

**INSPER**

**LL.M. – Master of Laws | Pós-Graduação em Direito dos Contratos**

**Ligia Somilio Marchini**

**A Teoria do *Contract Design* e Sugestões de sua Aplicação nos Contratos  
Brasileiros**

**São Paulo**

**2020**

**Ligia Somilio Marchini**

**A Teoria do *Contract Design* e Sugestões de sua Aplicação nos Contratos  
Brasileiros**

Artigo apresentado ao programa de LL.M. –  
Master of Laws em Direito dos Contratos como  
requisito parcial para a obtenção do título de  
pós-graduada em Direito dos Contratos.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Maria Isabel Carvalho Sica  
Longhi

**São Paulo**

**2020**

## RESUMO

O presente artigo tem como finalidade a apresentação da teoria do *contract design* e as possíveis formas de aplicá-la nos contratos regidos pela legislação brasileira. Inicialmente são realizadas breves considerações sobre o instituto do contrato para contextualização. Em seguida, são analisados os principais fatores de eficiência dos contratos e de que modo este instrumento pode ser aprimorado visando o melhor negócio para as partes envolvidas. Entre as estratégias apresentadas pela referida teoria está análise dos custos contratuais em suas diferentes etapas, quais sejam, o momento de sua elaboração e ao final, em sua execução judicial. Neste sentido, outro ponto abordado é o emprego alternado de termos vagos e precisos no contrato como forma de maximizar a eficiência deste, tanto por estratégia contratual como meio de controle de custos. Levantaremos também as considerações relevantes da teoria ora referida no âmbito das cláusulas penais, levando-se em consideração sua redação e finalidade última. São apresentadas também relevantes propostas para a produção e inovação contratuais sob o prisma do *contract design*, tão relevantes para a evolução da matéria.

**Palavras-chave:** *Contract Design*. Eficiência dos contratos. Termos vagos. Termos precisos. Custos contratuais. Cláusula Penal. Produção Contratual. Inovação contratual.

## ABSTRACT

The present article aims to present contract design theory and the possible ways to implement it on agreements ruled by Brazilian legislation. Initially, some brief comments are made about the contract as a document to paint the picture. Following, the main aspects of contract efficiency and in which way this instrument can be improved in order to provide the best business for the parties involved. Amongst the strategies presented by the referred theory is the analysis of contractual costs in its different phases, meaning the moment of its draft and the moment of its execution on courts. In this sense, another idea appointed is the mixed use of vague and precise terms on the agreement as a manner to maximize its efficiency, both as a contractual strategy and as a mechanism of costs control. We will also raise relevant thoughts brought by said theory in the field of contract penalties, taking into account its drafting and purpose. Relevant suggestions for contract production and innovation will also be presented, from the contract design theory point of view, which are very important for the evolution of this subject.

**Keywords:** Contract Design. Vague Terms. Precise Terms. Contractual costs. Penalties. Contractual Production. Contractual Innovation.

## Sumário

1. <b>INTRODUÇÃO</b> .....	5
2. <b>BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE CONTRATO</b> .....	6
3. <b>EFICIÊNCIA <i>EX ANTE</i> E <i>EX POST</i> DOS CONTRATOS</b> .....	10
4. <b>CUSTOS CONTRATUAIS NOS ESTÁGIO <i>FRONT-END</i> E <i>BACK-END</i></b> .....	13
4.1 Custos diretos .....	13
4.2. Custos da incerteza e do erro .....	15
4.3. Alternância entre os custos de front-end e back-end .....	15
5. <b>BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE INTERPRETAÇÃO CONTRATUAL NO DIREITO BRASILEIRO</b> .....	18
6. <b>TERMOS VAGOS X TERMOS PRECISOS</b> .....	21
6.1. A utilização de termos vagos como mecanismo de controle dos custos de contratação .....	21
6.2. A utilização de termos vagos como estratégia contratual .....	24
7. <b>CLÁUSULA PENAL</b> .....	31
7.1. Breves comentários sobre a cláusula penal no direito brasileiro.....	31
7.2. Cláusula penal pelo prisma da teoria do <i>Contract Design</i> .....	32
8. <b>ELABORAÇÃO DOS CONTRATOS – ENFOQUE PRÁTICO</b> .....	34
8.1. Da Produção de contratos.....	35
8.2. Da inovação dos contratos.....	37
8.3. A produção e inovação contratuais face à teoria do <i>contract design</i> .....	38
9. <b>CONCLUSÃO</b> .....	41

## 1. INTRODUÇÃO

O propósito deste artigo é apresentar algumas das estratégias de elaboração de contratos propostas pela teoria do *contract design*, corrente doutrinária originariamente norte-americana que busca meios alternativos e modernos de criação de contratos.

Tendo em vista a utilização dos contratos como instrumentos de alocação de riscos em determinada operação comercial, analisaremos como a supracitada teoria pode ser aplicadas nos contratos brasileiros de forma a buscar a maior eficiência possível em uma transação. Para tanto, serão abordados tanto os aspectos presentes no momento da elaboração do documento (momento “ex ante”) como o possível cenário sócio-econômico do momento em que se dá a execução do contrato (fase “ex post”).

Imprescindível é a análise do papel que os custos envolvidos em um contrato exercem na própria eficácia do documento, tantos aqueles referentes à elaboração do contrato em si, como documento, que ocorre no estágio “front-end”, bem como da estimativa de custo no momento oposto, isto é, no âmbito de litígio acerca de seu conteúdo e execução – estágio “back-end”, tudo isso face às regras de interpretação contratual vigentes no direito pátrio.

Outra técnica estudada será a intercalação entre o emprego de termos vagos e termos previamente bem definidos, dada a relevância que este ponto possui no controle de custos de um contrato e o papel que exerce na atividade de interpretação do contrato pelo juiz.

Por fim, trataremos dos desafios e costumes ligados à prática de elaboração de contratos por advogados, e de que forma podem ser trazidos inovações nesta seara mediante a aplicação das reflexões da teoria ora estudada.

## 2. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE CONTRATO

São várias as definições de contrato, tanto na literatura nacional quanto na internacional. Vejamos a seguir algumas delas.

A princípio, cumpre transcrever a muito clara, sucinta e completa definição de Maria Helena Diniz para contrato, qual seja, “o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial”<sup>1</sup>.

Nessa mesma linha, Silvio da Salvo Venosa afirma acertadamente que “o contrato (...) passa a ser o instrumento fundamental do mundo negocial, da geração de recursos e da propulsão da economia.” O autor ainda esclarece que o contrato é tido atualmente como “um mecanismo funcional e instrumental da sociedade em geral e da empresa.”<sup>2</sup>

Partindo para o Direito Italiano, célebre é a definição do Professor Enzo Roppo, para o qual o contrato é, antes de mais nada, uma operação econômica. Para ele, o contrato é o instrumento responsável por levar as partes a colaborarem entre si; é a veste jurídica de uma operação econômica – “o contrato é a veste jurídico-formal de operações econômicas. Donde se conclui que onde não operação econômica, não pode também haver contrato”. Esta definição é de suma relevância ao presente trabalho pois toca na essência da teoria do *contract design*: pensar o contrato como um economista, e não apenas como um jurista. Esta vertente nos leva a pensar sobre os aspectos econômicos dos contratos, e como eles definem as estratégias de elaboração dos contratos.

O contrato também pode ser visto como um instrumento de alocação riscos. Isto, pois, por meio do contrato, é possível determinar de forma antecípica qual parte será responsável por eventual materialização de um dano. Em geral, atribui-se o risco à parte que de maneira mais eficiente pode preveni-lo ou mitigá-lo. A título de exemplo, em um

---

<sup>1</sup> DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2008. P. 30.

<sup>2</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos – 13ª edição. São Paulo: Atlas, 2013.

contrato de construção, o empreiteiro é a parte que tem maiores condições de mitigar o risco da variação de preço dos insumos. Esta maior capacidade de prevenção e mitigação de riscos está associada ao conhecimento e informação que cada parte possui.

Outra veste que o contrato pode assumir é de um instrumento de incentivo. Explica-se: por meio do contrato, é possível estabelecer termos e condições que incentivam uma parte a cumprir o contrato, em detrimento da inadimplência. O preço, isto é, a contraprestação, é o principal incentivo para a adimplência contratual da outra parte, mas pode haver também o incentivo negativo (por exemplo, a cláusula penal), por meio do qual torna-se mais custoso à parte descumprir o contrato do que adimpli-lo (por exemplo, se o valor da multa contratual é maior do que o custo envolvido no cumprimento do contrato).

Ao contrato é possível servir também como um instrumento de colaboração. Explica-se: por meio do contrato, no qual há distribuição de obrigações entre as partes, há o intento de que tais partes colaborem entre si para a execução do objeto do contrato. Nesse diapasão, é exigida de uma parte que esta colabore positivamente com a outra parte, com o fito de promover uma atitude positiva em favor do interesse alheio. Temos assim que o objetivo do contrato é a adimplência das partes.

