

ISSN 2236-0859

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

REVISTA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

A LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA E SEU REFLEXO NO
DIREITO CONTRATUAL

BARBARA DE CASTRO SEDA ABRAS
RODOLPHO BARRETO SAMPAIO JÚNIOR

VOLUME 13 | NÚMERO 2 | JUL/DEZ 2022

A LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA E SEU REFLEXO NO DIREITO CONTRATUAL

THE LAW OF ECONOMIC FREEDOM AND ITS REFLECTION ON CONTRACTUAL LAW

Recebido: 22/02/2021
Aprovado: 02/01/2023

Barbara de Castro Seda Abras¹
Rodolpho Barreto Sampaio Júnior²

RESUMO:

Em virtude da promulgação da Lei da Liberdade Econômica, em 20 de setembro de 2019, o direito contratual sofreu importantes alterações, principalmente no que se refere à revisão contratual como regra excepcional e à maior autonomia das partes para elaboração do conteúdo dos contratos que melhor lhes aproveitasse. Para abordar essas modificações, este artigo busca apresentar o escopo da Lei da Liberdade Econômica analisando as novas regras e relacionando-as às anteriores disposições do Código Civil. Assim, por meio do estudo comparado, será possível elucidar as alterações promovidas nas regras de interpretação, elaboração e revisão contratual, além de demonstrar como a Lei da Liberdade Econômica visa à normatização de regras que consolidem a autonomia privada, reduzindo a atuação do Estado nas atividades econômicas empresariais.

Palavras-chave: Lei da liberdade econômica. Revisão contratual. Direito civil.

189

ABSTRACT:

As a result of the new Economic Freedom Act, contract rights has undergone important changes, especially contract review as an exceptional rule and party autonomy to choose contracts content that best suit them. To answer these questions, this article aims to analyze the new rules in Economic Freedom Act and relating them to the previous rules in Civil Code. The study of changes in interpretation rules, drafting and contractual review makes it possible to elucidate how that law reveals private autonomy, reducing government intervention in economic activities.

Keywords: Economic freedom. Contract law. Civil law.

Journal of Economic Literature (JEL): K12; K15.

1. INTRODUÇÃO

No dia 20 de setembro de 2019, foi publicada a Lei nº 13.874, conhecida como a Lei da Liberdade Econômica. Seu escopo foi normatizar a menor intervenção do Estado no exercício da atividade econômica, o que refletiu na interpretação dos contratos empresariais.

¹ Mestranda em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito Milton Campos. Advogada. E-mail: barbara.seda@hotmail.com
² Doutor em Direito Civil. Professor Adjunto na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Membro da Academia Brasileira de Direito Civil – ABDC e do Instituto dos Advogados de Minas Gerais - IAMG. Procurador do Estado de Minas Gerais. Advogado. E-mail: barbara.seda@hotmail.com

Busca-se, com a nova lei, preservar a expectativa comum das partes com a celebração do contrato, permitindo que os usos e costumes do mercado, a boa-fé e a relação de confiança estabelecida ditem suas regras interpretativas.

Seu propósito é, portanto, garantir aos empresários mais segurança jurídica às relações negociais, evitando que o fenômeno cada vez mais latente de intervenção do Judiciário nas relações econômicas se traduza na perda da credibilidade do instituto do direito contratual.

Por esse motivo, as alterações promovidas nos artigos 113, 421 e 421-A do Código Civil serão objeto de análise deste estudo, a fim de que se estabeleça um paralelo entre a normatização anterior e as novas normas, sua eficácia e aplicabilidade.

2. O CONTRATO

Antes de debruçar sobre o estudo das alterações promovidas pela Lei da Liberdade Econômica no direito contratual, importante rememorar que a ideia de contrato está relacionada à história das relações humanas (MARTINS-COSTA, 1992, p. 21, apud GHESTIN, 1990, p. 9).

Por esse motivo, o instituto do contrato conviveu com diferentes perspectivas ao longo da evolução da sociedade, ora tendo como ponto focal o vínculo objetivo firmado entre partes, ora estando a manifestação subjetiva da vontade como ponto primordial do pacto.

Como ensina Martins Costa (1992), a noção romana de contrato não considerava a vontade subjetiva do agente para constituição do vínculo, estando adstrito ao preenchimento de formalidades prescritas.

