

FORMALIDADE NEGOCIADA: ANÁLISE DO ACORDO DE EXIGÊNCIA DE FORMA ESCRITA PARA ALTERAÇÕES CONTRATUAIS

NEGOTIATED FORMALITY: ANALYSIS OF THE “WRITTEN MODIFICATION ONLY” AGREEMENT

Davi Guimarães Mendes

Doutor e Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Professor da Graduação e do Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário 7 de Setembro (UNI7). Advogado.
E-mail: davi.guimaraesmendes@gmail.com

Resumo: A exigência de que as alterações de um contrato ocorram por escrito é corriqueira em instrumentos adotados em diversas relações contratuais. É duvidosa, contudo, a qualificação desse tipo de convenção, e, mais importante, quais são as consequências de seu desatendimento. Neste artigo, sustenta-se que os acordos de exigência de forma escrita para alterações contratuais se reconduzem à classe dos acordos de forma convencional, cuja regulação remonta ao direito romano e cuja categorização foi realizada no direito comum europeu, havendo alcançado os ordenamentos jurídicos contemporâneos de tradição romano-germânica, os quais atribuem diferentes efeitos a tais acordos. Sustenta-se que, à luz da disciplina legal vigente no Brasil, os acordos de forma convencional, e, por corolário, os acordos de exigência de forma escrita para alterações contratuais, estabelecem requisitos formais de validade, cuja inobservância acarreta a nulidade do negócio jurídico em que se descumpriu a formalidade convencional.

Palavras-chave: Acordos de forma convencional. Negócios jurídicos normativos. Requisitos de validade.

Abstract: The requirement that modifications to a contract must occur in writing is a common provision in instruments adopted in various contractual relationships. However, it is doubtful what legal qualification this type of agreement holds, and, more importantly, what consequences arise from its non-compliance. This paper holds that agreements requiring written form for contractual amendments fall within the broader category of conventional agreements, the regulation of which dates back to Roman law and has been categorized in European common law, extending to contemporary legal systems of the Romano-Germanic tradition, each attributing different effects to such agreements. It is contended that, in light of the current legal framework in Brazil, conventional agreements, and consequently, agreements requiring written form for contractual amendments, establish formal validity requirements, the non-compliance of which results in the nullity of the agreement in which the conventional formality was not observed.

Keywords: Conventional formality agreements. Normative juridical act. Validity requirements.

Sumário: Introdução – **1** Qualificação: acordo de forma convencional – **2** Consequências do descumprimento do acordo de exigência de forma escrita – **3** Casuística: como os tribunais brasileiros aplicam os acordos de exigência de forma escrita – Considerações finais – Referências

Introdução

É frequente a adoção de cláusulas contratuais redigidas em termos próximos a estes: “apenas por meio de instrumento escrito poderá este contrato ser modificado no futuro”.

Esse tipo de disposição, embora corriqueira e identificada em instrumentos de contratos dos mais variados tipos, não é trivial, suscitando perplexidades de ordem conceitual e prática, sobretudo no âmbito das consequências advindas de seu descumprimento.

É pouco claro, principalmente, qual é a ordem de efeitos advindos desse tipo de cláusula: por exemplo, esta estabeleceria uma regra meramente interpretativa, a ser considerada com as demais circunstâncias concretas para verificar se as partes teriam ou não chegado a consenso para modificar o contrato, ou regra cogente, a atrair algum tipo de sanção em caso de desatendimento da forma escrita em certo aditivo.

Diretamente relacionada a esse questionamento, tem-se ainda a questão relativa às consequências advindas do descumprimento da forma escrita estipulada: haveria uma mera presunção de que as partes não haviam celebrado o aditivo – passível de ser afastada por outros elementos –, nulidade do acordo modificativo que não observara a formalidade ou ainda outra solução?

Busca-se neste trabalho esclarecer as questões apresentadas, em primeiro lugar, mediante juízo de qualificação do acordo de exigência de forma escrita para alterações contratuais, a fim de verificar se este pode ser reconduzido a classes negociais legalmente ou socialmente típicas.

Para realizar tal análise, recorre-se ao estudo histórico e comparativo de matéria, a fim de verificar como acordos similares foram regulados nas fontes romanas, no direito comum europeu, e, contemporaneamente, em outros ordenamentos de tradição romano-germânica, tudo com o propósito de identificar subsídios para a correta qualificação à luz da ordem jurídica brasileira vigente.

Segue-se o estudo com a investigação de – uma vez firmada a premissa de qual a qualificação negocial do acordo examinado – quais são as consequências jurídicas do descumprimento da forma escrita quando da conclusão de aditivo contratual.

Finalmente, perquire-se se as conclusões alcançadas no trabalho em relação às consequências do descumprimento do acordo de exigência de forma escrita para modificações contratuais encontram guarida na jurisprudência prevalecente acerca da matéria.

O trabalho de exegese das fontes romanas citadas foi realizado mediante consulta ao texto do *Corpus iuris civilis* na 15ª edição crítica de Theodor Mommsen

e Paul Krüger.¹ Recorreu-se à tradução de Fred Blume do *Codex* para o inglês² como material de apoio. Foram realizadas pelo autor as demais traduções do texto latino, notadamente aquelas relativas ao direito comum europeu.

Esclarece-se, finalmente, a opção realizada por nomear essas convenções de acordos – e não de cláusula, como é mais comum – de exigência de forma escrita.

Embora usualmente não sejam convenccionados em instrumentos próprios, mas sim inseridos como cláusulas nos instrumentos de contratos diversos, os acordos examinados neste trabalho são dotados de objeto em larga medida dissociado do escopo das diversas relações contratuais em que estão inseridos, o que autoriza o seu estudo como convenções apartadas e justifica a nomenclatura adotada neste artigo para fazer referência a eles.

1 Qualificação: acordo de forma convencional

A tarefa de responder aos questionamentos formulados a respeito do acordo de exigência de forma escrita para alterações contratuais deve se iniciar por sua qualificação, isto é, por meio do juízo de correspondência entre essa espécie de disposição contratual e os modelos jurídicos correntemente adotados.³

Se, nas ciências em geral, não se pode prescindir da delimitação conceitual do objeto de estudo – necessária para que se saiba do que trata, e, talvez mais importante, do que não trata, a pesquisa –, nas ciências jurídicas, e, em especial, no âmbito do direito privado, essa etapa metodológica, tantas vezes negligenciada pelos juristas,⁴ é especialmente relevante, pois permite identificar a

¹ MOMMSEN, Theodor; KRÜGER, Paul. *Corpus iuris civilis*. 15. ed. Berlin: Weidmannos, 1928.

² BLUME, Fred. *Annotated Justinian Code*. Disponível em: <http://www.uwo.edu/lawlib/blume-justinian/ajc-edition-2/>. Acesso em: 31 ago. 2021.

³ ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*. Milano: Giuffrè, 2001. p. 419-420; MENEZES CORDEIRO, António. *Tratado de direito civil*. Coimbra: Almedina, 2016. v. 7. p. 191-192; GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. rev. e atual. por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 97.

⁴ A respeito da importância da precisão conceitual, embora sob o pano de fundo de outra matéria: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Atualização de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. XXV. p. 284. “A expressão ‘rescisão’ tem concorrido para sérias confusões e, o que é assaz grave, para injustiças nos julgados. Não se pode dar o mesmo nome a diferentes coisas. Em ciência, só se pode desejar a ascensão à precisão matemática. Depois dos extraordinários resultados da lógica contemporânea, liberta da mediocridade de alguns filósofos gregos e medievais, abriram-se horizontes que exigem caminhada atenta e segura. A linguagem vulgar pode chamar ‘manga’ à fruta, ao vidro do candelabro ou candeeiro, ao braço do palitô; e dizer que B, no seu passo lento, manga, ou que dele manga A, que é zombeteiro. Em ciência, não; mas, desgraçadamente, é o que fazem, com o termo ‘rescisão’ e com outros, alguns ou muitos juristas”.

quais modelos jurídicos – legalmente ou socialmente estabelecidos –⁵ se amolda o recorte da realidade investigado,⁶ providência necessária para responder com seriedade a quaisquer questionamentos formulados nessa área.

Um primeiro e imprescindível passo no processo de compreensão do acordo de exigência de forma escrita para alterações contratuais é, portanto, identificar se ele pode ser reconduzido a modelos legalmente ou socialmente típicos, bem como quais seriam estes modelos.

Com a finalidade de permitir essa perquirição, transcrevem-se trechos de instrumentos contratuais analisados para os fins desta pesquisa, em razão de haver dentre as suas disposições a convenção das partes no sentido de que futuras modificações de sua relação contratual deveriam adotar a forma escrita:

Quaisquer alterações ou exceções pontuais ao CONTRATO deverão ser realizadas por escrito, em documento identificado como “Aditivo Contratual” e no qual esteja expressamente consignada a intenção das PARTES de alterar o anteriormente negociado.

8.5 Este contrato somente poderá ser alterado por escrito, mediante a celebração do competente instrumento particular de aditivo.

Embora adotados com alterações pontuais de redação, os dispositivos transcritos se aproximam daqueles que, em linhas gerais, são replicados no contexto de diversas relações contratuais, compartilhando o cerne de estipular a necessidade de que a modificação de um certo contrato, caso seja pretendida pelas partes, seja realizada mediante escrito.

Com efeito, regramento buscado pelas partes por meio dessa convenção é estabelecer uma formalidade adicional àquelas previstas legalmente, de modo a exigir que certos negócios jurídicos – os eventuais futuros aditivos a um certo contrato –, os quais, originariamente, não precisariam ser instrumentalizados por escrito, em razão do princípio da liberdade das formas,⁷ tenham de respeitar tal formalidade.

