

**CONGRESSO INTERNACIONAL DE
DIREITO DO VETOR NORTE**

DIREITO, AUTONOMIA PRIVADA E TECNOLOGIA

A532

Anais do Congresso Internacional de Direito do Vetor Norte [Recurso eletrônico on-line]
organização Faculdade de Minas – Belo Horizonte;

Coordenadores: Fabrício Veiga da Costa, Rayssa Rodrigues Meneghetti e Raphael
Moreira Maia – Belo Horizonte: FAMINAS, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-136-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Estado e Sociedade no mundo pós pandemia.

1. Vetor Norte. 2. Resumos Expandidos. 3. Direitos Humanos. 4. Tecnologia. 5.
Autonomia Privada. 6. Direito do Trabalho. 7. Direito Penal. I. Congresso Internacional de
Direito do Vetor Norte (1:2020 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO DO VETOR NORTE

DIREITO, AUTONOMIA PRIVADA E TECNOLOGIA

Apresentação

ANAIS DO CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO DO VETOR NORTE – 2020

Os estudos sobre Estado, Integração, Direitos Humanos, Trabalho, Autonomia Privada, Tecnologia e Pena foram objetos centrais nas salas de apresentações e debates, no Congresso Internacional de Direito do Vetor Norte, nos dias 21 e 22 de Outubro de 2020.

O tradicional Congresso de Direito do Vetor Norte, com sede em Belo Horizonte, Minas Gerais, teve a sua primeira edição internacional e integralmente virtual. A equipe de organização se empenhou para realizar um evento ainda melhor do que nos anos anteriores, em que pese a delicada situação globalmente enfrentada, em decorrência da Pandemia de COVID 19.

A coragem em se realizar o Congresso de Direito do Vetor Norte em 2020, ainda que virtualmente, demonstra o compromisso com a pesquisa jurídica, de modo a cumprir seu papel de encontrar soluções para superação desse momento de crise, bem como e, principalmente, construir pontes que viabilizem a retomada da vida social, buscando consolidar uma sociedade democrática e plural.

Como frutos dos esforços dos organizadores do evento e dos diversos pesquisadores que submeteram suas pesquisas, o Congresso Internacional de Direito do Vetor Norte apresenta as publicações dos quatro Grupos de Trabalho, a seguir descritos.

O sucesso do GT1 – Estado, Integração e Direitos Humanos, foi tamanho que precisou ser subdividido em três salas virtuais, sendo coordenadas respectivamente pelos professores Sérgio Luiz Milagre Júnior, Tania Alves Martins e Mayra Thais Andrade Ribeiro; Raquel Santana Rabelo Ornelas, Williander Salomão e Vinícius Biagioni Rezende; Rosemary Cipriano da Silva, Isabel Prates de Oliveira Campos e Josiene Souza. Os temas perpassaram pelos direitos das crianças, igualdade de gênero, violência contras mulheres, proteção dos direitos fundamentais, liberdade de expressão, impactos da pandemia da COVID 19, entre tantos outros. Cabe frisar que os trabalhos apresentados no GT1 são extremamente relevantes para a pesquisa em Direito no país, demonstrando notável rigor metodológico e técnico, além de originalidade.

O GT 2 – Direito, Estado e Trabalho, coordenado pelos professores Jonas Thadeu de Almeida Sousa, Bruno Burgarelli Albergaria Kneipp e Pedro Henrique Carvalho Silva, discutiu, entre outras coisas, os direitos trabalhistas constitucionalmente previstos, o fenômeno da uberização, as implicações da pandemia no direito do trabalho e a reparação histórica da desigualdade social na seara trabalhista, sendo que, todos os resumos expandidos do referido GT foram desenvolvidos em uma perspectiva contemporânea e necessária para a mudança de paradigmas.

O GT 3 – Direito, Autonomia Privada e Tecnologia, coordenado pelos professores Julieth Laís do Carmo Matosinhos Resende, Bruno Paiva Bernardes e Cintia Moreira Gonçalves, foi marcado por temas como a necessidade de alfabetização digital, os impactos da revolução da internet, a Lei Geral de Proteção de Dados brasileira, os abusos algorítmicos, audiências por videoconferência, herança digital, privacidade no âmbito tecnológico e contratos de direito privado na lei da pandemia brasileira. O GT demonstra, claramente, os novos desafios na temática para o século XXI, incentivando a racionalidade crítica, a fim de se encontrarem soluções.