Nesta linha, pela teoria econômica do contrato, faz-se mister analisar e refletir sobre o motivo que leva as partes contratarem entre si, qual seja, maximizar o valor atribuído à sua prestação no contrato; isto é, cada uma das partes terá o valor de sua fração do negócio maximizado com a consumação do contrato – é o que Robert E. Scott e George G. Triantis chamam de *surplus*<sup>3</sup>.

Tomemos como exemplo um contrato de compra e venda de um imóvel. João, proprietário de um imóvel na cidade A, foi promovido no trabalho e deverá se mudar para a cidade B, onde fica seu novo escritório. João, que era proprietário de um imóvel na cidade A, não mais fará uso deste imóvel e, por outro lado, precisará comprar um outro imóvel, desta vez na cidade B. Torna-se necessário, então, vender o imóvel que possui

---

<sup>3</sup> SCOTT, Robert E. and TRIANTIS, George G., *Incomplete Contracts and the Theory of Contract Design*, 56 Case Western Reserve Law Review 187 (2005), available at <http://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1067&context=uvalwps>

na cidade A e, com o dinheiro angariado pela venda, comprar um imóvel na cidade B. Vê-se, pois, que João atribui mais valor ao montante em dinheiro que receberá pelo bem do que o bem em si. Em contrapartida, temos Pedro, que, recém casado, deseja aduirir um imóvel na cidade A para lá estabelecer sua família. Para Pedro, é mais valioso ter o ativo em seu patrimônio do que o valor correspondente em dinheiro no banco. Vemos, aqui, que João atribui mais valor ao dinheiro ao passo que Pedro extrai maior utilidade da propriedade do imóvel; surge, então, a oportunidade da celebração de um contrato de compra e venda de imóvel, pelo qual João vende seu imóvel à Pedro em contraprestação ao recebimento de determinada quantia em dinheiro.

Porém, cumpre indagar: como um contrato cria valor adicional à operação econômica? Devemos, então, voltar nossa atenção aos contratos como promessas que podem ser executadas – é a ideia da definição de contrato como uma *enforceable promise*, definição que aparece no emblemático caso *Hamer v. Sidway*. Neste caso, em apertada síntese, William E. Story prometeu a seu sobrinho de dezoito anos que, caso ele se abstesse de praticar determinados atos (consumir bebida alcoólica, produtos tabagistas, proferir palavras de baixo calão, entre outros) até a idade de 21 anos, o pagaria cinco mil dólares. Posteriormente, em sede judicial, a decisão proferida foi no sentido de que o sobrinho fazia jus ao recebimento do valor prometido, pois havia cumprido na integralidade as condições impostas por Story. A partir de então, tomou força a ideia de contrato como uma promessa exequível (*enforceable promise*).

Seguindo esta linha, temos como o contrato como uma promessa legal e vinculante para agir no futuro. Para Robert E. Scott e George G. Triantis, há uma série de razões pelas quais as partes decidem contratar uma atuação futura: (i) as partes podem estar localizadas geograficamente distantes, de modo que o oferecimento da proposta ocorre em momento anterior à sua aceitação; (ii) uma das partes pode estender o crédito concedido à outra parte de modo que a execução também é prorrogada para uma data futura; (iii) as partes podem se beneficiar em deslocar riscos entre elas; e (iv) uma ou ambas as partes podem estar aptas a realizar um investimento em antecipação à troca que agregará o valor da transação, seja pela diminuição do custo de execução,

seja pelo aumento do benefício da transação.<sup>4</sup> Interessa para o presente estudo esta hipótese, pois traz desafios importantes no campo da gerência de conflitos entre as partes.

Como visto acima, as partes contratam quando há um aumento do valor a determinado bem por conta da transação, de modo que passam a ter mais utilidade com o contrato do que se utilizados de outra maneira.

---

<sup>4</sup> SCOTT, Robert E. and TRIANTIS, George G., *Incomplete Contracts and the Theory of Contract Design*, 56 Case Western Reserve Law Review 187 (2005), available at <http://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1067&context=uvalwps>

### 3. EFICIÊNCIA EX ANTE E EX POST DOS CONTRATOS

Investimentos são realizados quando os recursos que constituem o investimento de uma parte geram mais valor se alocados na relação do que se utilizados para outro propósito. O nível ideal de um investimento é tratado na economia como “eficiência *ex ante*”. Paralelamente, obrigações contratuais que motivam investimento *ex ante* podem, eventualmente, comprometer a eficiência da transação por obrigar a sua realização mesmo em um cenário futuro adverso no qual não seja mais vantajoso realizar a operação – “eficiência *ex post*”.

Robert E. Scott e George G. Triantis explicam que a raiz deste problema é que contratos futuros são realizados em uma posição de incerteza com relação ao custo e valor no momento da execução contratual. A dizer, por um contrato uma parte pode se comprometer a uma operação que pode, em um momento posterior, não ser mais vantajosa.

Neste caso, seria desejoso a existência de certa flexibilidade no sentido de impedir a realização da transação quando esta não for vantajosa. Porém, devemos ressaltar que a renegociação de um contrato por conta de alteração no ambiente pode ser prejudicial à parte que já realizou o investimento, ao passo que a outra parte (não investidora) se beneficiaria da renegociação. Este cenário pode causar a parte investidora a reduzir ou até mesmo recusar a realização do investimento. Cumpre, então, encontrar meios para contornar situações como esta.

Os autores supra-citados sugerem, para tanto, a elaboração de um contrato completo, que contenha especificações de obrigações para cada situação diferente que possa ocorrer, de forma a garantir que a sua execução ocorra apenas se for eficiente para ambas as partes. Isto, porém, acarreta maiores custos de transação, seja no surgimento, na elaboração do contrato (estágio “front-end”), seja na sua execução judicial (estágio “back-end”). No primeiro caso, os custos referem-se à antecipação de contingências futuras e à elaboração de um contrato que contenha regramento sobre cada uma das possíveis contingências e situações futuras. No estágio *back-end*, as partes incorrem em custos relacionados à eficiência *ex post*, incluindo custos de

monitoramento de cada uma das possibilidades previstas no contrato, bem como da coleta e reunião de meios para provar o acontecimento (ou não) delas na ocasião de um litígio.

Os custos *ex ante* e *ex post* de um contrato podem impedir as partes de elaborar um contrato completo. As partes, então, devem analisar se a soma dos custos do contrato, quais sejam, custos para elaboração do contrato e expectativa dos custos a serem incorridos para executar o mesmo judicialmente, é inferior à margem do ganho a ser recebido por conta da maior motivação à eficiência do contrato.

A teoria do *contract design* pode ser aplicada justamente nesse ponto, e como reflexo da abordagem do contrato como uma operação econômica, na qual “a redação deve ser pensada tal como proposto pela teoria do ‘design’ contratual, a partir do uso de linguagem vaga ou precisa nos termos contratuais, levando-se em consideração a realização sócio-econômica do negócio, as possíveis contingências, a forma de solução de controvérsias, os níveis de informação detida pelos negociadores (...)”<sup>5</sup>.

Um ponto importante levantado por Robert E. Scott e George G. Triantis é que um contrato incompleto tem diferentes acepções para um advogado e para um economista. Para aquele, há uma lacuna no contrato quando ocorre uma situação não prevista no documento, de modo que as obrigações de cada parte frente a esta situação não estão regradas. Por outro lado, um contrato incompleto, ao prisma de um economista, é aquele que não prevê uma gama de obrigações eficientes para cada situação que possa ocorrer.

Uma possível solução seria a elaboração de um contrato que permita a renegociação de seus termos no futuro, no caso de ocorrência de determinada situação que altere os fatores existentes à época da contratação.

Mais um vez, os referidos autores são prudentes em alertar para os possíveis riscos das renegociações de contratos. De fato, se incluirmos a flexibilidade necessária para assegurar a eficiência *ex post*, as bases da renegociação podem comprometer a eficiência *ex ante*. Explica-se: de forma a alcançar uma execução eficiente, as partes

---

<sup>5</sup> BOLIVAR, Analluza Bravo, *A teoria do "design" contratual: sua aplicabilidade face às regras de interpretação do contrato no Brasil*, in *Revista de Direito Empresarial: ReDE*, São Paulo, v. 4, n. 18, p. 123-149, set. 2016.

renegociam determinado contrato. Para tanto, devem chegar a um novo acordo sobre a alocação do *surplus* criado para cada elo da transação. Ocorre que, o *surplus* inclui os ganhos derivados de um investimento para o qual a parte capitalizadora já teria incorrido nos custos do investimento. Assim, ao dividirem a realocação do *surplus*, a parte não investidora terá uma parte maior nos ganhos do investimento sem ter incorrido na maior porção dos custos para tanto. Temos, nesse cenário, uma deturpação da eficiência *ex ante*.

Um desafio é somado ao advogado responsável por elaborar um contrato: estabelecer os termos e condições de uma renegociação de modo a preservar tanto a eficiência *ex ante* como a eficiência *ex post* do contrato. Para mitigar este risco, as partes podem estabelecer no contratos os termos e condições para eventuais renegociações, isto é, podem, desde o início, regular o processo da renegociação e predeterminar como o *surplus* será dividido entre as partes.

Outrossim, há mais um elemento a ser analisado pelo contratualista: além da execução e da infração contratuais, surge a renegociação como importante fator de um contrato.