A finalidade desse tipo de acordo, em regra, é conferir maior segurança às partes do contrato, por evitar que manifestações de vontade emitidas ao longo da relação contratual sejam, por qualquer motivo, compreendidas pelos intérpretes-aplicadores da avença como aptas a modificar o seu conteúdo.⁸

⁵ ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*. Milano: Giuffrè, 2001. p. 419-421; VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Contratos atípicos*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009. p. 64.

⁶ ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Contratos*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2018. v. 2. p. 25.

⁷ A respeito do desenvolvimento histórico da noção de liberdade das formas: ZANETTI, Cristiano de Sousa. *Direito contratual contemporâneo: a liberdade contratual e sua fragmentação*. São Paulo: Método, 2008.

⁸ Trata-se da função assecuratória da forma: ZANETTI, Cristiano de Sousa. *A conservação dos contratos nulos por defeito de forma*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 157-218.

Em que pese aproximadas por esta finalidade comum, disposições contratuais como as cláusulas *no waiver*, as quais estabelecem que o comportamento posterior das partes não deve ser interpretado como apto a modificar o conteúdo contratual, não devem ser confundidas com o acordo que estabelece a exigência de forma escrita para alterações contratuais.⁹

Isso porque essas outras disposições visam a delimitar os critérios de interpretação e de integração do contrato sem que prevejam, no entanto, uma formalidade para negócios jurídicos futuros, como ocorre quando se determina que certos negócios jurídicos – os aditivos a certo contrato – devem seguir a forma escrita.

Essa distinção entre, de um lado, convenções destinadas a regular a interpretação e integração de um ou mais contratos, e, de outro, acordos que estabelecem requisitos formais para avenças futuras, permite identificar nota típica cuja importância é central para qualificar os acordos investigados neste trabalho.

Ao estabelecerem que as modificações contratuais devem adotar a forma escrita, as partes criam pela via negocial um verdadeiro requisito formal onde antes se admitia, como é regra, a conclusão do negócio jurídico pelo mero consenso, o que tem sido nomeado de formalismo convencional.¹⁰

De fato, aponta-se a existência de um fenômeno contemporâneo de ressurgimento pontual do formalismo¹¹ após séculos de paulatina superação da rigidez dos requisitos formais em favor do consensualismo.¹² Esse fenômeno, ressalta-se, é observado tanto em requisitos formais de origem legal, com escopo principalmente protetivo, por exemplo, para garantir que certa parte hipossuficiente teve ciência e consentiu acerca de determinadas disposições contratuais,¹³ quanto, como aqui tratado, de origem convencional, com o escopo precípua de conferir segurança e previsibilidade para as relações jurídicas em que são ajustadas.¹⁴

Apesar da afirmação de que o formalismo convencional seria um fenômeno moderno – a qual não está, em si, equivocada, pois a função assecuratória

⁹ SCALCO, Gabriela Barcellos. *A validade e a eficácia da cláusula no waiver no direito brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2022. p. 17-18; EISENBERG, Melvin A. *Foundational principles of contract law*. New York: Oxford University Press, 2018. p. 813.

¹⁰ Tratando do formalismo convencional de modo mais amplo: ZAKI, Magdi. Le formalisme conventionnel: illustration de la notion de contrat-cadre. *Revue internationale de droit comparé*, v. 38, n. 4, p. 1043-1096, out./dez. 1986.

¹¹ ZAKI, Magdi. Le formalisme conventionnel: illustration de la notion de contrat-cadre. *Revue internationale de droit comparé*, v. 38, n. 4, p. 1043-1096, out./dez. 1986. p. 1043.

¹² ZANETTI, Cristiano de Sousa. *Direito contratual contemporâneo: a liberdade contratual e sua fragmentação*. São Paulo: Método, 2008. p. 3 e ss.

¹³ Trata-se da função protetiva da forma: ZANETTI, Cristiano de Sousa. *A conservação dos contratos nulos por defeito de forma*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 157-218.

¹⁴ ZANETTI, Cristiano de Sousa. *A conservação dos contratos nulos por defeito de forma*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 157-218.

assumida pelos acordos que estabelecem exigências formais é de inequívoca importância nas relações contratuais contemporâneas –, há de se chamar a atenção para o fato de que convenções a respeito de requisitos formais destinados a contratos futuros – inclusive, a exemplo dos acordos analisados neste artigo, para fins de exigir a forma escrita quando esta não seria, em princípio, necessária – já eram celebradas no âmbito do direito romano, sendo citadas e reguladas nas fontes romanas.

Faz-se menção a C. 4, 21, 17 pr.,¹⁵ constituição imperial emanada pelo Imperador Justiniano, e cuja importância vai além da matéria ora estudada, também dizendo respeito aos remédios do inadimplemento na compra e venda romana¹⁶ e ao instituto das arras no direito romano.¹⁷

Em referida constituição imperial, ordena-se, no que diz respeito à matéria estudada, que, havendo a convenção das partes a respeito da necessidade de forma escrita em contratos que não dependeriam desta em princípio – a exemplo dos contratos de venda, troca e doação –, não haveria a produção de quaisquer efeitos até que a formalidade negocialmente prevista fosse atendida.

Apesar desse reduzido interesse dispensado ao acordo de exigência de forma escrita nas fontes romanas – ou, talvez, exatamente em razão do vácuo decorrente da ausência das contribuições dos juristas a seu respeito –, houve no âmbito do direito comum europeu intensos debates acerca das convenções que estipulassem formalidades para as futuras manifestações negociais de suas partes.

Conforme explorado no tópico seguinte, estes debates se aproximam daqueles travados modernamente, tendo em vista se concentrarem, principalmente, nos efeitos do acordo de exigência de forma escrita.

Mais especificamente, foi objeto de discussão ao longo dos séculos – assim como segue sendo questão pouco clara para os intérpretes-aplicadores do direito – se o acordo de exigência de forma escrita (i) estabeleceria mera presunção relativa, de modo que, inobservada a forma prescrita, seria razoável supor – embora admissível prova em sentido contrário – que as partes não teriam pretendido se

¹⁵ C. 4, 21, 17 pr. *Imp. Iustinianus*. “Contractus venditionum vel permutationum vel donationum, quas intimari non est necessarium, dationis etiam arrarum vel alterius cuiuscumque causae, illos tamen, quos in scriptis fieri placuit, transactionum etiam, quas instrumento recipi convenit, non aliter vires habere sancimus, nisi instrumenta in mundum recepta subscriptionibus que partium confirmata [...]”. Tradução livre: “Os contratos de venda, assim como a troca e a doação, que não demandam registro, a dação a título de arras ou por outra causa, que se convencionem devam ser colocadas por escrito, e as transações em que se convencionem receber o instrumento, não produzirão efeitos até que seu instrumento venha ao mundo e seja subscrito pelas partes a título de confirmação [...]”.

¹⁶ MEDINA, Francisco Elmidio Sabadin dos Santos Talaveira. *Compra e venda e de coisa incerta no direito civil brasileiro*: uma análise do dever do vendedor no Código Civil de 2002. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. p. 150, nota de rodapé 232.

¹⁷ THOMAS, J. A. C. Arra in sale in Justinian’s Law. *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, v. 24, n. 3, p. 253-278, 1956. p. 253-254.

vincular contratualmente,¹⁸ (ii) criaria formalidade equiparável àquelas previstas legalmente, de modo que, caso descumprido, ensejaria a nulidade da avença,¹⁹ ou ainda (iii) autorizaria que qualquer uma das partes desistisse da avença em que não fora observada a formalidade negocialmente estipulada.²⁰

Mesmo no tocante à qualificação do acordo de exigência de forma escrita, entretanto, é possível colher contribuições destas interpretações do direito romano justinianeu.

Embora o direito romano fosse vigente ao tempo em que os autores citados produziram as suas obras, eles não se preocuparam – como, aliás, era praxe entre os juristas inseridos no extenso contexto histórico do direito comum europeu – em examinar as fontes interpretadas com vistas a determinar estritamente o regramento romano prevalecente, mas sim para que, mediante analogias e generalizações,²¹ pudessem desenvolver soluções adequadas às necessidades práticas de seu tempo.²²

Em razão dessa tentativa de identificar soluções abrangentes – estas derivadas, talvez, do raciocínio jurídico assimilado das fontes romanas, mas não necessariamente das respostas nelas prevalecentes – que a análise desses juristas não se limitou aos acordos que estabeleciam a forma escrita para avenças futuras.

Buscou-se, por outro lado, generalizar em uma categoria mais abrangente²³ o negócio jurídico²⁴ que fora casuisticamente²⁵ objeto de regulação na Constituição

¹⁸ LEYSER, Augustin. *Meditationes ad pandectas*. Editio nova. Frankenthal: Ludovici Bernhardi Friederici Geggellii, 1778. v. III-IV. p. 997-998.

¹⁹ KELLER, Friedrich Ludwig von. *Pandekten*: Vorlesungen. 2. ed. Leipzig: Bernhard Lauchnifß, 1866. v. 1. p. 486.

²⁰ Analisando a matéria com vistas ao direito comum europeu, embora também a relacionando com o direito austríaco vigente no período: URANITSCH, Emil. *Die Formverfügung bei Rechtsgeschäften*: eine Studie im Gebiete des österreichischen Privatrechtes. Wien: Manz, 1890. p. 8.