Por fim, o GT 4 – Direito, Estado e Pena, coordenado pelos professores Renata Esteves Furbino, Cristian Kiefer da Silva e André de Abreu Costa, ressaltou a importância de melhorias no sistema penitenciário e a função de ressocialização da pena, bem como tratou sobre as prisões na pandemia, o direito penal do inimigo, a influência da mídia no tribunal do Júri, a investigação defensiva e diversos temas atuais e importantes para o cenário jurídico e social brasileiro.

Observa-se, pelo alto nível dos trabalhos apresentados, que a pesquisa jurídica está se amoldando às novas necessidades, nascidas do cenário de enfrentamento à COVID 19 e que a presente publicação coletiva traz uma visão enriquecedora para o Direito. Assim, fica o convite para uma prazerosa e indispensável leitura dos resumos expandidos apresentados de forma comprometida pelos pesquisadores, fomentando o pensamento crítico para viabilizar a concretização de preceitos e garantias do Estado Democrático de Direito.

Rayssa Rodrigues Meneghetti

Raphael Moreira Maia

Fabício Veiga Costa

**DA CLASSIFICAÇÃO DOS CONTRATOS EXISTENCIAIS COMO BALIZA DA
INTERVENÇÃO ESTATAL SUBSIDIÁRIA CONFERIDA PELA LEI DA
LIBERDADE ECONÔMICA**

**THE CLASSIFICATION OF EXISTENTIAL CONTRACTS AS A GUIDELINE FOR
SUBSIDIARY STATE INTERVENTION GRANTED BY THE LAW OF ECONOMIC
FREEDOM**

**Gabriel De Campos Luz
Álvaro Paixao Costa**

Resumo

A lei número 13.874/19 institui a declaração da liberdade econômica, diminuindo a atuação do Estado nas relações privadas tornando sua intervenção subsidiária e excepcional. Contudo, esta não deixou de apreciar as ingerências estatais, principalmente no que tange as relações com desigualdade material, em que uma das partes acaba sendo hipossuficiente em relação a outra. Diante disso o presente trabalho se propõe a empregar a classificação dos contratos existenciais e sua aplicabilidade como forma de afastamento da presunção de paridade negocial prevista no artigo 421-A que passou a vigorar no código civil a partir da vigência da lei da liberdade econômica.

Palavras-chave: Contratos existenciais, Direito econômico, Lei da liberdade econômica

Abstract/Resumen/Résumé

The Law number 13.874 / 19 establishes the declaration of economic freedom, reducing the State's role in private relations, making its intervention subsidiary and exceptional. However, the latter did not fail to appreciate state interference, especially relations with material inequality, in which one party ends up being under-sufficient in relation to other. In this view, the work proposes to use the classification of existential contracts and their applicability as a way of departing from the presumption of negotiating parity provided for in article 421-A, which came into force in the civil code after the economic freedom law came into force.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Existential contracts, Economic law, Economic freedom act

1 INTRODUÇÃO

Fortemente imbuída de viés liberal, a Lei número 13.874 de 2019, que institui a Declaração da Liberdade Econômica, modifica a substância do Código Civil de 2002, mitigando seu caráter social e diminuindo o papel do Estado nas relações privadas. Neste sentido, vê-se que o objetivo da lei foi promover o livre mercado e tornar subsidiária e excepcional a intervenção do Estado.

Contudo, em se tratando de lei ordinária, não é, e nem foi o suficiente para transformar o País em um Estado liberal, afinal, a própria lei maior garante regras sociais em sentido diverso, entendendo isso, a própria Lei da Liberdade Econômica, manteve em seus dispositivos a principiologia do paradigma pós-moderno, como é o caso da boa-fé e da função social do contrato.

Deste modo, apesar de declaradamente os princípios do paradigma clássico se sobressaírem sobre os pós-modernos, ainda há o que se falar em coexistência de princípios, mesmo que de forma subsidiária. Diante disso, uma vez que a ingerência do Estado sobre as relações privadas se faz agora de maneira excepcional o presente trabalho se propõe a empregar a classificação dos contratos existenciais e a teoria do paradigma da essencialidade de forma complementar a lei com o objetivo de servir como baliza ao Judiciário das condições para intervir de forma legítima nas relações contratuais e quais os elementos concretos que justifiquem o afastamento da presunção de paridade negocial prevista no artigo 421-A que passou a vigorar no Código Civil

2 OBJETIVOS

Esta pesquisa possui como objetivo analisar se mesmo após a positivação da mínima intervenção estatal pela Lei da Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, a teoria dos contratos existenciais cunhada em um momento em que o Estado se aproximava de uma visão de bem estar social, ainda pode ser aplicada, com o fito de intervenção Estatal nos negócios jurídicos cujo bem negociado seja fundamental a vida ou garanta a dignidade da pessoa humana.