#### 4. CUSTOS CONTRATUAIS NOS ESTÁGIO FRONT-END E BACK-END

Os custos contratuais incorridos no estágio *front-end* referem-se aos custos de elaboração do contrato, e são geralmente mais simples e mais facilmente indentificados e mensurados pelas partes. As partes investem na previsão de possíveis contingências futuras e determinam as obrigações eficientes a serem alocadas em cada caso, negociando, cada qual, a sua quota do *surplus* contratual. Elabora-se, então, o contrato, de forma que fica formalizado ao intérprete do documento a intenção dos contratantes.

Aqui cumpre uma breve nota: considera-se, para fins do presente trabalho, os contratos empresariais paritários, nos quais ambas as partes encontram-se no mesmo nível de informação e sofisticação, e discutem os termos e condições de um contrato em igualdade de condições.

Focaremos, adiante, nos custos referentes ao estágio *back-end* (aqui também referidos como custos de execução), analisados em menor frequência e com menor familiaridade por advogados contratuálistas, posto que encontra-se em uma seara distinta, qual seja, a judicialização da relação contratual. Para tanto, destacaremos dois pilares dos custos de execução dos contratos: os custos diretos, que dizem respeito aos custos de comunicar informações ao juiz, e os custos da incerteza e do erro na decisão do juiz.

##### 4.1 Custos diretos

No primeiro caso, há três fatores que normalmente são considerados na execução judicial de um contrato: (1) a informação é levada ao juiz por partes interessadas em fazer valer seus próprios interesses, através da apresentação de evidência custosas; (2) o juiz baseia sua decisão na verificação do que razoável; e (3) as partes exercem uma influência considerável no curso do litígio, seja por meio do que consta do contrato, seja por conta da realização de acordos. Defere-se, portanto, que a verificação de uma

obrigação contratual ou contingência é específica para cada caso particular e depende do contexto em que está inserida<sup>6</sup>.

O cumprimento de uma obrigação contratual é demonstrado ou desconfigurado através da apresentação de evidência, e não pela observação direta do juiz. O custo de uma prova, portanto, irá variar a depender dos parâmetros selecionados e da forma de evidência requisitada para definir a presença ou não dos parâmetros em questão.

Ao julgar o caso, o juiz analisará as provas apresentadas pelas partes, cada um visando, evidentemente, um resultado benéfico para si mesma. Cada parte decidirá quanto deseja investir na produção de provas, e o fará até o limite em que o custo marginal exceder o ganho marginal almejado, que é um produto da probabilidade de ganho e o valor em questão.

Ademais, é importante salientar que há uma interação entre as partes nesta tomada de decisão, no sentido de que o ganho marginal de uma prova apresentada por uma parte pode influenciar na estratégia da outra parte. Se uma parte apresentar uma evidência muito forte e incontestada, é provável que a outra parte repense o quanto planejava despendar para produzir a sua própria prova e continuar investindo na resolução do conflito.

Temos, portanto, que os custos da judicialização pode ser improdutivamente altos por conta dos incentivos de cada parte; ou melhor, o investimento de cada parte é uma função não apenas da probabilidade de ganhar a causa, mas também do valor envolvido. O valor do resultado da disputa deriva de seu efeito em incentivos *ex ante*, os quais não são de interesse das partes na disputa.<sup>7</sup>

A teoria do *contract design* nos ensina que é deveras simplista limitar a análise de custos *ex post* aos custos de verificação. Por exemplo, é possível que o juiz, no intuito de abreviar e tornar mais eficiente o curso de um litígio, pode determinar a limitação da

---

<sup>6</sup> SCOTT, Robert E. & TRIANTIS, George G. *Anticipating Litigation in Contract Design*. Yale Law Journal – 115 (2006) – pp. 825-826.

<sup>7</sup> SCOTT, Robert E. & TRIANTIS, George G. *Anticipating Litigation in Contract Design*. Yale Law Journal – 115 (2006) – p. 828.

quantidade de prova produzida, dentre outros mecanismos de aceleração de resolução de conflitos.

Por fim, as próprias partes podem exercer um papel importante, ou até mesmo definitivo, na redução de custos de litígio. De forma mais estrita, ao estipularem determinados fatos ou acordarem em descobertas limitadas. Podem, ainda, de forma mais abrangente, transigir acerca da disputa e celebrar um acordo que ponha fim ao litígio. A probabilidade de realização de acordos é diretamente proporcional ao custo envolvido na judicialização da demanda.

#### 4.2. Custos da incerteza e do erro

É preciso apontar que no âmbito da execução judicial de um contrato pode haver margem para incerteza e erros. A perspectiva de erro judicial é agravada quando o juiz deve aplicar um termo vago ao invés de uma provisão específica, pois seu campo de interpretação será mais amplo. Ele deverá, para tanto, escolher parâmetros e fragmentos de provas para justificar aqueles<sup>8</sup>.

Nessa seara, a parte promitente de uma relação contratual pode explorar a incerteza quanto ao parâmetro correto ao se esquivar de suas obrigações para então propor um parâmetro alternativo. Neste caso, o emprego de termo vago tem um efeito negativo sobre o incentivo para cumprimento da obrigação.

Todavia, a questão que se põe não é sobre a excelência dos termos vagos, mas sim sobre a existência de condições sob as quais eles são superiores a um contrato que contenha uma obrigação correspondente precisa, ou, até mesmo, obrigação nenhuma.

#### 4.3. Alternância entre os custos de front-end e back-end

---

<sup>8</sup> SCOTT, Robert E. & TRIANTIS, George G. *Op. Cit.*, p. 844.

A variabilidade entre custos de *front-end* e *back-end* não acarreta em uma escolha excludente. Ou seja: as partes necessariamente incorrerão em certo custo para negociar e elaborar o contrato no estágio *front-end*; não é possível a execução de um contrato absolutamente vago. Em contrapartida, é inviavelmente custoso a elaboração de um contrato que preveja todas as possíveis situações e contingência futuras e suas obrigações decorrentes, de forma não conter qualquer incerteza que seja a respeito de sua execução.

Robert E. Scott e George G. Triantis discorrem com maestria sobre o assunto: termos contratuais vagos e precisos pode ser distinguidos pela maneira com que os parâmetros para uma determinada contingência ou obrigação são escolhidos. As partes podem tanto escolher diretamente o parâmetro através de uma regra contratual disposta no contrato ou delegar esta apuração ao juiz através do emprego de um termo vago. Em ambos os casos, o juiz determinará se o parâmetro em tela foi satisfeito por meio de fragmentos das provas apresentadas pelas partes. Se o parâmetro é determinado no contrato, as partes incorrem em custos *front-end*, ao passo que, se decidem pela adoção de um termo vago, elas aceitam conseqüentemente que haverá um custo maior na hipótese de execução judicial do contrato (custos *back-end*).

Um exemplo na *common law* de parâmetro selecionado pelo juiz face a um termo vago temos no caso *Bloor v. Falstaff Brewing Corp.* Neste caso, a Bloor, uma cervejaria, interpôs uma ação contra a Falstaff, outra cervejaria que havia adquirido a Bloor, por infração contratual. Alegou, em suma, que a ré não havia cumprido com sua obrigação de envidar seus melhores esforços para manter o volume de vendas da Bloor. Como não havia um parâmetro pré-definido no contrato, mas apenas um termo vago (*best efforts*), a corte decidiu que o parâmetro para análise do real empenho da ré em manter o volume de vendas seria o método de publicidade da cerveja, isto é, se a ré realizou o mesmo nível de divulgação e publicidade para os produtos da autora quanto para os seus próprios e de outras cervejarias de seu portfólio.

Sob outra perspectiva, nos contratos de franquia, por exemplo, a expressão “melhores esforços” é definida no próprio contrato pelo franqueador, que irá medir o cumprimento da obrigação da parte de empregar seus melhores esforços para manter o

volume de vendas por meio da comparação com os resultados de outras lojas similares da mesma franquia. Este parâmetro é evidenciado por provas de fácil obtenção, e representam um custo *ex-post* consideravelmente menor do que se a partes tivessem deixado para o juiz decidir o que significa “melhores esforços” no caso em tela, caso que discutiriam entre si qual seria o melhor parâmetro.

Assim, alguns contratantes decidem incorrer em custos no estágio *front-end* ao especificar parâmetros no próprio contrato, enquanto outros preferem deixar a escolha do parâmetro para o processo *back-end*, isto é, por ocasião da execução judicial do contrato. Em verdade, a escolha não se trata simplesmente de especificar parâmetros ou não. Mais propriamente, os contratos definirão a abrangência do campo de escolha dentre o qual o juiz selecionará o parâmetro; este espaço será maior no caso dos termos vagos, e mais restrito na hipótese de termos definidos.

A amplitude de tal espaço determina o poder de discricionariedade da escolha do parâmetro que é transferida ao juiz em vez das partes, bem como o grau de escolha do parâmetro que é realizado no julgamento em detrimento do momento da elaboração do contrato. Outrossim, a determinação de uma escolha de parâmetro implicitamente aloca os custos entre os estágios *front-end* e *back-end* do processo de contratação.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> SCOTT, Robert E. & TRIANTIS, George G. *Op. Cit.*, p. 839.