²¹ MASSAÚ, Guilherme Camargo. Usus modernus pandectarum. *Razão e Fé*, v. 13, n. 1, p. 77-93, jan./jul. 2011. p. 91. “Leyser, como romanista, destaca que o direito alemão não está preso a sutilezas romanas, logo, é possível confiar, ao decidir contra as autoridades, à justiça e à analogia jurídica, ao juiz a capacidade criadora [...]”. No mesmo sentido: CABRAL, Gustavo César Machado. A lei da boa razão e as fontes do direito: investigações sobre as mudanças no direito português do final do Antigo Regime. *Anais do XIX Encontro Nacional do Conpedi*, p. 6114-6126, [s.d.]. p. 6119.

²² Ilustrativa, quanto a isso, é a célebre frase de Jhering: “pelo direito romano, mas além dele”. Cf. JHERING, Rudolf. *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*. 2. ed. Leipzig: Breitkopf & Härtel, 1866. t. I. p. 14. “Durch das römische Recht, aber über dasselbe hinaus – das ist der Wahlspruch, in dem für mich die Bedeutung des römischen Rechts für die moderne Welt beschlossen liegt”. Tradução livre: “Pelo Direito romano, mas além dele – esse é o lema que, para mim, resume a importância do Direito romano para o mundo moderno”.

²³ ZIMMERMANN, Reinhard. The civil law in European codes. In: MACQUEEN, Hector; VAQUER, Antoni; ESPIAU, Santiago Espiau. *Regional private laws and codification in Europe*. Cambridge: Cambridge University, 2003. p. 47-51.

²⁴ O conceito abstrato de negócio jurídico era estranho aos romanos, sendo empregado neste texto em acepção contemporânea. A respeito da ausência de uma semelhante categoria no âmbito do direito romano: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico*: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 37. “A doutrina tradicional romanística estava absolutamente certa, portanto, quando, com base nas fontes romanas, distinguia, em cada tipo de negócio, os elementos essenciais e os naturais. Afinal, não se havia, ainda, chegado à categoria mais abstrata (negócio jurídico); o que havia eram tipos de negócio”.

²⁵ Ao se afirmar a natureza casuística do direito romano, não se pretende sugerir a sua inoperabilidade ou negar a sua relevância jurídica: ZIMMERMANN, Reinhard. *Direito romano e cultura europeia*. Tradução

imperial referida: era analisada toda a classe dos acordos que estabeleciam formalidades, fossem estas relativas à adoção de um instrumento escrito, fossem ainda de ordem diversa, como no caso da necessidade de emprego da forma pública.²⁶

Desta forma, mediante interpretação do trecho de uma fonte que dizia respeito à imposição negocial de forma escrita é que se formulou, ainda no período pré-codificado do direito europeu, a mais abrangente classe dos acordos de forma convencional, da qual são espécies os acordos examinados neste artigo.

A opção pelo regramento geral da matéria também alcançou os ordenamentos jurídicos modernos, sendo adotada, ilustrativamente, na Alemanha,²⁷ na Suíça,²⁸ na Itália²⁹ e em Portugal.³⁰

Em se tratando da ordem jurídica brasileira, é ainda mais importante situar o acordo de exigência de forma escrita na classe dos acordos de forma convencional, tendo em vista que, tanto na codificação de 1916³¹ quanto na de 2002,³² apenas foi objeto de regramento legislativo uma outra espécie desta categoria: a convenção de exigência de instrumento público.

de Otavio Luiz Rodrigues Júnior e Marcela Paes de Andrade Lopes de Oliveira. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 7, p. 243-278, abr./jun. 2016. p. 251-252. “Apesar de tudo isso, o direito romano não era uma impenetrável floresta de detalhes. Os juristas romanos desenvolveram uma ampla gama de conceitos, regras e instituições jurídicas que constantemente buscavam coordenar e correlacionar intelectualmente entre si. Dessa forma, acabaram por criar uma espécie de sistema ‘aberto’ que combinava coerência com certa flexibilidade. No processo, os juristas romanos eram guiados por uma série de valores, ou princípios fundamentais, tais como liberdade, bona fides, humanitas e a proteção dos direitos adquiridos, principalmente o direito de propriedade”.

²⁶ KELLER, Friedrich Ludwig von. *Pandekten: Vorlesungen*. 2. ed. Leipzig: Bernhard Lauchniß, 1866. v. 1. p. 486; LEYSER, Augustin. *Meditationes ad pandectas*. Editio nova. Frankenthal: Ludovici Bernhardi Friederici Gegelii, 1778. v. IIIIV. p. 997-998.

²⁷ “§125 BGB: Nichtigkeit wegen Formmangels. Ein Rechtsgeschäft, welches der durch Gesetz vorgeschriebenen Form emangelt, ist nichtig. Der Mangel der durch Rechtsgeschäft bestimmten Form hat im Zweifel gleichfalls Nichtigkeit zur Folge”. Tradução livre: “§125 do Código civil alemão: Nulidade por defeito de forma. O negócio jurídico que não atenda à forma prescrita em lei é nulo. O defeito de forma estabelecida em negócio jurídico também resulta, em caso de dúvida, em nulidade”.

²⁸ “Art. 16 OR: 1. Ist für einen Vertrag, der vom Gesetze an keine Form gebunden ist, die Anwendung einer solchen vorbehalten worden, so wird vermutet, dass die Parteien vor Erfüllung der Form nicht verpflichtet sein wollen. [...]”. Tradução livre: “Art. 16 do Código federal suíço das obrigações: 1. Se para um contrato ao qual a lei não vincula qualquer forma for prevista a aplicação de uma formalidade, presume-se que as partes não desejam se obrigar antes de cumprirem a forma. [...]”.

²⁹ “Art. 1352 del Codice civile italiano del 1942: Forme convenzionali. Se le parti hanno convenuto per iscritto di adottare una determinata forma per la futura conclusione di un contratto, si presume che la forma sia stata voluta per la validità di questo”. Tradução livre: “Art. 1352 do Código civil italiano de 1942: Forma convencional. Se as partes tiverem convenionado por escrito a adoção de forma específica para a futura celebração de um contrato, presume-se que a forma foi destinada à validade deste”.

³⁰ Artigo 223.º do Código civil português de 1966: “(Forma convencional) 1. Podem as partes estipular uma forma especial para a declaração; presume-se, neste caso, que as partes se não querem vincular senão pela forma convencionada. [...]”.

³¹ Art. 133 do CC/16: “No contrato celebrado com a cláusula de não valer sem instrumento público, este é da substância do ato”.

³² Art. 109 do CC/02: “No negócio jurídico celebrado com a cláusula de não valer sem instrumento público, este é da substância do ato”.

Sendo assim, a recondução das avenças analisadas neste trabalho à classe mais abrangente dos acordos de forma convencional – da qual também fazem parte as convenções legalmente típicas que determinam a adoção da forma pública para manifestações negociais futuras – indica um caminho a ser trilhado para aferir o regime jurídico a eles aplicável.

Consigna-se, ainda no que se refere à classificação dos acordos de forma convencional, que estes podem ser reconduzidos à categoria mais abrangente dos negócios jurídicos normativos,³³ assim considerados aqueles cujo objeto é a regulação do exercício futuro da autonomia privada das partes, seja para impô-la, restringi-la ou, como é o caso dos acordos que estabelecem formalidades negociais, estruturar o modo de manifestação de tal poder jurídico.³⁴

Estabelecida a premissa de que a principal nota típica dos acordos de exigência de forma escrita para alterações contratuais é o estabelecimento, pela via negocial, de um requisito formal – a instrumentalização por escrito – para negócios jurídicos futuros, bem como demonstrado que essa característica permite qualificá-los como acordos de forma convencional, segue-se com o exame de quais seriam as consequências de seu descumprimento.

2 Consequências do descumprimento do acordo de exigência de forma escrita

Conforme adiantado, identificar qual é a ordem de efeitos decorrente dos acordos de exigência de forma escrita para alterações contratuais no direito brasileiro é tarefa que depende de aferir, primeiramente, se o regramento típico previsto para as convenções que obrigam a adoção de instrumento público seria extensível aos demais acordos de forma convencional, e, em caso afirmativo, avaliar qual seria esse regime jurídico.

Há de se questionar, portanto, se a previsão legal de que a “cláusula de não valer sem instrumento público” estabeleceria formalidade que faz parte “da substância do ato” permitiria, realmente, admitir a existência de uma admissão generalizada de acordos de forma convencional, ou, ao menos, a extensão da

³³ HUECK, Alfred. Normenverträge. *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts*, v. 73, p. 33-118, 1923. p. 36. “Unter einem Normenvertrage wird hier ein Vertrag verstanden, in dem Normen vereinbart werden, die für Schuldrechtliche Einzelverträge maßgebend sein sollen”. Tradução livre: “Um contrato normativo é entendido aqui como um contrato em que são acordadas normas cuja observância será imperativa para contratos obrigacionais individuais”.

³⁴ A categoria dos negócios jurídicos normativos já foi objeto de análise pormenorizada deste autor em trabalho a eles dedicado: MENDES, Davi Guimarães. *Negócio jurídico normativo: estrutura, espécies e âmbito operativo*. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2024.

sanção legal – seja qual for esta – nos casos em que inobservada a formalidade negocialmente prevista.

