rígido e unilateral. No passado, chegava-se a discutir se o contrato de adesão representava efetivamente um contrato, na medida em que aderir não


a regra do Código Civil e a LINDB, já decidiu o TJSP: "reputa-se celebrado o contrato entre ausentes no local em que foi proposto, conforme dispõe expressamente o CC, art. 435. (...) Contudo, ainda assim o comando legal não se mostra suficiente: de onde foi expedida a proposta, considerando que formulada de forma abstrata e permanente através de um *website*? Nessa hipótese, deve ser aplicado o Decreto-Lei n. 4.657/42 [LICC] art. 9º, § 2º, que reputa por constituída a obrigação resultante do contrato no lugar em que residir o proponente e, em se tratando de pessoa jurídica, este local é o de sua sede, seu domicílio especial (v. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, vol. I. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 149). Logo, competente para a presente ação o foro do local do ato, considerado este como sendo aquele de onde expedida a proposta, qual seja, o lugar da sede da pessoa jurídica proponente" (TJSP, Agravo de Instrumento 9035508-39.2009.8.26.0000, 3ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Egidio Giacoia, j. 01.12.2009).


### SEÇÃO III

#### DA ESTIPULAÇÃO EM FAVOR DE TERCEIRO

**Art. 436. O que estipula em favor de terceiro pode exigir o cumprimento da obrigação.**

**Parágrafo único. Ao terceiro, em favor de quem se estipulou a obrigação, também é permitido exigi-la, ficando, todavia, sujeito às condições e normas do contrato, se a ele anuir, e o estipulante não o inovar nos termos do art. 438.**

 **COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** O Código Civil disciplina a *estipulação em favor de terceiro*, pacto por meio do qual os contratantes preveem que uma prestação será realizada em benefício de terceiro. Exemplo de estipulação em favor de terceiro está no contrato de seguro de vida, no qual o segurado (*estipulante*) indica um terceiro (*beneficiário*) para quem a seguradora (*promitente*) deverá pagar a indenização no momento do falecimento do segurado. Parte da doutrina exige, para configuração do instituto, que o beneficiário adquira o direito à vantagem que lhe é dirigida e a correspondente pretensão, não sendo suficiente que o terceiro seja mero destinatário da prestação, situação por vezes denominada *estipulação em favor de terceiro imprópria*. A pretensão do beneficiário não exclui, pelo contrário, concorre com a do estipulante.

 **JURISPRUDÊNCIA COMENTADA:** O Superior Tribunal de Justiça tem qualificado os contratos coletivos de plano de saúde como estipulações em favor de terceiro: "Nos contratos de plano de saúde coletivo, portanto, a relação jurídica de direito material envolve uma operadora e uma pessoa jurídica contratante que atua em favor de uma classe (coletivo por adesão) ou em favor de seus respectivos empregados (coletivo empresarial). (...) Nessa linha, a Terceira Turma possui jurisprudência sedimentada de que o contrato de plano de saúde coletivo caracteriza-se como uma estipulação em favor de terceiro, em que a pessoa jurídica figura como intermediária da relação estabelecida substancialmente entre o indivíduo integrante da classe/empresa e a operadora (art. 436, parágrafo único, do Código Civil). Isso porque a estipulação do contrato de plano de saúde coletivo ocorre, naturalmente, em favor dos indivíduos que compõem a classe/empresa, verdadeiros beneficiários finais do serviço de atenção à saúde. Precedentes: REsp 1.510.697/SP, DJe 15/06/2015; REsp 1.575.435/SP, DJe 03/06/2016; REsp 1.705.311/SP, DJe 17/11/2017. Esse raciocínio autoriza o usuário de plano de saúde coletivo a ajuizar individualmente ação contra a operadora para questionar abusividades do contrato, independente de a contratação ter sido intermediada pela pessoa jurídica a que está vinculado" (STJ, REsp 1.730.180/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 21.08.2018). Aquela Corte afastou, contudo, esta mesma qualificação nos contratos de seguro de responsabilidade civil: "Também não entendo seja o seguro de responsabilidade civil facultativo uma espécie de 'estipulação em favor de terceiro', como é o caso do seguro de vida. No seguro facultativo de responsabilidade civil, como dito anteriormente pelo eminente Ministro Barros Monteiro, e apoiado em judiciosa doutrina, a avença é celebrada em benefício do segurado, e não de terceiro, exatamente para neutralizar a responsabilidade civil daquele em relação a este. No rigor da palavra, o terceiro não é o beneficiário do seguro facultativo de responsabilidade civil, exatamente porque sofreu prejuízo anterior do qual busca apenas o ressarcimento (e não um benefício), sendo o segurado o real beneficiário, exatamente porque se lhe evita um prejuízo posterior com o eventual reconhecimento de sua obrigação de indenizar" (STJ, REsp 962.230/RS, 2ª Seção, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 08.02.2012).