## 5. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE INTERPRETAÇÃO CONTRATUAL NO DIREITO BRASILEIRO

Em ampla acepção, interpretar um texto é extrair deste o seu significado. Para o Direito, interpretar está ligado à ideia de verificação da lei e do negócio jurídico. Mais precisamente, no âmbito do direito contratual, esta atividade está relacionada à aplicação da norma ao caso concreto, o que é realizado tanto pelo juiz, em última análise, como pelas próprias partes, tendo em vista que estas são as interessadas na interpretação e aplicação dos termos de um contrato<sup>10</sup>.

Na seara dos contratos, o que se busca, ademais, ao interpretar determinado termo é estabelecer qual o real sentido que as partes desejaram imprimir a tal termo, isto é, qual era a manifestação de vontade das partes ao redigi-lo da forma presente no documento.

A interpretação de contratos tem, portanto, como finalidades, a aplicação da legislação da melhor forma e a fixação da real intenção das partes.

São dois os componentes de uma manifestação de vontade a serem analisados: (i) elemento externo e (ii) elemento interno. O primeiro diz respeito, como próprio nome diz, à externalidade da expressão, isto é, a cláusula, termo ou condição propriamente ditos, e que constam do contrato em si. O elemento externo é facilmente percebido, porém nem sempre compreendido<sup>11</sup>.

Paralelamente, há o elemento interno, qual seja, aquele relacionado à intenção que os contratantes tinham a empregar determinada redação à obrigação em análise. Trata-se da real vontade que as partes possuíam no momento da elaboração do contrato, e reflete o acordo de vontades que se deu à época da negociação. É o substrato da declaração das partes, traduzindo-se no que foi realmente pensado, raciocinado e pretendido pelos agentes<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*, pp. 417-472.

<sup>11</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*, p. 472.

<sup>12</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*, p. 472

Deve-se levar em consideração, ainda, que nos contratos há a confluência das vontades de partes distintas, que, a rigor, são diversas (no sentido de que o pacto advém de concessões de cada parte para se atingir um acordo). Na ocasião de um conflito, cada contratante interpretará a redação controversa no sentido que lhe for mais benéfico – e isto é natural, decorrente da própria natureza humana. É de suma relevância que o intérprete leve este fato em consideração em sua análise, de forma primária.

Idealmente, os elementos externos e internos de um contrato coincidem, de forma que o que foi escrito de fato revela exatamente o que as partes almejavam que revelasse. Nessa caso a linguagem expressaria de maneira exata e clara as vontades das partes, o que, não raro, pode não acontecer – seja por inexatidão na escrita, seja por termos dúbios, vagos, ou até mesmo por omissão de previsão contratual. Nestes casos, como bem dispões Silvio de Salvo Venosa, “devemos interpretar o contrato, isto é, buscar o sentido que melhor se adapta à vontade e à necessidade dos contratantes, aplicando-se então o Direito no caso concreto”. O intérprete deverá, para tanto, iniciar seu estudo a partir do elemento externo, para depois identificar e adentrar no elemento interno.

Este será, aliás, o desafio que o intérprete de qualquer contrato enfrentará em todos os casos: balancear adequadamente os dois parâmetros existentes, a saber, de um lado, a palavra escrita, isto é, a vontade declarada das partes, e, de outro, o estudo e verificação da real intenção e vontade das partes, para além da redação adotada.

É de suma relevância salientar, neste ponto, que o intérprete não deve se afastar deveras do elemento externo. Isto, pois, os termos empregados em uma obrigação escrita são a garantia primeira da parte, e não podem ser desconsiderados por completo. Cumpre anotar que isso não significa, evidentemente, que o intérprete deve se restringir única e friamente à letra fria das palavras, mas sim buscar o equilíbrio em sua análise.

Maria Helena Diniz afirma que a interpretação do contrato envolve o exercício das funções objetiva e subjetiva, na medida em que, além da análise do negócio jurídico e seus termos, verifica-se também a intenção comum das partes contratantes.

A esse respeito, vejamos a letra do artigo 112 do Código Civil:

“Art. 112: Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.”

No exercício da interpretação de um contrato, o juiz deve valer-se prioritariamente dos parâmetros existentes ao longo do próprio documento, em relação às normas legais. Ademais, outros fatores a serem levados em consideração são o ambiente e o momento histórico que se fizeram presentes à época do contrato, de forma a buscar a real vontade dos contratantes.

Destarte, o juiz, ao interpretar um contrato, não o deve fazer de forma inteiramente subjetiva, baseado tão somente em seu livre arbítrio e convencimento. Ao contrário: deve basear-se nos elementos fornecidos tanto pelas partes como pelo ordenamento jurídico. Nesse sentido é o ensinamento de Sílvio de Salvo Venosa: “(...) ao intérprete não é dado simplesmente abandonar a contada materialmente express e livremente investigar a vontade íntima dos declarantes. O hermeneuta deve, então, com base inicial na declaração, procurar o verdadeiro alcance da vontade (...)”.<sup>13</sup>

É justamente por esta razão que o estabelecimento de parâmetros de interpretação no próprio contrato revela-se de suma importância: a análise judicial da intenção dos agentes contratuais será tanto mais próxima da real intenção das partes quanto melhor a qualidade dos parâmetros limitantes e orientadores da interpretação, bem como da delimitação das circunstâncias neogiciais determinantes para a operação econômica.<sup>14</sup>

Não é nosso objetivo realizar uma análise aprofundada da interpretação contratual no Direito Brasileiro, mas apenas traçar um panorama para possibilitar o estudo de tais regras face à teoria do *contract design*.

---

<sup>13</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*, p. 476

<sup>14</sup> BOLIVAR, Analluza Bravo, *A teoria do "design" contratual: sua aplicabilidade face às regras de interpretação do contrato no Brasil*, in *Revista de Direito Empresarial: ReDE*, São Paulo, v. 4, n. 18, p. 123-149, set. 2016.

## 6. TERMOS VAGOS X TERMOS PRECISOS

### 6.1. A utilização de termos vagos como mecanismo de controle dos custos de contratação

O objetivo dos contratantes é maximizar o retorno do investimento com base nos custos da transação. Assim, as partes incorrem em custos de contratação para melhorar a eficiência dos incentivos em sua relação contratual, especialmente o incentivo para adimplir o contrato nos casos em tal adimplemento for eficiente, bem como o incentivo para tornar eficiente os investimentos realizados pela parte e de forma a agregar valor à sua transação.<sup>15</sup>

O investimento em custos para elaboração de um contrato permite que as partes produzam um contrato mais completo, com previsões e regramentos sobre as obrigações em um grande número de situações e contingências futuras. As partes podem desejar diminuir tais custos de transação se o número de possíveis contingências previstos no contrato se manter constante. Por outro lado, é possível que as partes prefiram incorrer em maiores custos para elaboração de contratos nos casos em que há um ganho maior com a adimplência da outra parte e eficiência da execução do contrato. Sendo assim, as partes devem continuar a investir em custos contratuais até que o custo marginal de maiores investimentos exceda o benefício marginal de ganhos incentivados.<sup>16</sup>

Um meio para reduzir os custos de um contrato é transportar os custos envolvidos no estágio *front-end* para o estágio *back-end*, através da utilização de termos vagos, tais como “melhores esforços”, “boa-fé”, “cuidado razoável” e “razoabilidade comercial”. Dessa maneira, os custos do estágio *front-end* (que seriam incorridos caso as partes

---

<sup>15</sup> “The goal of contracting parties is to maximize the incentive bang for the contracting-cost buck. Parties thus incur contracting costs to improve the efficiency of incentives in their relationship, particularly the incentive to perform when it is efficient to do so and the incentive to make efficient investments that enhance the value of their exchange.” SCOTT, Robert E. & TRIANTIS, George G. *Anticipating Litigation in Contract Design*. Yale Law Journal – 115 (2006).

<sup>16</sup> “Accordingly, the parties should continue to invest in contracting costs until the marginal cost of further investment exceeds the marginal benefit in incentive gains.” SCOTT, Robert E. & TRIANTIS, George G. *Op. Cit.*, p. 823.

decidem estabelecer especificamente todas as obrigações das partes considerando cada um dos possíveis cenários futuros) são transportados para o estágio *back-end*.

Isto, pois, caberá ao judiciário, então, a tarefa de interpretar e definir o significado e a abrangência específicos de tais termos vagos para o caso analisado. Assim, as partes deixam de incorrer em custos no momento da negociação e elaboração do contrato relacionados à previsão, análise e regramento de todas as possíveis situações e contingência futuras. Os custos a esse respeito serão incididos, então, apenas no estágio *back-end* do contrato, isto é, na ocasião de execução judicial do contrato, onde serão então preenchidas as brechas deixadas pelos termos vagos.

Deve-se considerar, todavia, que os tribunais não possuem todas as informações que as partes têm com relação ao contrato para a interpretação deste. Ademais, alguns aspectos podem não ser passíveis de verificação, seja pela ausência de monitoramento da obrigação à época de sua realização, seja por razões técnicas.