Examinando ambas as indagações formuladas, Pontes de Miranda sustenta que a norma legal autoriza de modo geral o preestabelecimento negocial da forma – não apenas a forma pública, portanto – de futuros negócios jurídicos, bem como iguala a sanção em caso de a formalidade convencional ser infringida àquela cominada para o caso de ser inobservado requisito formal previsto legalmente: ambas resultariam na nulidade do negócio jurídico.³⁵

A resposta ao primeiro questionamento encontra ressonância na generalidade dos ordenamentos jurídicos filiados à tradição romano-germânica³⁶ e é admitida de modo geral pelos juristas que se dedicaram ao estudo deste tema.³⁷

É inequívoco que a interpretação do dispositivo legal brasileiro como suporte textual de norma que regula toda a classe dos acordos que preestabelecem formalidades para outros negócios jurídicos é mais consectária com a evolução histórica de tais convenções.³⁸

Assim como a previsão específica identificada nas fontes romanas – atinente tão somente à disposição negocial de forma escrita – foi generalizada no direito comum europeu; também a regulação específica identificada no texto legal brasileiro consagra, a bem da verdade, a admissão dos acordos de forma convencional nesta ordem jurídica, indicando, ademais, a sua ordem de efeitos admitidos.

Apesar de a redação do art. 109 do CC/02 fazer alusão apenas à “cláusula de não valer sem instrumento público”, assim como fazia outrora o art. 133 do CC/16, é possível estender o regramento típico previsto em tal dispositivo a toda a classe dos acordos de forma convencional.

³⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Atualização de Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. IV. p. 268. “[s]e foi estabelecida em negócio jurídico a forma de outro negócio jurídico, o desatendimento da convenção importa em nulidade. [...] A vontade mesma pode preestabelecer exigência de forma. O art. 133 é apenas incluído em princípio que se pode enunciar: ‘A forma é de exigir-se, com a sanção de nulidade, se há infração: quando a lei a determina, ou quando foi negocialmente preestabelecida’. Não se trata, portanto, somente da exigência de escritura pública, posto que seja a espécie que mais acontece”.

³⁶ Veja-se, nesse sentido, notas de rodapé 27 a 30, em que se transcrevem a título exemplificativo alguns dos dispositivos legais que regulam a matéria em outros ordenamentos jurídicos.

³⁷ Neste sentido, também compreendendo que o dispositivo legal brasileiro regraria toda uma classe de acordos de forma convencional: RÃO, Vicente. *Ato jurídico*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 156; OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. Dos bens, dos fatos jurídicos, do negócio jurídico, disposições gerais, da representação, da condição, do termo e do encargo. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao Novo Código Civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. II. p. 228.

³⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Atualização de Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. IV. p. 268-269.

Assim, tem-se que é uniforme o regime aplicável às demais espécies desta categoria – respeitadas notas típicas particulares de cada uma delas –, as quais, embora não tenham sido expressamente citadas no texto legal, são decorrentes da mesma autorização normativa conferida aos particulares de estabelecerem formalidades não previstas legalmente para seus negócios jurídicos futuros.

Deste modo, às convenções que estabelecem a exigência de forma escrita para futuras alterações contratuais se aplica o regramento típico da categoria dos acordos de forma convencional, dos quais são espécie.

A segunda afirmação de Pontes de Miranda – a de que a inobservância dos acordos de forma convencional atrairia a sanção de nulidade – levanta maiores controvérsias, se não na doutrina nacional, que frequentemente passa ao largo de tal discussão, ao menos se levado em consideração o direito comparado.

Isso se deve à circunstância de que as discussões travadas ao tempo do direito comum europeu refletiram nos regramentos das ordens jurídicas contemporâneas no tocante à eficácia dos acordos de forma convencional.

Identificam-se duas correntes: uma primeira, sustentando que a formalidade convencional se traduziria em mera presunção, cuja relevância estaria inserida na avaliação acerca da conclusão ou não do negócio jurídico, e uma segunda, defendendo se tratar de regramento cogente, que resultaria na nulidade do negócio celebrado sem atender à formalidade convencional.

Essa primeira posição, sustentada, ilustrativamente, por Augustin Leyser, expoente da doutrina do *usus modernus pandectarum*,³⁹ que afirmava que os particulares não poderiam criar por sua própria vontade hipóteses de nulificação de contratos, de modo que a serventia dos acordos de forma convencional seria estritamente interpretativa,⁴⁰ prevalece contemporaneamente, por exemplo, nas ordens jurídicas austríaca,⁴¹ suíça⁴² e portuguesa.⁴³

Nestes ordenamentos jurídicos, entende-se que os acordos de forma convencional criam regras de presunção (*Vermutungsregel*), de modo que é de se supor que, não atendida a formalidade prevista, as partes não pretenderam concluir o

³⁹ A respeito da escola do *usus modernus pandectarum*, em geral, e, especificamente, das compreensões do autor citado: MASSAU, Guilherme Camargo. *Usus modernus pandectarum. Razão e Fé*, v. 13, n. 1, p. 77-93, jan./jul. 2011. p. 91.

⁴⁰ LEYSER, Augustin. *Meditationes ad pandectas*. Editio nova. Frankenthal: Ludovici Bernhardi Friederici Gegelii, 1778. v. III-IV. p. 997-998.

⁴¹ “§884 ABGB: Haben die Parteien für einen Vertrag die Anwendung einer bestimmten Form vorbehalten, so wird vermutet, daß sie vor Erfüllung dieser Form nicht gebunden sein wollen”. Tradução livre: “Havendo as partes determinado a aplicação de uma determinada forma para um contrato, presume-se que elas não desejam se obrigar até que haja o preenchimento de tal forma”.

⁴² Veja-se, a esse respeito, a nota de rodapé 28, em que se transcreveu o dispositivo legal pertinente.

⁴³ Veja-se, a esse respeito, a nota de rodapé 30, em que se transcreveu o dispositivo legal pertinente.

contrato,⁴⁴ suposição que pode ser concretamente derrotada, todavia, mediante recurso a outros elementos interpretativos.^{45 46}

Também nesse sentido, têm-se os Princípios do Direito Contratual Europeu, instrumento de *soft law* com finalidade uniformizadora do direito privado europeu, o qual situa a eficácia dos acordos de forma convencional apenas no âmbito da interpretação das manifestações das partes.⁴⁷

Por outro lado, a segunda linha de compreensão mencionada passou a ser defendida em momento histórico posterior, já inserido no contexto da *Historische Rechtsschule*,⁴⁸ em que autores, a exemplo de Friedrich Ludwig von Keller, asseveraram que esta temática, controvertida desde o tempo da Escola dos Glosadores, deveria privilegiar a formalidade estipulada pelas partes, de modo a reputar nulas as manifestações posteriores que não a observassem.⁴⁹ Trata-se de compreensão predominante nos ordenamentos jurídicos italiano⁵⁰ e alemão,⁵¹ embora com diferentes aspectos em cada um deles.

Na Itália, a expressa previsão legislativa no sentido de que os acordos de forma convencional criam requisito de validade se reflete no entendimento dos Tribunais de que o descumprimento da formalidade estabelecida pelas partes acarreta a nulidade do negócio jurídico concluído sem observá-la, sem que se

⁴⁴ Nesse sentido, em análise voltada ao direito austríaco: KARASEK, Georg. *Bauvertrag und Generalunternehmervertrag*. Wien: Institut für Zivilrecht, 2018. p. 40; KALSS, Susanne. *Kommentar zum ABGB*. Wien: Manz, 2023. §884. Similarmente, em análise voltada ao direito suíço: PERRELLA, Alessandra. *Formvorschriften im Obligationenrecht. Hauseigentümergevereinband Zeitschrift*, n. 8, p. 533-536, 2006.

⁴⁵ PITA, Manuel. Artigo 223.º. In: PRATA, Ana (Coord.). *Código Civil anotado*. 2. ed. Lisboa: Almedina, 2019. v. I. p. 275. “O que verdadeiramente está em causa é a presunção de que as partes não se querem vincular senão por aquela forma que convencionaram; ora, se, apesar disso, as partes se comportarem como vinculadas ao negócio menos solene que realizaram, a presunção cai, situação em que se entende ter havido uma verdadeira revogação da convenção sobre a forma”. No mesmo sentido: MENEZES CORDEIRO, António. *Código civil comentado*. Coimbra: Almedina, 2020. v. I. p. 647.

⁴⁶ Essa foi a compreensão prevalente em julgado do Tribunal Federal suíço, instância máxima de tal ordem jurídica: BGE 112 II 326 E. 3. “Diese Vermutung kann durch den Beweis widerlegt werden, dass die Parteien die Form bloss zu Beweis Zwecken vereinbart haben”. Tradução livre: “Esta presunção pode ser afastada pela prova de que as partes concordaram com a formalidade para fins meramente probatórios”.

⁴⁷ “Article 2:106 PECL: Written Modification Only. (1) A clause in a written contract requiring any modification or ending by agreement to be made in writing establishes only a presumption that an agreement to modify or end the contract is not intended to be legally binding unless it is in writing. [...]”. Tradução livre: “Artigo 2:106 PECL: Exigência de modificações por escrito. (1) Uma cláusula em um contrato escrito que exija que qualquer modificação ou distrato sejam realizados por escrito estabelece apenas uma presunção de que um acordo para modificar o contrato ou um distrato não são juridicamente vinculantes, a menos que adotem forma escrita. [...]”.

⁴⁸ A respeito da escola histórica alemã: HAFERKAMP, Hans-Peter. *Die historische rechtsschule*. Frankfurt am Main: Klostermann, 2018.

⁴⁹ KELLER, Friedrich Ludwig von. *Pandekten: Vorlesungen*. 2. ed. Leipzig: Bernhard Lauchniß, 1866. v. 1. p. 485-486.

⁵⁰ Veja-se, a esse respeito, a nota de rodapé 29, em que se transcreveu o dispositivo legal pertinente.