**Art. 437. Se ao terceiro, em favor de quem se fez o contrato, se deixar o direito de reclamar-lhe a execução, não poderá o estipulante exigir o devedor.**

**COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** O art. 437 reproduz integralmente o art. 1.099 da codificação anterior, objeto já ao seu tempo de severas críticas por parte da doutrina. Ao condicionar a impossibilidade de o estipulante exonerar o devedor à hipótese de se conferir ao beneficiário o direito de exigir o cumprimento, o legislador toma a pretensão do beneficiário ao cumprimento, característica essencial do instituto, como mera possibilidade, o que desperta crítica de diversos autores. Daí sugerir a doutrina a seguinte interpretação: apenas na hipótese em que reste afastada expressamente no contrato a possibilidade de o beneficiário exigir a prestação (tornando *imprópria* a estipulação em favor de terceiro), poderá o estipulante exonerar o devedor. Trata-se, assim, de situação excepcional. A regra, portanto, é que, tendo o beneficiário o direito de reclamar a execução (efeito natural da estipulação em favor de terceiro), não poderá o estipulante exonerar o devedor, o que frustraria o direito concedido ao terceiro.

**Art. 438. O estipulante pode reservar-se o direito de substituir o terceiro designado no contrato, independentemente da sua anuência e da do outro contratante.**

**Parágrafo único. A substituição pode ser feita por ato entre vivos ou por disposição de última vontade.**

**COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** Ao estipulante, em regra, não se reconhece a faculdade de livremente substituir o beneficiário por outra pessoa no curso do cumprimento do contrato. A lei, em determinados casos, admite expressamente tal faculdade, como se verifica na disciplina do seguro de pessoas (v. comentário ao art. 791). Todavia, o art. 438 assegura a possibilidade de o estipulante reservar para si, por expressa disposição contratual, o direito de realizar unilateralmente a substituição do beneficiário, seja por ato entre vivos ou por disposição de última vontade. Essa faculdade não fica obstada por eventual anuência do terceiro ao contrato, pois, mediante tal anuência, o terceiro subordina-se aos termos e condições do contrato, incluindo a possibilidade de modificação unilateral do beneficiário.

#### SEÇÃO IV

##### DA PROMESSA DE FATO DE TERCEIRO

**Art. 439. Aquele que tiver prometido fato de terceiro responderá por perdas e danos, quando este o não executar.**


**Parágrafo único. Tal responsabilidade não existirá se o terceiro for o cônjuge do promitente, dependendo da sua anuência o ato a ser praticado, e desde que, pelo regime do casamento, a indenização, de algum modo, venha a recair sobre os seus bens.**

**COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** A *promessa de fato de terceiro* consiste na obrigação assumida pelo promitente em face do promissário de obter certa prestação de um terceiro. Exemplo de promessa de fato de terceiro tem-se na compra e venda de um imóvel tombado em que o vendedor se obriga a obter o destombamento do bem pela Prefeitura. A obrigação assumida pelo devedor é, em realidade, a obtenção de um ato do terceiro. Trata-se de obrigação de resultado, da qual não se desincumbe demonstrando que empregou diligentes esforços para obter a conduta do terceiro. A rigor, a promessa de fato de terceiro *não* exprime uma exceção ao princípio da relatividade, ao contrário do que sustenta grande parcela da nossa doutrina. A promessa de fato de terceiro não gera efeito jurídico algum para o terceiro. Desse modo, não poderá ser o terceiro compelido ao cumprimento da conduta prometida (e muito menos ao pagamento de indenização pelo eventual descumprimento), razão pela qual o único remédio do qual cogita o art. 439 é a responsabilidade civil do promitente. O parágrafo único do artigo em comento afasta a responsabilidade civil do promitente em uma única hipótese: se o fato de terceiro prometido for a outorga conjugal e a responsabilidade, em razão do regime de bens aplicável ao casal, puder atingir o patrimônio do terceiro. Nessa hipótese, o promitente não responde, tampouco responde o terceiro. O prejuízo recai sobre o outro contratante. Vale dizer: não se admite, nem mesmo por via reflexa, que o terceiro possa suportar efeitos do descumprimento de fato com o qual jamais se comprometeu. O legislador atribui o ônus dessa situação ao outro contratante, que, dessa forma, passa a ter forte incentivo para buscar, antes da conclusão do contrato, a outorga uxória ou marital do terceiro cônjuge.