Não obstante, ainda assim tal informação pode ser menos custosa às partes no momento do litígio do que à época da elaboração do contrato. Isto, pois, no estágio *front-end*, as partes devem considerar todas as possíveis situações e contingências futuras que podem ocorrer, ao passo que, no estágio *back-end*, o tribunal precisaria apenas identificar e analisar a situação única que foi materializada e as obrigações de parte a parte dela decorrentes.

Robert E. Scott e George G. Triantis<sup>17</sup> alertam para outro fator a ser considerado pela parte na análise do emprego de termos vagos: a possibilidade de que os custos de litigação se tornem maiores do que os ganhos advindos de uma sentença favorável. Isto é, no estágio do litígio, as partes incorrerão em custos para provocar o Poder Judiciário, elaborar as peças judiciais e produzir provas no âmbito do processo. Quanto maiores a complexidade do caso e as maneiras de reunir provas, maior será o montante que deverá ser despendido pela parte no curso da ação judicial.

---

<sup>17</sup> SCOTT, Robert E. and TRIANTIS, George G., *Incomplete Contracts and the Theory of Contract Design*, 56 Case Western Reserve Law Review 187 (2005), available at <http://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1067&context=uvalwps>

Destarte, é essencial que a parte, na etapa de elaboração do contrato, averigue e compare a previsão de despesas para executar cada termo do contrato e a expectativa dos benefícios gerados pela execução do contrato na base pretendida. O custo para executar o contrato não pode ser maior do que o ganho gerado por sua execução.

A respeito desse ponto, o que as partes podem fazer é estabelecer no contrato algumas diretrizes com relação à lide, evidentemente, na medida do possível permitido pela legislação.

Maior liberdade teriam as partes para tanto caso optem pela resolução de conflitos por meio da arbitragem. Neste caso, as parte têm maior autonomia para direcionar o curso da demanda e estabelecer desde o início determinados parâmetros a serem obedecidos, de modo que a disputa siga, na medida do possível, um procedimento previamente acordado pelas partes.

Um elemento relevante a ser considerado pelas partes é a definição da incubência do ônus da prova, isto é, a atribuição antecipada a uma determinada parte dos custos relacionados à produção de provas.

Via de regra, cabe o ônus de provar os elementos discutidos na lide à parte que tiver melhores condições de produzi-la. Vejamos abaixo a regra estabelecida pelo Código de Processo Civil:

“Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.”

Esta determinação, porém, pode ser alterada, seja nos casos em que a lei assim prevê, como pelo juiz, a depender da particularidade de cada caso, conforme preceitua o parágrafo 1º do referido artigo, abaixo transcrito:

“§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da

prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.”

Respeitados os preceitos legais supra, podem as partes livrement transacionar acerca da responsabilidade pelos custos e atos necessários para a elaboração das provas a serem apresentadas no curso do processo. A esse respeito, cita-se o parágrafo 3º do artigo em questão:

“§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

§ 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.”

Dessa forma, válida é a oportunidade de as partes alocarem, no estágio *ex ante*, o fardo relativo às provas da disputa (estágio *ex post*) e, portanto, definir, desde a assinatura do contrato, qual das partes arcará com os custos relacionados a esse respeito em cada ponto do contrato.

## 6.2. A utilização de termos vagos como estratégia contratual

A teoria do *contract design* nos ensina que as partes devem pensar e moldar as cláusulas de um contrato a partir da expectativa que possuem do adimplemento pela outra parte. Sustentado por tal teoria, é possível explorar uma combinação estratégica do emprego de termos vagos e precisos ao longo de um contrato de forma a estabelecer um guia ao juiz que futuramente interpretará o contrato. Destarte, pode-se incluir elementos adicionais aos termos vagos de modo a indicar ao juiz a forma como determinado termo deve ser interpretado e guiar a sua decisão. Nesse caso, a

combinação de termos vagos com a definição do seu campo de interpretação irão restringir e melhor delimitar a análise do Poder Judiciário.

Nesse sentido são os ensinamentos de Robert E. Scott e George G. Triantis: um termo preciso restringe a interpretação a um espaço deveras estreito, podendo, inclusive, definir um parâmetro único. Por sua vez, o contrato que combine termos vagos e precisos para definir uma contingência ou obrigação oferece uma flexibilidade adicional na definição de limites a serem respeitados pelo juiz em sua decisão<sup>18</sup>.

A eficiência de um parâmetro (ou conjunto de parâmetros), isto é, sua carga de incentivo e custos de execução, geralmente varia conforme as circunstâncias de determinado caso. Assim, parâmetros determinados *ex ante* devem abranger seu comportamento e desempenho diante das várias possíveis situações e contingências futuras, ainda que de forma agrupada. Por outro lado, a decisão da determinação de parâmetros *ex post* pode se revelar mais certa, embora deva ser levada em consideração o custo envolvido na identificação da situação de fato.

Dessa forma, as partes podem ter como vantagem ou desvantagem a análise retrospectiva do juiz, e isto dependerá do fato de a incerteza em pauta ter sido resolvida à época em que a obrigação era devida ou não. Nos casos em que o custo de execução do parâmetro variar conforme a situação ou contingência de fato materializada, então o juiz terá automaticamente uma vantagem. Porém, o incentivo gerado por um parâmetro sujeitar-se-á à efetiva ocorrência de uma situação ou contingência no ocasião em que a obrigação for devida, e não no momento de sua execução judicial.

Assim, se a incerteza for solucionada antes do vencimento da obrigação, a eleição de um parâmetro pelo juiz pode ser previsível, no sentido de que buscará incentivar o cumprimento da obrigação pelo contratante promitente. De maneira inversa, se a parte promitente deve executar sua obrigação antes da resolução da incerteza em questão, então a retrospectiva realizada pelo juiz ao decidir pode se tornar um risco, posto que imprevisível.

---

<sup>18</sup> SCOTT, Robert E. & TRIANTIS, George G. *Op. Cit.*, p. 840.

Resumindo: “(...) quando os parâmetros eficientes orem altamente contingentes e menos dependentes de informação privadas das partes, elas ficarão mais inclinadas a usar termos vagos para delegar a escolha do parâmetro de interpretação ao juiz, especialmente se a incerteza for esperada e as contingências futuras difíceis de serem previstas, deixando-a para ser definida no momento de eventual litígio judicial para a execução do contrato.”<sup>19</sup>

A escolha entre termos vagos e definidos não precisa ser, ainda, uma escolha exclusivamente binária, baseada nas vantagens de informação versus o custo de eficiência. Os agentes podem eleger conceder ao juiz um espaço delimitado dentro do qual poderá selecionar parâmetros, ao mesmo tempo em que especificam detalhadamente outros termos do contrato. Apesar de termos vagos e precisos fornecerem ao juiz importantes marcos para espaços amplos e restritos, as partes ainda podem escolher dentre uma gama de opções intermediárias.

Passemos à análise do exercício do juiz ao interpretar, no estágio *ex post*, um contrato que contém o emprego simultâneo de termos precisos e vagos. Nesse caso, o juiz escolherá o parâmetro dentre aqueles oferecidos pelas partes litigantes. Sua tarefa consistirá em assegurar-se de que determinado parâmetro é compatível com o espaço determinado pelas partes no acordo. Isto é uma questão de interpretação contratual, e o juiz deverá seguir as diretrizes legais e gerais de interpretação. Este exercício é realizado asse regularmente, de forma que as partes podem prever o resultado dessa etapa com relativa facilidade.

De forma geral, o juiz se vale das regras de interpretação contratual não apenas nos casos de termos ambíguos, mas também para determinar quais sentidos são razoavelmente possíveis e para escolher dentre as diferentes interpretações. Para tanto, espera-se que o juiz se atente ao estágio *ex ante* do contrato, isto é, verificar as posições em que as partes se encontravam à época da elaboração do contrato de forma a interpretar suas provisões considerando-se o contrato como um todo, isto é, o conjunto de todos os seus termos e condições e que compoem o seu propósito essencial. Assim

---

<sup>19</sup> BOLIVAR, Analluza Bravo, *A teoria do "design" contratual: sua aplicabilidade face às regras de interpretação do contrato no Brasil*, in Revista de Direito Empresarial: ReDE, São Paulo, v. 4, n. 18, p. 123-149, set. 2016.

é que o contato deve ser interpretado como um todo, e cada parte deve ser analisada à luz de todas as demais provisões.

Se um contrato utilizar exclusivamente termos precisos para especificar parâmetros, isto induzirá o juiz a não considerar outros parâmetros no momento do julgamento. O fato de constar em um contrato um ou mais elementos de uma classe implica a exclusão de todos os elementos que não foram indicados expressamente. Aqui, as omissões são encaradas como exclusões, e o intérprete infere que, se a parte expressamente inclui menção expressa a alguns elementos e não o faz com relação a outros elementos da mesma classe de interpretação, esta é, em verdade, a vontade das partes.<sup>20</sup> Contrariamente, se o contrato contém tão somente termos vagos, o espaço que o juiz terá para determinar o parâmetro aplicado será desagradavelmente ampla. A teoria do *contract design* nos ensina a utilizar simultaneamente ambos os termos vagos e precisos.