⁵¹ Veja-se, a esse respeito, a nota de rodapé 27, em que se transcreveu o dispositivo legal pertinente.

cogite de finalidade estritamente probatória⁵² de tal requisito formal,⁵³ compreensão que atrai a crítica de parte da doutrina do país em questão por conta de seu rigor excessivo.⁵⁴

Diferente é a interpretação prevalecente na Alemanha, a qual, embora reconheça que a inobservância dos acordos de forma convencional (*durch Rechtsgeschäft bestimmte Form*) ocasiona a invalidade dos negócios jurídicos que não os observaram, apenas entende haver efetivo descumprimento quando se verificar a frustração dos propósitos concretos da exigência formal desatendida.⁵⁵

Percebe-se, contudo, que, apesar de haver distinção no tocante à interpretação mais ou menos extensiva das hipóteses em que se reputa descumprida a formalidade convencional, tem-se um entendimento prevalecente similar nas ordens jurídicas italiana e alemã no sentido de que a consequência de tal violação seria a nulidade do negócio jurídico em que verificada a infração.

Conforme já apontado, no Brasil, a redação do dispositivo legal que trata dessa matéria tem sido, já desde o Código civil de 1916, distinta daquela prevalecente em outros ordenamentos de similar tradição jurídica, por dizer respeito a uma espécie de acordo de forma convencional – os que estabelecem a obrigatoriedade de forma pública – e não de toda essa classe de avenças.

Não obstante esta particularidade, também os autores que discutem as consequências do descumprimento da formalidade prevista nos acordos examinados

⁵² A respeito da distinção entre a forma *ad substantiam* e *ad probationem*, notadamente a relevância de tal distinção também no ordenamento jurídico brasileiro: TEPEDINO, Gustavo; VIÉGAS, Francisco de Assis. A evolução da prova entre o direito civil e o direito processual civil. *Pensar: Revista de Ciências Jurídicas*, v. 22, n. 2, p. 551-566, maio/ago. 2017. p. 555-559.

⁵³ *Corte Suprema di Cassazione, Ordinanza 22 marzo 2018, n. 7213*. “[q]uindi, se le parti (collettive o individuali) hanno convenuto per iscritto di adottare una determinata forma per la futura conclusione di un contratto ovvero per un atto unilaterale di recesso dal contratto, si deve presumere che tale forma sia stata voluta per la validità del contratto stesso [...]”. Tradução livre: “portanto, se as partes (coletivas ou individuais) acordaram por escrito a adoção de uma formalidade específica para a futura celebração de um contrato ou para um ato unilateral de rescisão do contrato, deve-se presumir que tal formalidade foi desejada para determinar a validade do contrato em questão [...]”. No mesmo sentido: *Corte Suprema di Cassazione, Ordinanza 9 luglio 2019, n. 18414*.

⁵⁴ ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*. Milano: Giuffrè, 2001. p. 247-248.

⁵⁵ BGH, Urt. 2. Juni 1976 – BGHZ 66, p. 378 e ss. “Haben Kaufleute in einem Individualvertrag vereinbart, dass Änderungen, Ergänzungen und die Aufhebung des Vertrages sowie der Verzicht auf das Formerfordernis nur schriftlich erklärt werden können, so ist der Einwand, die Berufung auf die Formbedürftigkeit eines mündlichen Angebots zur Vertragsaufhebung sei treuwidrig und stelle deshalb eine unzulässige Rechtsausübung dar, grundsätzlich nur dann erheblich, wenn die Einhaltung der Schriftform bewusst vereitelt worden ist”. Tradução livre: “Foi acordado por comerciantes em contrato individual que as alterações, acréscimos e o cancelamento do contrato, bem como a renúncia às formalidades convencionadas, só poderiam ser negociadas por escrito. É contrária à boa-fé a alegação de que a solicitação oral para extinguir o contrato não atenderia às exigências formais, representando, portanto, um exercício inadmissível de direito, tendo em vista que o desatendimento da exigência de forma apenas é relevante, via de regra, quando os seus propósitos tiverem sido manifestamente frustrados”. Em sentido similar: BGH, Urt. 27. Oktober 1967 – BGHZ 48, p. 396 e ss.

à luz do direito brasileiro se dividem entre as compreensões apresentadas, situando-os como fontes ou de requisitos formais de validade ou de regras interpretativas cuja finalidade seria avaliar a relevância jurídica das manifestações de vontade posteriores de suas partes.

O posicionamento de Pontes de Miranda, no sentido de que, no Brasil, as formalidades de origem legal e de origem negocial desempenham o mesmo papel, assim atuando no plano da validade e atraindo como consequência de seu descumprimento a nulidade do negócio jurídico concluído em desacordo ao requisito de forma,⁵⁶ é francamente majoritária na doutrina especializada.⁵⁷

O argumento para tanto é ora a maior coerência interna do sistema – afinal, é de se esperar que os requisitos formais, independentemente de sua fonte, produzam consequências similares quando inobservados –,⁵⁸ ora a própria redação do dispositivo legal interpretado, que faz menção à “cláusula de não valer”, de modo a situar a questão no plano da validade.⁵⁹

Também há aqueles, todavia, que compreendem que os acordos de forma convencional teriam efeitos estritamente interpretativos das futuras manifestações de vontade das partes, assim sendo proveitosos para verificar a suficiência do suporte fático para o seu ingresso ou não no mundo jurídico –⁶⁰ isto é, a sua existência –,⁶¹ o que explicaria a adoção, no texto legal, da expressão “substância do ato”.⁶²

⁵⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Atualização de Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. IV. p. 268. O trecho citado é transcrito na nota de rodapé 35, acima, para a qual se remete o leitor.

⁵⁷ Nesse sentido, por exemplo: ZANETTI, Cristiano de Sousa. *A conservação dos contratos nulos por defeito de forma*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 221-222; RÃO, Vicente. *Ato jurídico*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 156; OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. Dos bens, dos fatos jurídicos, do negócio jurídico, disposições gerais, da representação, da condição, do termo e do encargo. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao Novo Código Civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. II. p. 228.

⁵⁸ Argumentando nesse sentido: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Atualização de Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. IV. p. 268; RÃO, Vicente. *Ato jurídico*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 156; OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. Dos bens, dos fatos jurídicos, do negócio jurídico, disposições gerais, da representação, da condição, do termo e do encargo. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao Novo Código Civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. II. p. 228.

⁵⁹ Argumentando nesse sentido: ZANETTI, Cristiano de Sousa. *A conservação dos contratos nulos por defeito de forma*. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 221-222.

⁶⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Atualização de Judith Martins-Costa, Gustavo Haical e Jorge Cesa Ferreira da Silva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. I. p. 84-85.

⁶¹ Há de se frisar que não há consenso acerca da relevância e da adequação científicas do plano negocial da existência. A esse respeito, veja-se a nota de rodapé 63, a seguir, em que se faz referência a algumas obras que se dedicam a essa discussão, a qual escapa aos propósitos deste trabalho.

⁶² NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 333.

De fato, os acordos de forma convencional – e, por corolário, os acordos de exigência de forma escrita – têm por efeito, no direito brasileiro, em decorrência de seu regime jurídico legalmente típico, a criação de formalidade em tudo equiparada aos requisitos de forma previstos legalmente, de modo que a consequência de seu descumprimento é a invalidação dos negócios jurídicos que os infringiram.

A atribuição de eficácia estritamente interpretativa às convenções sobre a forma dependeria da previsão legal, similarmente ao ocorrido nos demais ordenamentos jurídicos mencionados em que se constata este escopo, de que dos acordos de forma convencional decorreria mera presunção apta a ser ilidida, ou, ainda, que deveriam ser eles considerados para fins de interpretação das manifestações de vontade das partes juntamente a outras circunstâncias.

Não é este, contudo, o caso, sendo certo que, ausente distinção legal entre os requisitos formais de origem legal e comercial, deve-se privilegiar a interpretação que melhor compatibilize as consequências de seu descumprimento.

Sendo assim, firmada, de um lado, a compreensão de que a disciplina legal do art. 109 do CC/02 se aplica a toda a classe dos acordos de forma convencional, e, de outro, que referida disciplina é no sentido de nulificar os negócios jurídicos que não atentam para as formalidades convencionais, tem-se que, no direito brasileiro vigente, a consequência do descumprimento dos acordos de exigência de forma escrita para alterações contratuais é a invalidação das avenças modificativas não celebradas mediante instrumento escrito.

Alcançadas estas conclusões, passa-se a analisar em que termos os Tribunais brasileiros têm aplicado os acordos de exigência de forma escrita para alterações contratuais, a fim de perquirir se tem sido empregado o seu regime jurídico de modo tecnicamente adequado.

3 Casuística: como os tribunais brasileiros aplicam os acordos de exigência de forma escrita

Ao longo deste artigo, três premissas relevantes já foram estabelecidas: (i) as convenções pelas quais as partes estabelecem a exigência de forma escrita para alterações contratuais se qualificam como acordos de forma convencional; (ii) aos acordos de forma convencional se aplica um regime jurídico legalmente típico comum, cuja principal disposição legal é o art. 109 do CC/02; e (iii) em razão de tal regulamentação, a consequência jurídica do descumprimento da exigência de forma escrita para alterações contratuais é a nulidade da convenção que não foi concluída por escrito.

Resta saber se esta primeira conclusão alcançada – a de que o descumprimento do acordo de exigência de forma escrita para modificações contratuais

enseja a nulidade dos aditivos concluídos sem observá-lo – encontra guarida na jurisprudência predominante dos Tribunais brasileiros, e, caso não seja o caso, se é possível reconduzi-la a alguma das outras linhas de compreensão apresentadas.