3 METODOLOGIA

O trabalho é abordado através do método dedutivo que corresponde à extração discursiva do conhecimento, a partir de premissas gerais aplicáveis a hipóteses concretas, partindo-se da Lei da Declaração de Direitos de Liberdade Econômica em paralelo com a teoria dos contratos existenciais, utilizando-se de uma análise documental indireta da pesquisa bibliográfica e legislativa.

4 DESENVOLVIMENTO

Inspirado no código italiano de 1942, o Código Civil de 2002 adotou o modelo do solidarismo contratual, rompendo com a concepção voluntarista do Código de 1976, o que segundo Véra Jacob de Fradera (2019, p.299) possibilitou uma relação contratual mais justa, mediante a intervenção do Juiz nos contratos, sempre que necessário.

Acontece que, segundo Caio de Souza Loureiro (2019, p. 85), a intervenção judicial passou a ser excessiva nas relações contratuais, utilizando-se de forma discricionária dos princípios sociais em detrimento dos princípios clássicos.

Diante disso, para se mitigar os excessos de discricionariedade na intervenção judicial, a Lei número 13.874, de 20 de setembro de 2019, que instituiu a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, em direção contrária a doutrina Civil Constitucional, que aproxima o Direito público do Direito Privado, positivou a regra de interpretação *pro libertatem*, afastando o Direito público da esfera civil e “permitindo que o direito privado se torne ainda mais privado” (ACCIOLY, 2019, p. 41).

Neste cenário, o artigo 2º, III, da lei 13.784/19, exprime que a intervenção do Estado deve ser subsidiária e excepcional nas atividades econômicas, nesses termos, Caio de Souza Loureiro (2019, p. 89) ensina:

Assim é que, o objetivo da LLE em prover um ambiente mais livre para o exercício de atividades econômicas opera de modo pontual, por intermédio das regras consignadas em seu texto, todas elas com nítido intuito de excepcionar a intervenção estatal. (LOUREIRO, 2019, p.89).

Ato contínuo, o artigo 7º da Lei 13.784/19, mais especificamente no que concerne a alteração do artigo 421, parágrafo único, no mesmo sentido do dispositivo acima, prevê a prevalência do princípio da intervenção mínima e da excepcionalidade da revisão contratual.

Desta forma, o Legislador retira do Judiciário a discricionariedade de valoração e ponderação dos princípios, determinando que a intervenção estatal ocorra apenas de forma excepcional.

A alteração trazida pela lei possibilita uma limitação da aplicação da função social, diminuindo a atuação do poder judiciário, sendo possível observar um fortalecimento do *pacta sunt servanda*. Em outros termos, percebe-se então que o código novamente se aproxima da ideia liberal que já existia anteriormente no código civil de 1916.

No entanto, ainda que a nova lei tenha essa essência liberal, disposta inclusive no seu título, ela não afastou a aplicação do já citado solidarismo contratual. Mesmo trazendo de volta o princípio *pro libertatem*, a Lei da Liberdade Econômica, ainda resguarda e disciplina acerca dos princípios sociais, como é o caso da boa-fé (art. 1º, §2º e 113, inciso III), da função social do contrato (art. 421) e da proteção da parte vulnerável (art. 2º, inciso IV).

Desta forma, diante da preocupação da Lei da Liberdade Econômica em resguardar e tutelar os princípios originados no século XX, e não excluir a possibilidade de intervenção estatal, apenas torná-la excepcional, acredita-se ser possível a utilização das teorias de ponderação da professora Teresa Negreiros (2006) com o paradigma de essencialidade, bem como da classificação dos contratos existenciais do professor Antonio Junqueira de Azevedo (2008), para melhor configuração e pré-definição daquilo que é excepcional, isto é, o que precisa e o que não precisa de intervenção estatal, da mesma forma, qual a porção minoritária que precisa de atenção ao resguardo da função social do contrato e qual a porção majoritária dos contratos que devem ser regidos imperativamente pela autonomia privada e os demais princípios clássicos.