Ao se combinar a utilização de termos vagos e precisos em um contrato, mister se faz, também, o uso de palavras que indiquem ao juiz o desejo das partes de que possam ser criados e incluídos outros parâmetros *ex post*, na fase do julgamento. Dessa forma, ao deixar claro que os parâmetros indicados no contrato dentro de uma classe são mencionados a título de exemplo e que não excluem a inclusão de outros do mesmo gênero, os contratantes evitam uma interpretação excessivamente restrita do juiz. Isto é possível através do emprego da expressão “incluindo, mas não se limitando a” todas as vezes em que for o desejo das partes incluir termos vagos juntamente com parâmetros mais precisos, a fim de servir como exemplo e guia de interpretação da vontade das partes.

A estratégia de adoção de termos vagos também pode ser utilizada caso a negociação entre as partes de determinados pontos no contrato possa vir a gerar desentendimentos contundentes entre os agentes, o que poderia, até mesmo, inviabilizar a assinatura do contrato. Podem as partes, então, recorrerem ao emprego de termos

---

<sup>20</sup> SCOTT, Robert E. & TRIANTIS, George G. *Op. Cit.*, pp. 849-851.

vagos de forma a deixar esta discussão para o momento da execução do contrato, de forma a não prejudicar a conclusão deste.

É importante, porém, avaliar como vem sendo a interpretação pelo judiciário dos termos vagos a serem empregados. Faz-se mister a análise cuidadosa da jurisprudência existente acerca de cada um dos termos vagos em cada situação. Dessa forma, a parte pode avaliar se a apreciação que os tribunais realizam de determinado termo vai de encontro aos interesses da parte no contrato em questão e, assim, buscar mitigar o risco de uma interpretação contrária aos seus interesses.

Deve-se analisar se a parte terá maiores benefícios com a definição dos termos vagos: (i) no estágio *front-end*, ou seja, no momento de elaboração do contrato; ou (ii) de acordo com a probabilidade do teor da decisão proferida pelo juiz intérprete do contrato.

Uma das vantagens na utilização de termos vagos e da delegação da decisão ao juiz é que a incerteza quanto ao parâmetro a ser utilizado pode ajudar na redução do incentivo à parte promitente de jogar com regras precisas no ocasião da materialização de um risco adverso<sup>21</sup>. Termos vagos são frequentemente utilizados quando a performance em questão é multidimensional (tal como esforço), sendo que, neste caso, a incerteza leva a diferentes considerações acerca do termo.

Vejam, por exemplo, a comparação dos incentivos que uma parte tem em um contrato com um parâmetro específico para esforço (na forma de uma cláusula contratual) face a uma parte cujo comprometimento é regrado por um espectro mais amplo de esforço. A primeira tem o incentivo de direcionar sua atenção à satisfação única e exclusiva do parâmetro contratual, ignorando todas as outras dimensões da performance desejada. Já a segunda, por outro lado, poderá valer-se de variados parâmetros para sustentar sua adimplência obrigacional. Sua estratégia será, então, focar em um esforço de forma geral, e não com vistas única e exclusivamente a um aspecto singular.

Robert E. Scott e George G. Triantis trazem um excelente exemplo fornecido por Canice Prendergast: no caso do esporte beisebol, é raro que um jogador tenha um

---

<sup>21</sup> SCOTT, Robert E. & TRIANTIS, George G. *Op. Cit.*, p. 845.

contrato cujo pagamento é diretamente relacionado à performance específica de uma ação. Uma das razões para tanto é que os times são relutantes a oferecer um contrato que premia um jogador por um *home run*, porque tal jogador pode ter um incentivo a realizar esta jogada mesmo nas situações em que não for benéfica para o time no geral. Em contrapartida, as hipóteses mais comuns de oferecimento de bônus a um jogador é pela performance de ações agregadas, tal como ganhar prêmio de melhor jogador da temporada<sup>22</sup>.

As partes, neste caso, valeram-se de um padrão de delegar a um terceiro a avaliação da performance do jogador. Parte da motivação reside justamente no desafio de especificar todos os importantes ângulos da contribuição de um jogador para sua equipe. Temos, aqui, o exemplo de um contrato cujas partes delegaram a terceiros especializados no setor a definição dos parâmetros de performance. Ainda que tais terceiros especializados não estivessem disponíveis, por qualquer motivo, mesmo assim seria mais vantajoso escalar para o judiciário a decisão do que a tentativa das partes de preverem *ex ante* uma lista detalhada de todos os parâmetros a serem considerados.

Os autores também atentam para outro argumento, mais cínico, com relação ao incentivo de performance de uma parte sob um parâmetro específico. Como alternativa à performance, um agente tem a opção de investir em persuadir o juiz que ele satisfaz determinado parâmetro específico. Sob o prisma da oportunidade de manobrar ou manipular evidências, sanções contratuais por não cumprimento pode aumentar os incentivos para performar, porém podem, também, aumentar a recompensa por investir em manipulação de evidências. Quando o custo de manipular uma evidência com êxito é menor do que o custo de performance, o agente tem um incentivo a investir na manipulação da evidência em detrimento do cumprimento da obrigação contratual.

---

<sup>22</sup> "It is difficult to imagine an occupation for which there are more measures of performance [than baseball]. Despite this, it is not common for players to have contracts where pay is directly related to specific performance measures. Part of the reason for this is that team are reluctant to offer a contract that rewards a player for home runs, say, because the player may have an incentive to hit some home runs even when it is not in the interest of the team for him to do so. By contrast, the more common cases where players are offered explicit bonuses are for aggregate measures of performance, such as making the All Star Team or being the league's Most Valuable Player. Since these are more holistic measures of performance, they suffer less from the multi-tasking dilemma." Canice Predergast, *The Provision of Incentives in Firms*, 37 – *J. Econ Literature* 7, 22 (1999). SCOTT, Robert E. & TRIANTIS, George G. *Op. Cit.*, p. 846.

Posto que a manipulação de evidências, para além de moralmente condenável, foge à função social do contrato, é de interesse mútuo das partes evitar o encorajamento de tal conduta no momento da elaboração do contrato, através da concessão da escolha do parâmetro ao juiz por meio da adoção de um termo vago. Se um parâmetro é incerto pelo fato de depender de uma decisão do juiz, tal incerteza desestimula a manipulação de evidência pelo fato de desfocar o alvo. Como resultado, o benefício esperado vindo da manipulação de evidência com relação àquele parâmetro é mais baixo quando há um termo vago do que sob um termo definido.

Outrossim, temos que a aplicação da teoria do *contract design* neste caso refere-se à reflexão que as partes devem conduzir acerca do melhor modo de escrever seus contratos, considerando os aspectos mencionados acima.

## 7. CLÁUSULA PENAL

### 7.1. Breves comentários sobre a cláusula penal no direito brasileiro

A cláusula penal é objeto de um capítulo próprio no Código Civil, haja vista sua relevância e quase onipresença nos contratos. Por meio desta cláusula as partes acordam o estabelecimento de uma multa para a parte que atrasar ou não realizar o cumprimento de uma obrigação contratual. Nas palavras de Sílvio de Salvo Venosa: “por meio desse instituto insere-se uma multa na obrigação, para a parte que deixar de dar cumprimento ou apenas retardá-lo”<sup>23</sup>.

Defere-se daí o duplo intuito de uma cláusula penal: primeiro, o de viabilizar uma indenização prévia das perdas e danos à parte inocente, e segundo, a finalidade de inibir tal comportamento da parte responsável pelo cumprimento da obrigação, isto é, servir como incentivo ao adimplemento contratual.

Importante esclarecer que esta cláusula não tem o condão de “punir” a parte inadimplente, até porque, no direito brasileiro, não se admite cláusula penal com valor maior do que o do contrato. Cristalino é o artigo 412 d Código Civil:

“Art. 412: O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.”

Cumpramos explicar muito brevemente sobre os dois tipos de cláusula penal abrangidos pelo direito brasileiro: a cláusula penal compensatória e a cláusula penal moratória. Esta se verifica quando há o estabelecimento de multa a uma parte por conta de uma obrigação que, embora intempestiva, ainda é de serventia ao outro contratante. Vejamos os ensinamentos de Sílvio de Salvo Venosa: “Quando se põe a multa para o descumprimento retardado da obrigação, mas ainda útil para o credor, a cláusula penal

---

<sup>23</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*, p. 353.

será *moratória*. Nessa hipótese, o devedor moroso pagará um *plus* pelo retardamento no cumprimento de sua obrigação.”<sup>24</sup>

Por outro lado, estamos diante de uma cláusula penal compensatória quando a multa estipulada é em decorrência do descumprimento total da obrigação, seja do contrato como um todo ou de uma de suas cláusulas. É uma fixação antecipada das perdas e danos sofridos pela parte; possui como finalidade a compensação pela inconveniência e aborrecimento causados à parte inocente por ter frustrada sua expectativa de recebimento da obrigação do outro contratante.