É importante frisar brevemente, contudo, antes de examinar os julgados selecionados para os fins deste trabalho, a importância prática da distinção entre os entendimentos apresentados.

Para além da importância técnica e científica, relevante por si só, de identificar adequadamente a regulação negocial advinda dos acordos de exigência de forma escrita, existem importantes diferenças, a depender da interpretação adotada, no que se refere às consequências do descumprimento das convenções analisadas.

Na hipótese de se firmar a compreensão, por exemplo, de que os acordos de exigência de forma escrita para modificações contratuais estabelecem apenas preceitos interpretativos, valiosos para verificar se houve ou não vinculação das partes, é admissível cogitar de outros indícios ou circunstâncias que permitam às partes intentarem concluir um aditivo contratual, apesar de não adotada a forma escrita.

Por outro lado, caso se conclua – como se fez no tópico anterior – que esse tipo de avença estabelece requisito negocial, cujo descumprimento enseja a nulidade do aditivo contratual que os desatendeu, não haverá de se cogitar de outras questões – além, claro, da eficácia do próprio acordo de forma convencional em questão – em caso de inobservância da forma escrita, a qual invariavelmente ensejará a nulidade insanável, porquanto absoluta, do aditivo contratual.

A essa principal distinção se somam, ainda, para os autores que reputam relevante a separação conceitual dos planos negociais da existência e da validade,⁶³ todas as diferenças entre os negócios jurídicos inexistentes e os negócios jurídicos nulos – ilustrativamente, a inaplicabilidade da conversão substancial para aqueles.

Realizada essa breve excursão, passa-se a perquirir qual a interpretação prevalecte dos julgadores a respeito do conteúdo da regulação negocial dos acordos de exigência de forma escrita, notadamente qual a consequência aplicada em caso de descumprimento de tais convenções.

⁶³ Discutindo a relevância da categoria da existência jurídica e do plano da existência, bem como apontando as frequentes imprecisões terminológicas ao fazer alusão a fatos jurídicos inexistentes: MEDINA, Francisco Elmidio Sabadin dos Santos Talaveira. O negócio jurídico inexistente e o plano da existência: são eles categorias precisas na análise dos negócios jurídicos? *Revista de Direito Privado*, ano 17, n. 71, p. 179-222, nov. 2016; SCHMIDT, Jan Peter. Vida e obra de Pontes de Miranda a partir de uma perspectiva alemã – Com especial referência à tricotomia “existência, validade e eficácia do negócio jurídico”. *Revista Fórum de Direito Civil*, v. 3, n. 5, jan./abr. 2014; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *A inexistência na teoria das nulidades*. Tese (Titularidade em Direito Civil) – Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001.

Da análise de julgados realizada, constatou-se que, embora seja majoritário o reconhecimento da possibilidade de as partes estabelecerem formalidades para seus negócios jurídicos futuros, a sanção aplicada nos casos em que não houve a observância da forma estipulada foi divergente daquela que se entende estar prevista no ordenamento vigente – a nulidade –, aproximando-se, aliás, da consequência preconizada por outras ordens jurídicas.

Nesse sentido, de modo ilustrativo, tem-se a discussão travada no Processo de nº 0160845-17.2011.8.26.0100, cuja tramitação ocorreu perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, ação na qual se discutia contrato de locação de bens móveis – equipamentos de segurança – e de prestação de serviços de manutenção.

A parte autora, locadora, cobrava locatícios referentes a equipamentos adicionais que teria disponibilizado em favor da parte ré, locatária. A autora da ação alegava ter enviado propostas para inclusão de novos equipamentos no escopo do contrato, as quais teriam sido aceitas tacitamente pela ré, ao passo que esta aduzia jamais ter havido a celebração de aditivo contratual.

O ponto central da discussão foi a cláusula 8.5 do contrato celebrado entre as partes, a qual dispunha que a avença somente poderia ser modificada por escrito, mediante aditivo celebrado na forma de instrumento particular.⁶⁴

O entendimento dos julgadores foi de que, embora comprovada a apresentação das propostas e de existirem indícios de que estas teriam sido aceitas – como a disponibilização dos equipamentos adicionais sem a imediata oposição –, a ausência de formalização por escrito do aditivo impedia o reconhecimento de que este fora celebrado.⁶⁵

Os julgadores situaram a questão, portanto, no âmbito dos critérios interpretativos destinados a aferir a suficiência do suporte fático: se as partes dispuseram que a forma de seus aditivos contratuais deveria ser escrita, então seria de supor que a inobservância de tal formalidade ensejaria a irrelevância jurídica do acordo que não fora instrumentalizado por escrito.

⁶⁴ TJSP, 30ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 0160845-17.2011.8.26.0100, Rel. Des. Orlando Pirtoresi, Data de julgamento: 03.07.2013, Data de publicação: 11.07.2013. “O ‘contrato de locação de equipamentos e prestação de serviços de manutenção’, firmado pelas partes em 1ª de julho de 2005, estabelecia, em sua cláusula 8.5, que ‘este contrato somente poderá ser alterado por escrito, mediante a celebração do competente instrumento particular de aditivo’ (fls. 36)”.

⁶⁵ TJSP, 30ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 0160845-17.2011.8.26.0100, Rel. Des. Orlando Pirtoresi, Data de julgamento: 03.07.2013, Data de publicação: 11.07.2013. “Por outro lado, a pretensão da autora está baseada em propostas que alega terem sido aceitas pela requerida, mas não cuidou de apresentar a prova de alteração do contrato por escrito e através de instrumento particular de aditivo firmado pelas partes, o qual, nos termos contratados, era o meio hábil para a modificação do ajuste”.

Esta se trata da linha de compreensão que prevalece nos julgados que se debruçam sobre a matéria.⁶⁶ Neles, é adotada a solução mais simples de, constatado o descumprimento da formalidade escrita convencionalmente prevista, presumir-se que não houve a celebração de aditivo contratual pelas partes,⁶⁷ salvo se outras circunstâncias aferidas concretamente permitirem aferir sem dúvidas a intenção das partes de modificarem o conteúdo do contrato originalmente celebrado.⁶⁸

Embora não se verifique a sua adoção em outros casos, é valiosa a análise, ainda, de outro julgado, no qual prevaleceu entendimento ligeiramente diverso.

Trata-se do Processo de nº 1000389-71.2015.8.26.0315, cuja relação jurídica contratual que serviu de pano de fundo dizia respeito a contrato de empreitada de estruturas metálicas, discutia-se se seria adequada a cobrança de valores adicionais referentes a estruturas cuja montagem teria sido verbalmente solicitada, embora no instrumento do contrato originário fosse previsto que eventuais aditivos deveriam adotar forma escrita.⁶⁹

⁶⁶ TJBA, 5ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento nº 8035675-72.2020.8.05.0000, Rel. Des. Carmem Lúcia Santos Pinheiro, Data de Julgamento: 08/06/2021, Data de Publicação: 28.06.2021; TJPR, 17ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0008759-31.2019.8.16.0174, Rel. Des. Ruy Alves Henrique, Data de Julgamento: 05.06.2023, Data de Publicação: 05.06.2023; TJMS, 1ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0824949-28.2012.8.12.0001, Rel. Des. Sérgio Fernandes Martins, Data de Julgamento: 06.10.2022, Data de Publicação: 13.10.2022; TJSP, 28ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 1002875-79.2021.8.26.0004, Rel. Des. Alex Zilenovski, Data de Julgamento: 12.01.2024, Data de Publicação: 12.01.2024; TJSP, 11ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 0000044-79.2001.8.26.0100, Rel. Des. Gilberto dos Santos, Data de Julgamento: 30.06.2016, Data de Publicação: 01º.07.2016.

⁶⁷ Transcreve-se trecho que resume o entendimento citado: TJSP, 34ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 1007712-98.2017.8.26.0011, Rel. Des. L. G. Costa Wagner, Data de julgamento: 29.07.2019, Data de publicação: 30.07.2019. “Considerando o contido nas cláusulas supratranscritas, é evidente que qualquer alteração deveria ser efetuada com ‘prévio e exposto consentimento por escrito’ das partes, não se admitindo que o banco réu alterasse a cláusula segunda, vigente a partir do quinto aditamento, de forma unilateral e sem nenhum aditivo contratual por escrito, como foram realizados todos os demais”.

⁶⁸ Nesse sentido, reconhecendo a formalidade convencional, mas admitindo o seu afastamento quando demonstrada por outros elementos interpretativos a conclusão do aditivo contratual: TJSP, 36ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 1003430-62.2022.8.26.0004, Rel. Des. Milton Carvalho, Data de Julgamento: 13.04.2023, Data de Publicação: 19.04.2023. “A ré se pautava pela improcedência do feito basicamente sob o argumento de discrepância de forma entre os aditivos cobrados com o que foi estipulado em contrato. Sua pretensão, contudo, não prospera. Ora, a ré não nega que os aditivos foram efetivamente realizados. Sequer aduz que não teriam sido solicitados por membros de sua equipe. Nesse contexto, tem-se que o apego às formalidades não pode servir de justificativa para que se esquivasse do pagamento devido ao autor, sob pena até mesmo de enriquecimento ilícito de sua parte”. No mesmo sentido: TJCE, 2ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 0136406-61.2015.8.06.0001, Rel. Des. Carlos Alberto Mendes Forte, Data de Julgamento: 16.12.2020, Data de Publicação: 17.12.2020.

⁶⁹ TJSP, Autos Eletrônicos do Processo nº 1000389-71.2015.8.26.0315. p. 26. “Eventuais alterações neste contrato somente entrarão em vigor após acordo escrito entre as partes”.