**JURISPRUDÊNCIA COMENTADA:** O Superior Tribunal de Justiça já identificou promessa de fato de terceiro em "contrato de cessão de direitos de transmissão dos jogos do campeonato brasileiro de futebol para TV por assinatura", afirmando a responsabilidade do cedente (no caso, a Confederação Brasileira de Futebol - CBF) pela

falta de obtenção da anuência de terceiros (clubes de futebol, titulares do direito de autorização de transmissão dos jogos). Segundo o Tribunal, "a despeito de a CBF constar no contrato como 'cedente e detentora dos direitos de fixação e transmissão dos jogos que compõem o Campeonato Brasileiro de Futebol Profissional' (fl. 44, 1º vol.), a obrigação assumida, em verdade, configurava promessa de fato de terceiro. (...) Concretamente, de acordo com o art. 24 da Lei n. 8.672, de 6 de julho de 1993, em vigor à época da celebração do contrato (01.10.93), somente as entidades de prática desportiva (clubes de futebol) detinham o direito de autorizar a transmissão dos jogos, como se lê: 'às entidades de prática desportiva pertence o direito de autorizar a fixação, transmissão ou retransmissão de imagem de espetáculo desportivo de que participem'. Logo, não sendo a CBF titular do direito de transmissão dos jogos, reservado exclusivamente às entidades de prática desportiva, cumpria a ela obter dos clubes de futebol, a anuência ao contrato, obrigação esta, que foi aposta expressamente na cláusula sétima do contrato, com a seguinte redação: 'Será de responsabilidade da CEDENTE fazer com que todos os clubes que disputem o evento aceitem o presente contrato, fazendo constar do regulamento tal obrigatoriedade' (fl. 45). Trata-se, como visto, de promessa de fato de terceiro, que se consubstancia em uma obrigação de resultado, cujo inadimplemento, representado pela notificação de fl. 416 (2º vol.), endereçada pela CBF à TVA, comunicando que não conseguira a anuência dos clubes, enseja a resolução (extinção) do contrato e a responsabilização por perdas e danos" (STJ, REsp 249.008/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Vasco Della Giustina, j. 24.08.2010).


**Art. 440. Nenhuma obrigação haverá para quem se comprometer por outrem, se este, depois de se ter obrigado, faltar à prestação.**

 **COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** O artigo em comento traz uma norma que seria, a rigor, dispensável, pois já resultante das regras relativas ao direito das obrigações. Com efeito, por meio do art. 440, o legislador afasta expressamente a responsabilidade do promitente caso este obtenha o compromisso do terceiro em realizar a prestação prometida. Assim, obrigando-se o terceiro, exonera-se o promitente de qualquer responsabilidade: o terceiro passa a estar diretamente vinculado perante o promissário, que poderá exigir o cumprimento da prestação prometida. O terceiro, nessa hipótese, deixa de ser terceiro.

## SEÇÃO V DOS VÍCIOS REDIBITÓRIOS


**Art. 441. A coisa recebida em virtude de contrato comutativo pode ser enfeitada por vícios ou defeitos ocultos, que a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuam o valor.**

**Parágrafo único. É aplicável a disposição deste artigo às doações onerosas.**

 **COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** Vícios redibitórios são defeitos ocultos da coisa que a tornam imprópria ao uso a que se destina, ou lhe diminuem o valor. A compra de um carro com defeito no sistema de resfriamento do motor ou de um apartamento com falhas em sua instalação hidráulica são exemplos de contratações maculadas por vícios redibitórios. Trata-se de uma *garantia legal* de cumprimento perfeito da prestação de dar, que deve ser útil ("que a tornem imprópria ao uso a que é destinada") e estar em conformidade com seu valor econômico ("ou lhe diminuem o valor"). Os vícios redibitórios são sempre *ocultos*. Se aparentes ou conhecidos do adquirente, não produzem efeito algum, pois se presume que o adquirente, tendo notado tais defeitos, já ofereceu pela coisa preço compatível com seu caráter defeituoso. Quem, por exemplo, compra um apartamento necessitando visivelmente de reformas não pode invocar vícios redibitórios, pois se presume que pagou o preço que julgou compatível com o estado de conservação do imóvel. Os vícios redibitórios devem ser também já *existentes ao tempo da tradição*. Defeitos que venham a nascer após a tradição já encontram a coisa incorporada ao patrimônio do adquirente e não atraem a tutela contra vícios redibitórios (*res perit domino*). Importante notar que o vício redibitório é um defeito da coisa, não da vontade, embora parte da doutrina insista em enxergar certa semelhança entre os vícios redibitórios e o erro. Não deve haver, contudo, confusão: o erro assenta sobre um vício do consentimento, enquanto o vício redibitório é defeito do bem, que o inutiliza ou diminui o seu valor. Por isso mesmo, a proteção contra vícios redibitórios limita-se a contratos translativos e conta com disciplina própria no Código Civil, sujeitando-se a prazos muito distintos e efeitos bastante diversos do erro. Traço significativo na distinção entre os institutos é que o erro somente gera a anulabilidade se cognoscível, enquanto, para a redibição do contrato por vícios redibitórios, afigura-se irrelevante saber se o alienante conhece ou não o vício. Em que pese a expressa referência do *caput*