Mais tarde, o Código de Napoleão acolhe a concepção subjetivista do vínculo, considerando a vontade manifestada pelo indivíduo como lei entre as partes.

O processo econômico passa a ter fundamental importância na relação entre as partes, gerando a ideia de relações de troca como fundamento do contrato e que, mais tarde, ainda será de vital importância para modificação da forma de interpretação dos diferentes tipos de contrato.

Com o fenômeno de codificação das normas no século XIX e a maior interferência do Estado na vida econômica, a vontade humana é afastada do centro da relação contratual e assim, nas palavras de Orlando Gomes (2007), passa-se a dissociar a relação contratual do acordo de vontade, com o propósito de explicar certas anomalias, como a prorrogação legal das locações, e justificar a diversidade dos critérios de interpretação e a repartição dos riscos.

Nesse sentido, o Código Comercial Brasileiro de 1850 consolidou a ideia de permitir diferentes parâmetros interpretativos no âmbito dos contratos empresariais, privilegiando os usos e costumes locais e o verdadeiro espírito e natureza do contrato.

Destaca-se:

Art. 130 - As palavras dos contratos e convenções mercantis devem inteiramente entender-se **segundo o costume e uso recebido no comércio, e pelo mesmo modo e sentido por que os negociantes se costumam explicar**, posto que entendidas de outra sorte possam significar coisa diversa.

Art. 131 - Sendo necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação, além das regras sobreditas, será regulada sobre as seguintes bases:

- 1 - a inteligência simples e adequada, que for mais **conforme à boa fé, e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato**, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras;
- 2 - as cláusulas duvidosas serão entendidas pelas que o não forem, e que as partes tiverem admitido; e as antecedentes e subsequentes, que estiverem em harmonia, explicarão as ambíguas;

3 - o fato dos contraentes posterior ao contrato, que tiver relação com o objeto principal, será a melhor explicação da vontade que as partes tiverem no ato da celebração do mesmo contrato;

4 - **o uso e prática geralmente observada no comércio** nos casos da mesma natureza, e **especialmente o costume do lugar** onde o contrato deva ter execução, prevalecerá a qualquer inteligência em contrário que se pretenda dar às palavras;

5 - nos casos duvidosos, que não possam resolver-se segundo as bases estabelecidas, decidir-se-á em favor do devedor.

(...)

Art. 133 - Omitindo-se na redação do contrato cláusulas necessárias à sua execução, deverá presumir-se que as partes se sujeitaram ao que é de **uso e prática em tais casos entre os comerciantes**, no lugar da execução do contrato.

Ressalte-se, neste ponto, que o direito comercial, como disciplina apartada das demais, surge anteriormente à Constituição de 1988, a fim de regular os negócios mercantis em função de suas regras próprias, sendo positivado como código no Brasil em 25 de junho de 1850, pela Lei nº 556.

Com o tempo, porém, em virtude da promulgação da CF/88, em que ganha relevo a proteção dos direitos sociais, desenvolvendo-se o direito do trabalho e o direito do consumidor, o Código Comercial viu a necessidade de passar por reformas, a fim de se adequar à evolução das relações mercantis e à complexidade dos novos negócios jurídicos.

A tentativa de modernizar o Código Comercial, porém, foi substituída pela ideia de unificação do direito privado em um único texto normativo, sob o fundamento de simplificar o ordenamento e facilitar a aplicação do direito.

Na exposição de motivos do projeto n.º 634-B, de 1975, atual Código Civil de 2002, vê-se que o cerne da legislação proposta era unificar o Direito das Obrigações, sem distinguir obrigações civis e mercantis:

Penso, Senhor Ministro, ter sido acertado nosso processo de estudo e pesquisa firmado em nossas reuniões iniciais, no sentido de se proceder à revisão por etapas, a primeira das quais consistiu na feitura de projetos parciais, acordados os princípios fundamentais a que deveria obedecer o futuro código, a saber:

A compreensão do novo Código Civil como lei básica, mas não global, do Direito Privado, conservando-se em seu âmbito, por conseguinte, o Direito das Obrigações, sem distinção entre obrigações civis e mercantis, consoante diretriz já consagrada, nesse ponto, desde o Anteprojeto do Código de Obrigações de 1941, e reiterada no Projeto de 1965. Considerar elemento integrante do próprio Código Civil a parte legislativa concernente às atividades negociais ou empresárias em geral, como desdobramento natural do Direito das Obrigações, salvo matérias que reclamam disciplina especial autônoma, tais como falência, letra de câmbio, e outras que a pesquisa doutrinária ou os imperativos da política legislativa assim o exijam.