É de suma relevância pontuar que, caso a parte deseje que a cláusula penal compensatória preveja tão somente o valor da multa pelo descumprimento da obrigação, sem prejuízo de perdas e danos sofridos adicionalmente, deverá assim dispor no contrato. Dessa forma, “se o credor entender que seu prejuízo supera seu valor, somente poderá cobrar o excesso se o contrato assim o permitir expressamente e, nesse caso, quanto ao valor que sobejar, deve provar o prejuízo”<sup>25</sup>.

Por fim, julgamos relevante pontuar o disposto no art. 413 do Código Civil, pelo qual o juiz tem o dever de reduzir o valor cominado na cláusula penal nas hipóteses em o devedor tenha cumprido parcialmente sua obrigação e caso o valor imposto seja manifestamente excessivo, dada a natureza e a finalidade do negócio.

## 7.2. Cláusula penal pelo prisma da teoria do *Contract Design*

Aplicando-se a teoria do *contract design* na elaboração de cláusulas penais, temos que é preciso analisar determinados aspectos da vontade das partes para definir a melhor redação para esta tão relevante cláusulas.

A princípio, de maneira a implementar a cláusula penal com o intuito de servir como um incentivo ao adimplemento de determinada obrigação contratual, deve-se verificar se o custo da execução da referida obrigação pela parte que a ela se obrigou

---

<sup>24</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*, p. 355.

<sup>25</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*, p. 357.

será menor que o custo da penalidade a que incorrerá tal parte na hipótese de inadimplência. Caso contrário, se o valor da multa a ser paga pela parte contraente da obrigação for menor que o custo para sua execução, é evidente que tal cláusula não desempenha o papel de incentivo ao adimplemento – a parte despenderá menor quantia em dinheiro se descumprir o contrato do que se decidir adimplí-lo.

Também deve ser levado em consideração o custo de judicialização para execução da cláusula: se for mais custoso à parte inocente o litígio necessário para fazer valer a execução da cláusula do que o próprio valor a ser recebido por ela ao final do processo, a cláusula penal não é eficiente. Mister se faz, portanto, que as partes analisem *ex ante* a estimativa de custo para a execução *ex post* da cláusula penal de modo a estabelecer seu valor e, no limite, até mesmo sua pertinência.

No caso das cláusulas penais moratórias, é válido avaliar os elementos a serem levados em consideração para defini-las. Não apenas o tempo é um parâmetro que pode ser utilizado (para multas em caso de atraso no cumprimento da obrigação), mas também pode-se apreciar a conveniência de outros elementos, tais como qualidade e desempenho da obrigação entregue. Isto é, determinar a aplicação de uma multa caso a eficiência da obrigação tempestivamente cumprida não esteja conforme os demais termos e condições contratados, por exemplo, determinado índice de capacidade de produção previamente estabelecido no contrato.

Todos esses aspectos devem ser conditados ao modular a cláusula penal no contrato, de forma a garantir sua máxima eficiência.

## 8. ELABORAÇÃO DOS CONTRATOS – ENFOQUE PRÁTICO

A teoria do *contract design* também se debruça sobre a forma de produção dos contratos, bem como os efeitos que a tecnologia produz no papel dos advogados contratualistas. Por conta do atual cenário econômico e da alta competitividade que existe e cresce a cada vez mais entre as empresas, e tendo em vista ainda a constante busca pelo maior taxa de retorno possível em um investimento, é comum que os clientes queiram cortar custos jurídicos tanto quanto possível para a produção de seus contratos, ainda que isto acarrete em documentos menos personalizados e completos.

Como o foco tanto dos clientes como dos escritórios de advocacia vem sendo, no geral, direcionado à busca pelo redução de custos face ao ambiente macroeconômico atual, nota-se que a preocupação em produzir um documento de qualidade e completo é, de certa forma, negligenciada. A esse respeito, George G. Triantis sugere que encontrar modos de melhorar a qualidade dos serviços jurídicos transacionais seria benéfico aos causídicos na medida em que poderia auxiliar na reformulação de seu plano de negócios, face a automatização, desagregação e reagrupamento do trabalho jurídico. Explica-se: ao investir em pesquisas e desenvolvimento de novos elementos de *design* contratual, os escritórios de advocacia poderiam explorar novas oportunidades para trabalhos de alta qualidade, enquanto deixariam tarefas de menor complexidade a terceiros ou à automatização<sup>26</sup>.

Neste capítulo, exploraremos sugestões para melhorar a eficiência da produção dos contratos, através da valorização da modularidade em detrimento da padronização contratual. O supra citado autor defende acertadamente que uma estratégia mais eficiente do que a simples padronização de contratos (elaboração de minutas interias de contrato padrão) seria a determinação de cláusulas padrão. Assim, melhor seria a composição de “blocos” de cláusulas (condições suspensivas, declarações e garantias, obrigações, indenizações, hipóteses de rescisão, resolução de disputas) agrupados a

---

<sup>26</sup> TRIANTIS, George G., *Improving Contract Quality: Modularity, Technology, and Innovation in Contract Design* (July 29, 2013). Stanford Journal of Law, Business, and Finance, Vol. 18, No. 2, 2013; Stanford Public Law Working Paper No. 2306209; Stanford Law and Economics Olin Working Paper No. 450. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2306209>.

partir das particularidades do caso em pauta – é o que chamaremos neste trabalho de modularidade dos contratos. Nesse cenário, o advogado contratualista atuaria como um “arquiteto” de contratos, a definir o melhor *design* para seus documentos.

Outro aspecto bastante proveitoso da modularidade contratual é que este processo facilita a customização dos contratos, tendo em vista que possibilita aos agentes a combinação de diversas cláusulas de forma a buscar uma adequação maior ao caso concreto. É nítido que esta maior convergência entre a vontade das partes e os termos padrão é mais difícil de se obter quando se trabalha com minutas padrão de contratos inteiros.

Evidentemente, os contratos são modulares até certo ponto, isto é, deve-se manter sempre em mente a coesão entre seus termos e o sentido do contrato no geral, isto é, a ideia de que um contrato é visto e interpretado como um todo. Não obstante, até mesmo um grau deveras modesto de modularidade é positivo e possibilita a produção automatizada de documentos.

### 8.1. Da Produção de contratos

Vimos no Capítulo II como contratos podem criar valor a transações. O advogado exerce um importante papel nesse processo em três estágios: no *front-end* e *back-end*, conforme já apontados, bem como durante a vigência do contrato. No primeiro, os causídicos são responsáveis pela negociação, *design* e elaboração dos contratos, empregando termos vagos ou precisos conforme a situação concreta, os interesses do cliente e os ensinamentos da teoria do *contract design*. No estágio *back-end*, o advogado auxilia seus clientes no momento do término do contrato, em um eventual litígio, arbitragem ou acordo. Ainda, durante a vigência do contrato, isto é, o tempo em que as obrigações constantes do contrato são devidas, as partes contratantes devem estar bem cientes dos termos e condições de suas obrigações para evitar uma inadimplência por desconhecimento, ou para não praticar atos além daqueles a que se obrigou; também, para adaptação e interpretação das obrigações face às nuances do cenário econômico.

A padronização de contratos faz parte de uma longa tradição na atividade advocatícia. Raramente elabora-se um contrato do zero; culturalmente, o processo de criação de contratos parte de uma minuta utilizada para um caso precedente. Este processo de padronização tem vantagens na redução de custos em todos os estágios referidos acima: (i) no estágio *front-end*, facilita a leitura e entendimento da outra parte a receber a minuta inicial do contrato; (ii) durante a vigência, a clareza e ampla familiaridade de termos padrão são benéficos para a compreensão dos agentes e demais partes que interpretam o contrato a fim de identificar as obrigações; e (iii) no estágio *back-end*, por fim, porque a probabilidade de termos padrão já terem sido interpretados por juízes é consideravelmente grande e, portanto, menores são as chances de erro judicial ou decisão inesperada.

George G. Triantis argumenta que a chave para economia de custos na padronização de contratos é a habilidade de reimplementar linguagem nas transações e compartilhar tais termos com outros advogados e profissionais. Quando o compartilhamento se torna suficientemente amplo, termos contratuais ganham propensões de expressão de mercados e indústrias. Quanto mais amplamente utilizado um termo padronizado, maiores serão os retornos de sua padronização<sup>27</sup>.

Nesse aspecto, a tecnologia da internet é grande aliada no processo. Isto, pois, a informatização de contratos facilita o compartilhamento e a padronização dos contratos através da automatização. Esta é, aliás, de suma relevância para a eficiência do contrato durante a sua vigência e desempenho. Para tanto, deve a linguagem contratual jurídica traduzir-se em termos operacionalmente significativos, de forma que os colaboradores de uma parte contratante possam entender e executar suas obrigações de forma apropriada e tempestiva. Assim, reduz-se o risco de inadimplência contratual por inadvertência e, conseqüentemente, diminui o custo de eventual litígio *ex post*.

---

<sup>27</sup> TRIANTIS, George G., *Improving Contract Quality: Modularity, Technology, and Innovation in Contract Design* (July 29, 2013). Stanford Journal of Law, Business, and Finance, Vol. 18, No. 2, 2013; Stanford Public Law Working Paper No. 2306209; Stanford Law and Economics Olin Working Paper No. 450. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2306209>.