as considerações relativas à resolução em geral (v. comentário ao art. 475). Seja na hipótese de optar pela resolução do contrato preliminar, seja na hipótese de optar por perseguir o seu cumprimento específico, o contratante tem direito à reparação das perdas e danos que tenham sofrido com o inadimplemento (absoluto ou relativo) da contraparte.

**Art. 466. Se a promessa de contrato for unilateral, o credor, sob pena de ficar a mesma sem efeito, deverá manifestar-se no prazo nela previsto, ou, inexistindo este, no que lhe for razoavelmente assinado pelo devedor.**

 **COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** O contrato preliminar assume ordinariamente estrutura bilateral, na qual ambos os contratantes se obrigam à celebração de contrato definitivo futuro. Nada obstante, admite-se também a celebração de *contrato preliminar unilateral* (ou *promessa unilateral de contratar*), em que apenas uma das partes se vincula imediatamente à celebração do contrato definitivo, enquanto a outra reserva sua manifestação de vontade para uma oportunidade futura. Em outros termos, apenas uma das partes se obriga a contratar o negócio definitivo, enquanto a outra permanece, por um certo lapso de tempo, livre para refletir acerca da conveniência ou não de celebração do pacto. Não se admite, contudo, que esse estado de indefinição perdure indefinidamente. Assim, caso haja um termo fixado na promessa para a manifestação do promissário, deve ele ser observado, sob pena de se tornar ineficaz a promessa. Não havendo prazo, compete ao promitente fixar um *prazo razoável* para a resposta do promissário, ao fim do qual estará desvinculado da promessa feita. O artigo em comento reflete, em certa medida, a disciplina da proposta, contemplada no capítulo dedicado à formação do contrato.

## SEÇÃO IX

### DO CONTRATO COM PESSOA A DECLARAR


**Art. 467. No momento da conclusão do contrato, pode uma das partes reservar-se a faculdade de indicar a pessoa que deve adquirir os direitos e assumir as obrigações dele decorrentes.**

 **COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** *Contrato com pessoa a declarar* é aquele em que uma das

partes se reserva a faculdade de indicar, no futuro, outra pessoa que passará a figurar como contratante, em seu lugar. Trata-se da chamada *cláusula pro amico eligendo*, por meio da qual, no momento da conclusão do contrato, já se estabelece que uma das partes será substituída por terceiro a ser indicado futuramente. Consiste, essencialmente, em uma cessão de posição contratual previamente, em uma cessão de partes originais. É prática empregada comumente em contratos celebrados por certas agências de turismo e entidades semelhantes com companhias de turismo e estabelecimentos de hotelaria. O contrato com expectativa de que uma das partes seja substituída por um terceiro. A substituição independe de nova autorização do promitente. Com efeito, a nomeação (*electio*) é considerada uma declaração unilateral e receptícia de vontade do estipulante. Naturalmente, é imprescindível a prévia pactuação no sentido de futura indicação, elemento essencial à própria qualificação do contrato com pessoa a declarar. Sem o prévio ajuste, configura-se um contrato comum, cuja cessão de posição contratual exigirá aceitação da contraparte, por força da aplicação da disciplina da assunção de dívida (v. comentário ao art. 299). Registre-se, por fim, que a doutrina admite a chamada *electio per relationem*, quando se estabelece a escolha da pessoa que substituirá o promitente será feita por um terceiro.