A compreensão adotada pelos julgadores, todavia, tanto em primeira⁷⁰ quanto em segunda⁷¹ instância, foi a de que a formalidade prevista convencionalmente pelas partes diria respeito à prova do aditivo contratual celebrado.

Por esse motivo, reputou-se que o início de prova escrita consistente em mensagens de texto trocadas seria suficiente para se reputar que houvera a modificação da obra originalmente contratada, apenas sendo objeto de avaliação pelos julgadores – também em vistas a outras provas produzidas, como perícia técnica – qual seria a dimensão dessa alteração.

Percebe-se, aqui, que também se confere à formalidade convencional um papel na verificação da celebração ou não do negócio jurídico para o qual ela fora estipulada, mas com vista probatória, como verdadeira forma *ad probationem*.⁷²

Em todos os julgados examinados, o que se constata é a inadequada aplicação do regime jurídico dos acordos que estabelecem a exigência de forma escrita para aditivos contratuais.

Seja no primeiro grupo de decisões – que atribui a tais avenças a função de guiar a interpretação das futuras manifestações de vontade de suas partes –, seja no segundo – que, de modo ligeiramente diverso, entende que a convenção impõe uma restrição probatória dos negócios celebrados pelas partes –, o que se constata é o afastamento do regramento aplicável à classe dos acordos de forma convencional.

Analisando a questão de modo alheio à técnica jurídica – em atenção, portanto, tão somente aos seus principais efeitos práticos –, poder-se-ia cogitar que as decisões citadas estariam corretas.

Ora, as partes convencionaram que apenas por escrito poderia haver a modificação de seu contrato originário – concluíram acordo de forma convencional que impunha, no caso concreto, a forma escrita –, de modo que não poderia ser admitido, de fato, aditivo que não fosse ajustado em instrumento escrito.

⁷⁰ TJSP, 1ª Vara de Laranjal Paulista, Sentença do Processo nº 1000389-71.2015.8.26.0315, Juíza prolatora: Eliane Cristina Cinto, Data de julgamento: 01.03.2021, Data de publicação: 03.03.2021. “Além disso, as conversas mantidas entre as partes denotam que houveram aditivos contratuais realizados durante a obra originalmente contratada. Embora, em relação aos serviços discutidos nestes autos não se tenha contrato escrito, fato é que eles foram verbalmente discutidos entre as partes e efetivamente realizados”.

⁷¹ TJSP, 32ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 1000389-71.2015.8.26.0315, Rel. Des. Kioitsi Chicuta, Data de julgamento: 02.09.2021, Data de publicação: 15.09.2021. “Contrato que permite aumento de obra, mas aponta a necessidade de forma escrita. Correspondências que denotam serviços extras. [...] Verifica-se pelos elementos de prova, em especial o laudo pericial e conversas eletrônicas, que houve aumento da obra, mas não na extensão pretendida pelo prestador de serviços, eis que não ajustadas na forma escrita, mas identificadas parcialmente por meio técnico”.

⁷² A respeito da distinção entre a forma *ad substantiam* e *ad probationem*, notadamente a relevância de tal distinção também no ordenamento jurídico brasileiro: TEPEDINO, Gustavo; VIÉGAS, Francisco de Assis. A evolução da prova entre o direito civil e o direito processual civil. *Pensar: Revista de Ciências Jurídicas*, v. 22, n. 2, p. 551-566, maio/ago. 2017. p. 555-559.

Os equívocos dessas decisões se revelam, todavia, quando se confronta o teor dos julgados com a disciplina legal acerca da matéria – a saber, o art. 109 do CC/02, o qual frequentemente não é nem mesmo citado nos julgamentos.

A omissão, é bem verdade, talvez se explique por outra compreensão equivocada: a de que o dispositivo legal em questão apenas produziria efeitos para os acordos de estabelecimento de forma pública, e não para toda a classe dos acordos de forma convencional, como já apontado.⁷³

Na realidade, em casos como os examinados, em que há acordo de forma convencional – mais especificamente, para estabelecer a exigência de forma escrita para aditivos contratuais –, deveria ser reconhecido que houve a conclusão do acordo modificativo do contrato originário, isto é, que ele seria juridicamente existente, mas de lhe decretar nulidade, em razão da inobservância da forma estipulada pela via negocial.

A solução adotada nos julgamentos citados, aliás, é similar àquela prevalente em ordenamentos jurídicos como o suíço⁷⁴ e o austríaco,⁷⁵ em que a forma negocialmente estipulada não se insere no âmbito do controle de validade dos negócios jurídicos, sendo senão compreendida como regra interpretativa para se avaliar se houve ou não intenção das partes em se vincularem.

Em tais ordenamentos, a inobservância da formalidade negocialmente estabelecida pode ensejar a pré-exclusão do negócio jurídico –⁷⁶ isto é, o reconhecimento de que nem mesmo ingressou no mundo jurídico –, ou ser considerada irrelevante, caso seja ilidida tal presunção mediante demonstração por outros meios de que as partes desejaram se vincular.

⁷³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Atualização de Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. IV. p. 268. Veja-se a nota de rodapé 35, acima, em que há a transcrição do trecho citado. No mesmo sentido da exposição de Pontes de Miranda: RÃO, Vicente. *Ato jurídico*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 156; OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. Dos bens, dos fatos jurídicos, do negócio jurídico, disposições gerais, da representação, da condição, do termo e do encargo. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao Novo Código Civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. II. p. 228.

⁷⁴ Veja-se, a respeito, as notas de rodapé 28, 44 e 46, em que, respectivamente, transcreve-se o dispositivo que rege a matéria no direito civil suíço, faz-se menção à doutrina dedicada a interpretar tal enunciado legal e se indica julgado no qual há a aplicação concreta da norma em questão.

⁷⁵ Veja-se, a respeito, as notas de rodapé 41 e 44, em que, respectivamente, transcreve-se o dispositivo que rege a matéria no direito civil austríaco e se faz menção à doutrina dedicada a interpretar tal enunciado legal.

⁷⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Atualização de Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. IV. p. 268. “Em todos esses sistemas jurídicos, a regra jurídica é interpretativa (contra, a jurisprudência inglesa, que afastou a interpretatividade). Mas todos presumem não se terem vinculado os que convencionaram; portanto, a sanção de nulidade, que supõe entrada do negócio no mundo jurídico. A técnica europeia por vezes preferiu a regra jurídica pré-excludente (= no plano da existência) à regra no plano da validade (= sobre ilícito nulificativo)”.

Não foi esta, todavia, a solução adotada no direito brasileiro, motivo pelo qual é inadequado o reconhecimento de que não houve a celebração de aditivo contratual – conferindo à forma negocialmente estipulada relevância na análise do plano da existência do negócio jurídico –, ao invés de se reputar inválida a avença que não observou a forma convencional – assim lhe inserindo no plano da validade, regulação que decorre do art. 109 do CC/02.

Na ordem jurídica brasileira, seja sob a égide da codificação vigente, seja quando da vigência do Código civil de 1916, a regulação negocial proveniente dos acordos de forma convencional – categoria a qual, como já se viu, abrange os acordos de exigência de forma escrita para aditivos contratuais – estabelece um requisito formal que em tudo se equipara àqueles previstos legalmente.

Nesse sentido, a solução adotada pelo legislador foi a de situar a questão no plano da validade, de modo a afastar discussões acerca da intenção das partes de concluírem ou não um aditivo – e, conseqüentemente, da existência ou não de outros elementos interpretativos que pudessem conduzir a esta compreensão –, assim simplificando a análise da matéria ao nulificar eventuais modificações do contrato originário não instrumentalizadas por escrito.

Apesar de se reconhecer méritos na disciplina positiva adotada em outros ordenamentos jurídicos,⁷⁷ a qual é menos rígida que a solução do direito nacional, por privilegiar a autonomia das partes quando as circunstâncias do caso concreto permitem aferir que elas pactuaram aditivo, embora sem respeitar a formalidade escrita anteriormente disposta, não se pode afastar injustificadamente o regramento legal da matéria no Brasil. Ao menos até o momento, este regramento atribui à categoria dos acordos de forma convencional a eficácia de estabelecer requisito negocial formal cujo descumprimento enseja a nulidade do negócio jurídico que o desatendeu.

Deste modo, constata-se, em primeiro lugar, que o entendimento jurisprudencial prevalecente no Brasil é no sentido de reconhecer a eficácia meramente interpretativa – ou, por vezes, probatória – dos acordos de exigência de forma escrita para aditivos contratuais, e, em segundo lugar, que tal compreensão é inadequada, tendo em vista que não coaduna com o regramento dos acordos de forma convencional decorrente do art. 109 do CC/02, o qual estabelece que o descumprimento do requisito formal previsto negocialmente é o mesmo do desatendimento da forma legal: a nulidade.

⁷⁷ Esse mérito, aliás, é constatado inclusive nos projetos de uniformização do direito privado europeu, o que se evidencia pela previsão no Artigo 2:106 dos Princípios do Direito Contratual Europeu, que os acordos de exigência de forma escrita para alterações contratuais são dotados de eficácia estritamente interpretativa. Para a transcrição e tradução do dispositivo a que se faz referência, veja-se a nota de rodapé 47, acima.

Considerações finais

É usual a adoção, em relações contratuais de variadas complexidades e com os mais diversos objetos, de cláusulas que estabelecem que quaisquer modificações ao conteúdo contratual original devem ser formalizadas mediante escrito.

Embora trivial, em princípio, os acordos que exigem que aditivos contratuais sejam celebrados por escrito despertam dúvidas e controvérsias notadamente no que se refere aos seus efeitos, e, por corolário, às consequências advindas do desatendimento da formalidade neles prevista.