## 8.2. Da inovação dos contratos

Ao mesmo tempo que omitimiza os custos contratuais, a automatização tem como efeito também certo desestímulo à inovação dos contratuais. Nota-se que por “inovação” queremos dizer a criação de termos inéditos, os quais, apesar de criados no bojo de um contrato específico, podem ser utilizados em outros casos e, até mesmo, serem padronizados.

George G. Triantis leciona que há três tipos de gatilhos para a inovação contratual: aprendizado, mudanças regulatórias e alterações nas condições comerciais. Quanto ao primeiro, os avanços na tecnologia ou outras formas de conhecimento podem incrementar os ganhos ou diminuir os custos de inovação. Segundo, alterações na legislação regulatória proporciona oportunidades de inovação na medida em que as partes são motivadas a bucar novas formas e condições de contratação para fazê-lo da forma menos custos possível, no âmbito dos custo de regulação. Também podem ocorrer alteração nas formas de julgamento de determinado assunto no judiciário, de maneira que as partes são encorajadas a buscar inovações para adequar a formalização de suas vontades e esclarecê-las no contrato. Por fim, em terceiro lugar, mudanças no mercado estimulam a inovação contratual porquanto pode definir novas práticas de alocação de risco. O objetivo se traduz na elaboração de incentivos apropriados e mecanismos para estimular investimentos eficientes em resposta aos três aspectos supra-citados.<sup>28</sup>

Para que um novo termo seja aceito como alteração a um termo anteriormente padronizado, o investimento na inovação deve vir aliado à possibilidade de sua divulgação. Isto porque é preciso encolher a distância entre a criação do termo inovador e sua ampla utilização como padrão. Neste ponto, é possível que o criador individual de um termo inovador encontre desencentivos para tanto na medida em que dificilmente desfrutará da utilização ampla de sua criação (por conta, por exemplo, da improbabilidade de concessão de propriedade intelectual para o termo). Os ganhos decorrentes da

---

<sup>28</sup> TRIANTIS, George G. *Op. Cit.*, pp. 14-16.

inovação devem advir de outras fontes que não o monopólio concedido por medidas de proteção de direitos autorais.

### 8.3. A produção e inovação contratuais face à teoria do *contract design*

George G. Triantis<sup>29</sup> sugere que a produção de softwares de computador e de termos contratuais tem muito em comum. Explica-se: ambos (i) podem ser caracterizados como um conjunto de instruções – no caso do software, ao computador, e no caso dos contratos, às partes e, em última instância, ao juiz; (ii) são produtos complexos de informações, e as utilizam como insumos e resultado; (iii) são geralmente adaptados aos casos particulares e às necessidades específicas das partes; e (iv) têm uma produção dinâmica no sentido de que estão sendo frequentemente ajustados para endereçar erros ou lacunas, bem como adaptarem-se ao cenário econômico.

O compartilhamento de informação e esforço colaborativo são desejáveis e importantes nos dois contextos. As vantagens são a participação mais ampla e extensiva dentre os contribuintes, coordenação do esforço descentralizado e aprimoração da adoção e difusão das inovações.

Nesse sentido, é a modularidade que permite aos softwares a possibilidade de coordenação do trabalho descentralizado, paralelo e assíncrono em diferentes partes do complexo por partes que não apenas estão localizadas geograficamente separadas, como também são heterogêneas entre si. Isto, pois, é possível que seu trabalho seja integrado ao todo ao final do projeto. Assim, uma parte pode realizar alteração em determinada porção do conjunto sem que precise, pra tanto, ter um profundo conhecimento das demais frações do projeto. A integração fracionada das partes ao todo não requer o reajuste e adaptação de todo o projeto; tais partes podem ser simplesmente adicionadas.

---

<sup>29</sup> TRIANTIS, George G. *Op. Cit.*, pp. 23-33.

Os mesmos benefícios podem ser usufruídos na elaboração de contratos, também por meio da modularidade. Isto é possível quando diferentes contratos partilham a mesma “arquitetura”, com interfaces similares, de forma a permitir que “blocos” de cláusulas sejam combinados entre si, formando contratos de diferentes áreas. Isto é mais facilmente visualizado nos casos em que as diferentes partes trabalham em diferentes partes do contrato; porém, veremos que também é possível nos casos em que há mais de um colaborador para a mesma cláusula. Esta dificuldade pode ser sanada através da definição de diferentes exemplares para um mesmo bloco de cláusula. Explica-se: ao invés de arbitrariamente definir qual das opções será mantida, todas as contribuições são aceitas como diferentes opções. Isto, pois, cada uma delas pode ser a melhor opção para um determinado caso, na medida em que providenciará retornos mais altos.

A modularidade também é relevante na medida em que permite que diferentes profissionais façam contribuições ao conteúdo de um contrato. Ao se elaborar um contrato, diferentes áreas do conhecimento entram em ação: engenheiros, contradores, administradores, arquitetos, economista, enfim, diversos especialistas contribuem para o *design* do contrato, e não apenas advogados. Através da modularidade dos contratos, essa tão importante contribuição simultânea ocorre de forma mais fácil e harmônica. A inovação nos contratos parte não apenas dos advogados, mas também de outros técnicos, de forma colaborativa e interligada.

Esta integração ocorre também não apenas entre profissionais de áreas diversas, mas dentre os próprios causídicos. O trabalho conjunto de advogados especializados em contencioso e os advogados corporativos é muito benéfico e pouco explorado na elaboração de contratos usualmente. A aproximação entre estes segmentos é deveras relevante para a determinação da decisão entre o emprego de termos vagos ou precisos em determinado caso, na medida em que a discussão girará em torno dos custos *ex ante* (elaboração) e *ex post* (execução), como discutido anteriormente.

O sucesso da contribuição de diversos agentes para inovação contratual pode ser explicada pelos benefícios que estes usufruem da prática, conforme citados por George

G. Triantis<sup>30</sup>: (i) o prazer inerente de contribuir e interagir com outros contribuintes; (ii) aprimoramento da reputação ou status profissional; (iii) aprendizado sobre o produto através da participação; e (iv) assegurar que o produto atenda às necessidades do agente equanto usuário do contrato.

---

<sup>30</sup> HIPPEL, Eric von & KROGH, Georg von; citado por TRIANTIS, George G., *Improving Contract Quality: Modularity, Technology, and Innovation in Contract Design* (July 29, 2013). Stanford Journal of Law, Business, and Finance, Vol. 18, No. 2, 2013; Stanford Public Law Working Paper No. 2306209; Stanford Law and Economics Olin Working Paper No. 450. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2306209>

## 9. CONCLUSÃO

Pelo exposto, vimos que os contratos têm como um de seus propósitos a viabilização de operações econômicas realizadas na sociedade. Nesse sentido, a teoria do *contract design* visa estudar os diversos componentes e aspectos de um contrato de forma a propor maneiras atualizadas de elaboração do documentos, com vistas à otimização da eficiência das transações regradas por estes instrumentos.

Nesse sentido, são analisados fatores presentes tanto no momento inicial do contrato, qual seja, sua negociação e elaboração, quantos aqueles relacionados à execução judicial do contrato. A estimativa dos custos avaliados nos momentos *ex ante* e *ex post* é estudada de forma a se buscar a melhor forma de alocação destes custos ao longo do contrato, com o objetivo de maximizar a eficiência da operação em questão.

O emprego de termos vagos ou definidos também é avaliado sob o prisma da teoria ora abordada, de modo que exercem importante papel na otimização da eficiência contratual. A combinação estratégica destes dois tipo de termos oferece um importante guia de interpretação contratual das obrigações estipuladas no documento elaborado pelos agentes contratantes.

A teoria do *contract design* também pode ser empregada nas cláusulas penais dos contratos visando sua modulação de forma a garantir ao máximo sua finalidade, qual seja, o incentivo ao adimplemento das obrigações constantes do contrato.

Finalmente, temos que a teoria supracitada também aborda as questões práticas da elaboração de contratos pelos advogados. A modularidade é o caminho indicado para a inovação em matéria de redação de cláusulas contratuais, tendo em vista que viabiliza contribuições de diferentes partes, tão relevantes para a evolução dos contratos.

## REFERÊNCIAS

BOLIVAR, Analluza Bravo, *A teoria do "design" contratual: sua aplicabilidade face às regras de interpretação do contrato no Brasil*, in *Revista de Direito Empresarial: ReDE*, São Paulo, v. 4, n. 18, set. 2016.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2008.

SCOTT, Robert E. & TRIANTIS, George G. *Anticipating Litigation in Contract Design*. *Yale Law Journal* – 115 (2006).

SCOTT, Robert E. and TRIANTIS, George G., *Incomplete Contracts and the Theory of Contract Design*, 56 *Case Western Reserve Law Review* 187 (2005), available at <http://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1067&context=uvalwps>

TRIANIS, George G., *Improving Contract Quality: Modularity, Technology, and Innovation in Contract Design* (July 29, 2013). *Stanford Journal of Law, Business, and Finance*, Vol. 18, No. 2, 2013; *Stanford Public Law Working Paper No. 2306209*; *Stanford Law and Economics Olin Working Paper No. 450*. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2306209>.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos* – 13ª edição. São Paulo: Atlas, 2013.