Neste cenário, enquanto o professor Antonio Junqueira de Azevedo (2008, p. 305) defende a intervenção apenas aos contratos existenciais, a professora Teresa Negreiros (2006, 392) defende a maior aplicação dos princípios sociais e a intervenção Estatal no negócio jurídico que tenha como objeto um bem da vida essencial a dignidade da pessoa humana.

De acordo com o professor Antônio Junqueira de Azevedo (2008, p. 304-305), enquanto os contratos existenciais seriam aqueles cuja uma das partes, ou ambas, são pessoas naturais ou pessoas jurídicas sem fins lucrativos, e estas pessoas contratam visando sua subsistência ou a garantia de sua dignidade, do outro lado os contratos de lucro são aqueles firmados entre particulares em igual posição socioeconômica, onde ambos buscam a circulação de riquezas. Em suas palavras, “No caso desses contratos de lucro, a interferência dos Juízes perturba o funcionamento do mercado ou o exercício das profissões” (AZEVEDO, 2008, p. 304-305).

Nesta mesma esteira, a professora Teresa Negreiros (2006, p. 390-392) propõe o paradigma da essencialidade, definindo uma classificação tripartida dos bens da vida, objeto do contrato, em essenciais, úteis e supérfluos, levando em consideração a destinação mais ou menos existencial conferida pelo sujeito contratante ao bem contratado. De forma complementar a teoria dos contratos existenciais do professor Antonio Junqueira de Azevedo, a professora Teresa Negreiros (2006, p. 31-32), ensina que:

Os contratos que tenham por função satisfazer uma necessidade existencial do contratante devem sujeitar-se a um regime de caráter tutelar – ampliando-se, correlatamente, o campo de aplicação dos princípios novos. Ao revés, os contratos que tenham por objeto bens supérfluos, destinados a satisfazer preferências que não configuram necessidades básicas da pessoa, tais contratos são compatíveis com uma disciplina mais liberal, o que vale dizer que devem sofrer maior influência dos princípios clássicos. (NEGREIROS, 2006, p. 31-32):

Rafael Ferreira Bizelli (2015, p. 85), ao realizar um estudo sobre as teorias acima, conclui que nos contratos existenciais, cuja utilidade e destinação do bem é essencial, a autonomia das partes deve sofrer certa mitigação, através da ingerência estatal, com o objetivo de resguardar a parte vulnerável. Enquanto nos contratos de lucro, onde a destinação do bem é útil ou supérflua, deve haver nenhuma ou pouca influência estatal.

Por fim, salienta-se que as referidas classificações são pertinentes e alinham-se a Lei da Liberdade Econômica, eis que voltadas a proteger os vulneráveis cujo interesse é existencial e que por isso encontra-se em posição de desvantagem em relação à outra parte, cujo interesse na relação rege-se pelo lucro, Nas palavras de Rafael Ferreira Bizelli (2015, p.91):

[...] a parte que tem o interesse existencial não poderá exercer plenamente sua autonomia privada, pois, invariavelmente, necessita do bem prestacional, dele não podendo abrir mão, o que faz com que, em regra, concorde com cláusulas abusivas. [...] O estudo da proteção dos vulneráveis se justifica porque, uma vez que um contratante tem o objeto por essencial e o outro contratante visa apenas o lucro, percebe-se que o primeiro se mostrará hipossuficiente/vulnerável, com sua liberdade contratual limitada em decorrência do poderio socioeconômico da outra parte. (BIZELLI, 2015, p. 91)

Desse modo, esse contratante que se encontra em posição de vulnerabilidade jurídica em relação à outra parte, precisa tem no Direito ferramentas aptas a corrigir esse desequilíbrio restaurando a harmonia da relação, mesmo em um estado de livre mercado. Neste sentido Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem (2014, p. 17) defendem que:

O direito privado não pode prescindir do reconhecimento da fraqueza de certos grupos da sociedade, que afinal se apresenta como ponto de encontro entre a função individual que tradicionalmente lhe é reconhecida, e sua função social, firmada no direito privado solidário que emerge da Constituição. (MARQUES; MIRAGEM, 2014, p. 17).

Neste sentido, apesar de tais classificações contratuais terem sua origem em uma concepção mais social dos contratos, estas ainda assim servem como medidas de distinção pelo Magistrado de quais contratos são excepcionais e que, portanto, merecem ser analisados sob a ótica da eficácia interna da função social. Neste sentido, o artigo 7º da Lei da Liberdade Econômica estipula no artigo 421-A do Código Civil uma presunção de paridade e simetria nos contratos até que se demonstre a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento desta presunção. Diante disso, seria possível então a aplicação das teorias suscitadas acima para afastar a presunção de paridade, podendo, portanto, haver a intervenção pelo Estado-Juiz.