**Art. 468. Essa indicação deve ser comunicada à outra parte no prazo de cinco dias da conclusão do contrato, se outro não tiver sido estipulado.**

**Parágrafo único. A aceitação da pessoa nomeada não será eficaz se não se revestir da mesma forma que as partes usaram para o contrato.**

 **COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** De acordo com nossa codificação, a pessoa que virá a substituir o contratante no contrato com pessoa a declarar não tem que estar identificada no momento da conclusão do contrato, podendo ser identificada *a posteriori*. A indicação deverá ser feita em cinco dias da conclusão do contrato, se outro prazo não tiver sido ajustado entre as partes. Trata-se de prazo decadencial, em consonância com a natureza potestativa do direito à substituição. A aceitação pelo terceiro deve observar a mesma forma que foi utilizada para o contrato (escrita por instrumento particular, por escritura pública etc.), por se tratar de ato que integra o negócio. A solução legal, contudo, tem sido

objeto de críticas pelo seu exagero, especialmente por poder resultar em exigência de formalidade que não era necessária à validade do contrato, tendo sido, porém, escolhida pelas partes no exercício da sua autonomia. A formalidade passará, assim, a ser de reprodução cogente no âmbito da aceitação.

**Art. 469. A pessoa, nomeada de conformidade com os artigos antecedentes, adquire os direitos e assume as obrigações decorrentes do contrato, a partir do momento em que este foi celebrado.**

**COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** A escolha do terceiro que substitui o contratante no contrato com pessoa a declarar (*electio*) importa ampla transmissão das situações jurídicas subjetivas ativas e passivas de titularidade do estipulante, de modo similar à cessão de posição contratual. O estipulante libera-se com a aceitação do substituto para ocupar o seu lugar. Os efeitos da nomeação do substituto retroagem. Vale dizer: o substituto adquire os direitos e as obrigações decorrentes do contrato desde o momento da sua celebração.

**Art. 470. O contrato será eficaz somente entre os contratantes originários:**

I – se não houver indicação de pessoa, ou se o nomeado se recusar a aceitá-la;

II – se a pessoa nomeada era insolvente, e a outra pessoa o desconhecia no momento da indicação.

**COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** Nem sempre os efeitos substitutivos do contrato com pessoa a declarar se produzem. Em tais casos, permanece o contrato eficaz apenas perante os contratantes originários. É o que ocorre, em primeiro lugar, quando não se opera a *electio*, seja por defeito na indicação (não foi realizada ou o foi intempetivamente) ou na aceitação (há recusa do terceiro ou se adota forma diversa daquela empregada no contrato). É também o que ocorre caso o estipulante indique pessoa insolvente, cuja situação econômica era desconhecida da contraparte, justificando-se a negativa de efeitos à nomeação.

**Art. 471. Se a pessoa a nomear era incapaz ou insolvente no momento da nomeação, o contrato produzirá seus efeitos entre os contratantes originários.**

**COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** Em exemplo flagrante de má técnica legislativa, o art. 471 repete a hipótese de insolvência como causa de ineficácia da indicação, que já constava do artigo antecedente sem trazer, contudo, o requisito do desconhecimento pela contraparte (v. comentário ao art. 470). Por outro lado, fala em insolvência “no momento da nomeação”, estabelecendo o marco temporal para aferição da solvência do terceiro. Os elementos trazidos por ambos os dispositivos para qualificar o estado de insolvência do terceiro nomeado não são incompatíveis entre si, devendo ser observados cumulativamente. Além de se referir ao insolvente, o artigo em comento trata também do incapaz – cuja capacidade também deve ser averiguada no momento da nomeação, com vistas a se admitir seu ingresso no contrato com pessoa a declarar.

## CAPÍTULO II DA EXTINÇÃO DO CONTRATO

### SEÇÃO I DO DISTRATO

**Art. 472. O distrato faz-se pela mesma forma exigida para o contrato.**

**COMENTÁRIOS DOUTRINÁRIOS:** Contratos se extinguem por variados modos, alguns dos quais não encontram previsão no título dedicado pelo Código Civil ao direito dos contratos. O cumprimento do contrato, que é o seu modo ideal de extinção, não encontra, por exemplo, previsão expressa na nossa codificação, tendo em vista que não encerra controvérsias jurídicas, representando o melhor cenário no campo da extinção contratual. A declaração de nulidade e a anulação do contrato pelas diferentes causas que dão ensejo a esse resultado, como, por exemplo, os defeitos do negócio jurídico, também não são tratadas pela codificação no título atinente aos contratos, visto que já encontram previsão na Parte Geral do Código Civil. Ao tratar da extinção dos contratos, nossa codificação deteve-se, na verdade, sobre apenas três formas de extinção contratual: a) a resilição; b) a resolução; e c) a chamada resolução contratual por onerosidade excessiva, que, como se verá adiante, não configura, tecnicamente, espécie de resolução. É bastante consolidada em nossa experiência jurídica a distinção entre resilição e resolução. Resilição é a extinção