Este artigo se ocupou dessas questões, iniciando, para tanto, com a análise da qualificação jurídica dos acordos que estabelecem a obrigatoriedade de adoção de forma escrita para a conclusão de avenças modificativas do contrato originário.

Concluiu-se, neste particular, que a principal nota típica de tais convenções é o estabelecimento, pela via negocial, de um requisito formal – a instrumentalização por escrito – de certos negócios jurídicos futuros – os aditivos ao contrato original.

Nesse sentido, apontou-se que, embora a estipulação de formalidades convencionais seja frequentemente identificada com as necessidades dos agentes econômicos modernos, esta se trata, na realidade, de prática já regrada nas fontes romanas. O direito romano se ocupou especificamente da exigência negocial de forma escrita, regulação que foi abstratizada em categoria mais ampla no longo contexto histórico do direito comum europeu e alcançou os ordenamentos jurídicos de tradição romano-germânica, os quais reconhecem a classe dos acordos de forma convencional.

Apontou-se que também no direito brasileiro a nota típica central dos acordos de exigência de forma escrita para modificações contratuais permite lhes reconduzir à classe dos acordos de forma convencional – aqueles que estabelecem requisitos formais para negócios jurídicos futuros das partes – e, ainda, à categoria dos negócios jurídicos normativos – aqueles cujo objeto é o regramento do exercício futuro da autonomia privada das partes, seja para impô-lo, restringi-lo ou estruturar seu conteúdo.

Esta premissa foi relevante para responder à segunda indagação formulada: realizada a qualificação dos acordos analisados, qual seria a consequência jurídica do desatendimento da formalidade neles prevista?

Foi exposto que esta se trata de matéria regulada diferentemente nos diversos ordenamentos jurídicos de tradição romano-germânica, os quais se dividem entre a atribuição de eficácia estritamente interpretativa a tais convenções – os acordos de forma convencional deveriam ser considerados, junto a outras circunstâncias, para avaliar se as partes desejaram ou não concluir um aditivo contratual – e a equiparação deles aos requisitos legais de forma – assim ocasionando a nulidade de negócios jurídicos que desatendam à formalidade convencional.

As conclusões alcançadas foram no sentido de que a disciplina do art. 109 do CC/02 é aplicável a toda a classe dos acordos de forma convencional – assim abrangendo também a exigência de forma escrita para aditivos contratuais – e de que tal regime jurídico equipara a formalidade convencional aos requisitos formais de validade.

Deste modo, no direito brasileiro vigente, a consequência do descumprimento dos acordos de exigência de forma escrita para alterações contratuais é a invalidação das avenças modificativas não celebradas mediante instrumento escrito.

Por fim, foram avaliados os entendimentos jurisprudenciais acerca desta matéria, para se perquirir se as compreensões firmadas ao longo do trabalho têm sido empregadas pelos Tribunais nos casos concretos dirimidos.

Quanto a isso, verificou-se que o entendimento jurisprudencial prevalecente no Brasil é no sentido de reconhecer a eficácia meramente interpretativa – ou, por vezes, probatória – dos acordos de exigência de forma escrita para aditivos contratuais, a exemplo da solução jurídica adotada em outros ordenamentos, como o suíço e o austríaco.

Indicou-se que, embora possa se identificar méritos práticos em tal compreensão – a justificar, talvez, uma modificação da disciplina legal *de lege ferenda* –, esta se trata de compreensão inadequada, pois não coaduna com o regramento dos acordos de forma convencional decorrente do art. 109 do CC/02, o qual estabelece que o descumprimento do requisito formal previsto negocialmente é o mesmo do desatendimento da forma legal: a nulidade.

Referências

- ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Contratos*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2018. v. 2.
- AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BLUME, Fred. *Annotated Justinian Code*. Disponível em: <http://www.uwyo.edu/lawlib/blume-justinian/ajc-edition-2/>. Acesso em: 31 ago. 2021.
- CABRAL, Gustavo César Machado. A lei da boa razão e as fontes do direito: investigações sobre as mudanças no direito português do final do Antigo Regime. *Anais do XIX Encontro Nacional do Conpedi*, p. 6114-6126, [s.d.].
- EISENBERG, Melvin A. *Foundational principles of contract law*. New York: Oxford University Press, 2018.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. rev. e atual. por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- HAFERKAMP, Hans-Peter. *Die historische rechtsschule*. Frankfurt am Main: Klostermann, 2018.

HUECK, Alfred. Normenverträge. *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts*, v. 73, p. 33-118, 1923.

HULOT, Henri. *Les cinquante livres du digeste ou des pandectes de l'empereur Justinien*. Metz: Imprimeurs-Libraires; Paris: Dépôt des Lois, 1803.

JHERING, Rudolf. *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*. 2. ed. Leipzig: Breitkopf & Härtel, 1866. t. I.

KALSS, Susanne. *Kommentar zum ABGB*. Wien: Manz, 2023.

KARASEK, Georg. *Bauvertrag und Generalunternehmervertrag*. Wien: Institut für Zivilrecht, 2018.

KELLER, Friedrich Ludwig von. *Pandekten: Vorlesungen*. 2. ed. Leipzig: Bernhard Lauchniß, 1866. v. 1.

LEYSER, Augustin. *Meditationes ad pandectas*. Editio nova. Frankenthal: Ludovici Bernhardi Friederici Gegelii, 1778. v. III-IV.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. *A inexistência na teoria das nulidades*. Tese (Titularidade em Direito Civil) – Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001.

MASSAÚ, Guilherme Camargo. Usus modernus pandectarum. *Razão e Fé*, v. 13, n. 1, p. 77-93, jan./jul. 2011.

MEDINA, Francisco Elmidio Sabadin dos Santos Talaveira. *Compra e venda e de coisa incerta no direito civil brasileiro: uma análise do dever do vendedor no Código Civil de 2002*. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

MEDINA, Francisco Elmidio Sabadin dos Santos Talaveira. O negócio jurídico inexistente e o plano da existência: são eles categorias precisas na análise dos negócios jurídicos? *Revista de Direito Privado*, ano 17, n. 71, p. 179-222, nov. 2016.

MENDES, Davi Guimarães. *Negócio jurídico normativo: estrutura, espécies e âmbito operativo*. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2024.

MENEZES CORDEIRO, Antônio. *Código civil comentado*. Coimbra: Almedina, 2020. v. I.

MENEZES CORDEIRO, Antônio. *Tratado de direito civil*. Coimbra: Almedina, 2016. v. 7.

MOMMSEN, Theodor; KRÜGER, Paul. *Corpus iuris civilis*. 15. ed. Berlin: Weidmannos, 1928.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. Dos bens, dos fatos jurídicos, do negócio jurídico, disposições gerais, da representação, da condição, do termo e do encargo. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Comentários ao Novo Código Civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. II.

PERRELLA, Alessandra. Formvorschriften im Obligationenrecht. *Hauseigentümergevereinband Zeitschrift*, n. 8, p. 533-536, 2006.

PITA, Manuel. Artigo 223.º. In: PRATA, Ana (Coord.). *Código Civil anotado*. 2. ed. Lisboa: Almedina, 2019. v. I.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Atualização de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. XXV.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Atualização de Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. IV.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. Atualização de Judith Martins-Costa, Gustavo Haical e Jorge Cesa Ferreira da Silva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. I.

RÁO, Vicente. *Ato jurídico*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

ROPPO, Vincenzo. *Il contratto*. Milano: Giuffrè, 2001.

SCALCO, Gabriela Barcellos. *A validade e a eficácia da cláusula no waiver no direito brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2022.

SCHMIDT, Jan Peter. Vida e obra de Pontes de Miranda a partir de uma perspectiva alemã – Com especial referência à tricotomia “existência, validade e eficácia do negócio jurídico”. *Revista Fórum de Direito Civil*, v. 3, n. 5, jan./abr. 2014.

TEPEDINO, Gustavo; VIÉGAS, Francisco de Assis. A evolução da prova entre o direito civil e o direito processual civil. *Pensar: Revista de Ciências Jurídicas*, v. 22, n. 2, p. 551-566, maio/ago. 2017.

THOMAS, J. A. C. Arra in sale in Justinian’s Law. *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, v. 24, n. 3, p. 253-278, 1956.

URANITSCH, Emil. *Die Formverfügung bei Rechtsgeschäften: eine Studie im Gebiete des österreichischen Privatrechtes*. Wien: Manz, 1890.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Contratos atípicos*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2009.

ZAKI, Magdi. Le formalisme conventionnel: illustration de la notion de contrat-cadre. *Revue internationale de droit comparé*, v. 38, n. 4, p. 1043-1096, out./dez. 1986.

ZANETTI, Cristiano de Sousa. *Direito contratual contemporâneo: a liberdade contratual e sua fragmentação*. São Paulo: Método, 2008.

ZIMMERMANN, Reinhard. Direito romano e cultura europeia. Tradução de Otavio Luiz Rodrigues Júnior e Marcela Paes de Andrade Lopes de Oliveira. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 7, p. 243-278, abr./jun. 2016.

ZIMMERMANN, Reinhard. The civil law in European codes. *In: MACQUEEN, Hector; VAQUER, Antoni; ESPIAU, Santiago Espiau. Regional private laws and codification in Europe.* Cambridge: Cambridge University, 2003.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MENDES, Davi Guimarães. Formalidade negociada: análise do acordo de exigência de forma escrita para alterações contratuais. *Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 34, n. 1, p. 109-134, jan./mar. 2025. DOI: 10.33242/rbdc.2025.01.006.

Recebido em: 21.02.2024

Aprovado em: 10.06.2024