No entanto, deve-se sempre respeitar o espírito da lei, considerando que contratos existenciais são exceções, enquanto as relações de lucro são majoritárias, não havendo o que se falar em intervenção ou interpretação extensiva na relação, isto porque a presunção é de equidade, imperando a liberdade condicionada ao reconhecimento da importância de prover um ambiente institucional que estimule a economia através da livre iniciativa.

Por fim, pode-se concluir que o emprego do paradigma da essencialidade e da classificação dos contratos em existenciais e de lucro ainda encontra sua validade e utilidade, podendo servir como baliza para a intervenção Judicial nas relações contratuais, mesmo apesar da positivação do livre mercado, afinal, conforme ensina Caio de Souza Loureiro (2019, p.91), o intuito da lei não foi o de restringir a participação do Estado na economia, mas sim sua atuação desmedida nas atividades econômicas desempenhadas pelos particulares. Nas suas palavras (2019, p. 91):

[...] por mais que seja o intuito da LLE estimular a liberdade empresarial, ela própria não descuidou de assentar as exceções que decorrem dos objetivos conformadores da ordem econômica constitucional, cujo alcance depende, de modo irrefragável, de algum modo de intervenção estatal, mesmo que em um molde mais racional e eficiente, tal qual predicado pela LLE. (LOUREIRO, 2019, p. 91).

Ainda neste sentido, de acordo com Egon Bockmann Moreira (2006, p.38) “O controle e a implementação fática dessa relação é dever do Estado, desde que proporcional e legitimado pelo Direito”, portanto, a pretensão da lei 13.874/2019 não foi extinguir a ingerência do Estado sobre o particular, mas tão somente garantir que a intervenção seja

subsidiária, evitando a intervenção discricionária e desmedida que atrapalhe o mercado e acarrete em perda da segurança jurídica nas relações contratuais, exatamente o que as classificações propostas podem garantir a este modelo de intervenção econômica.

5 CONCLUSÃO

Diante do estabelecimento do livre mercado e da imperatividade dos princípios clássicos pela Lei da Liberdade Econômica, o Código Civil de 2002 reger-se-á agora pela menor ingerência estatal nas atividades econômicas, retirando do Estado-Juiz a discricionabilidade de escolher quais princípios aplicar em cada relação jurídica, com base em seus valores pessoais.

Contudo a lei ainda assim resguarda os princípios da função social e da proteção da parte vulnerável, dando margem a possibilidade de utilização da classificação dos contratos de Antonio Junqueira de Azevedo (2008) e da professora Teresa Negreiros (2006), para que nos casos onde o objeto do contrato for essencial à dignidade da pessoa humana, como é o caso, por exemplo, de um contrato de plano de Saúde, exista certa ingerência estatal para tutelar o direito do mais fraco, ainda mais nos contratos de adesão, com a finalidade de que o mercado, ainda que pró-liberdade, garanta a igualdade material no caso de ser afastada a presunção de paridade e simetria contratual.

6 REFERÊNCIAS

ACCIOLY, João C. de Andrade Uzêda. *Hermenêutica Pro Libertatem*. In: **Comentários à Lei de Liberdade Econômica: Lei 13.874/2019**. (coord.) Floriano Peixoto Marques Neto, Otavio Luiz Rodrigues Jr., Rodrigues Xavier Leonardo. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 39-54.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Diálogos com a doutrina: entrevista com Antonio Junqueira de Azevedo. **Revista Trimestral de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Padma, v. 9, n. 34, p. 304-305, abr./jun. 2008.

BIZZELI, Rafael Ferreira. Contratos Existenciais: contextualização, conceito e interesses extrapatrimoniais. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 6, out/dez. 2015. ISSN 2358-6974.

LOUREIRO, Caio de Souza. Princípios na Lei de Liberdade Econômica. In: **Comentários à Lei de Liberdade Econômica: Lei 13.874/2019**. (coord.) Floriano Peixoto Marques Neto, Otavio Luiz Rodrigues Jr., Rodrigues Xavier Leonardo. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p.65-100.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MOREIRA, Egon Bockmann. Reflexões a propósito dos princípios da livre iniciativa e da função social. **Revista de Direito Público da Economia – RDPE**. Belo Horizonte, n. 16, ano 4, Out/Dez. 2006, p.27-42.

NEGREIROS, Teresa. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2. ed, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.