Assim, a unificação das regras relativas às obrigações civis e às empresariais gerou confusões sobre as particularidades próprias ao direito comercial, visto se tratar de relações travadas em diferentes contextos econômicos, fazendo-se necessária disciplina própria e tratamento jurídico peculiar.

Paula Forgioni esclarece:

O diferenciador marcante dos contratos comerciais reside no escopo de lucro de todas as partes envolvidas, que condiciona seu comportamento, sua vontade comum e, portanto, a função econômica do negócio, imprimindo dinâmica diversa e peculiar. (...) Nos contratos consumeristas, essa luta pelo lucro recai apenas sobre uma das partes (a empresa fornecedora), nos civis, pode inexistir (como no caso da doação) ou aparecer de forma esporádica e mitigada em um dos polos que se aproveitará economicamente do evento (locação, por exemplo).

Apesar de o lucro ser o elemento caracterizador dos contratos empresariais, posto que a empresa visa à geração de riqueza, a unificação dos códigos civil e comercial permitiu o paulatino abandono das regras de interpretação fundadas nos usos e costumes e no interesse comum das partes, típica do direito comercial, para privilegiar as regras gerais dos contratos civis.

Ainda, a massificação das relações jurídicas que emerge do intenso e acelerado desenvolvimento do consumo acarretou a transposição da ideia de vulnerabilidade e hipossuficiência também aos contratos empresariais, causando graves prejuízos à interpretação e revisão de contratos.

Por esse motivo, regras interpretativas que deveriam ser utilizadas para os contratos empresariais, com referência a usos e costumes do local e a busca pelo espírito do contrato, deram lugar a uma interpretação impregnada por subjetivismo, haja vista a introdução do artigo 112, CC que dá prevalência à vontade subjetiva da parte nos negócios jurídicos.

Ademais, em razão do reconhecimento do reflexo econômico do contrato na vida da sociedade, passou-se a utilizar a ideia de função social para remeter sua análise ao interesse de toda coletividade.

Todavia, sendo esta tutela absorvida pelo Poder Judiciário, as previsões trazidas pelo Código Civil começaram a se mostrar obsoletas e distanciadas da realidade dos empresários, gerando incertezas nas contratações e nos negócios jurídicos celebrados pela frequente revisão judicial dos seus termos.

Verifica-se, então, que apesar dos preceitos constitucionais de proteção à ordem econômica por meio dos princípios da livre iniciativa e autonomia privada, o fortalecimento de instituições que assegurem as regras próprias dos direitos comerciais é imprescindível para credibilidade e segurança das atividades econômicas que contribuirão para o desenvolvimento do país.

A edição de normas que estabeleçam regras próprias aos contratos empresariais, preservando as características peculiares do direito comercial e, conseqüentemente, dos princípios econômicos constitucionais, mostra-se premente nos dias atuais.

Entende-se que a Lei da Liberdade Econômica vem, então, dar nova voz ao direito comercial que fora suprimido do Código Civil, tratando de forma diferenciada os contratos empresariais, o que lhes assegurará mais autonomia, liberdade, credibilidade e segurança.

3. A CRISE DO CONTRATO NO ÂMBITO DA REVISÃO JUDICIAL

Muito embora não exista uma definição uníssona para contrato, utilizaremos neste estudo a ideia de livres declarações de vontade, coincidentes, que visam à satisfação de um interesse comum, e que sujeitam cada parte à adoção de um comportamento pautado pela confiança, lealdade e boa-fé.

Considerando que as normas trazidas pelo Código Civil Brasileiro, especialmente seu artigo 112, que dispõe “nas declarações de vontade se atenderá mais a intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem”, revelaram um aspecto mais voltado ao subjetivismo do que a busca pelo espírito do contrato, viu-se um crescente movimento no judiciário de intervenção dos contratos.

De mesma forma, a ausência de definição quanto à função social do contrato inserida no artigo 421 do Código Civil permitiu, nas palavras de Martins Costa (2005), dois distintos níveis de compreensão semântica, quais sejam, o que situa a função social como limite ao exercício da liberdade de contratar e como razão de ser do exercício dessa mesma liberdade.

Em decorrência desta ideia generalista inserida no texto legal, a utilização do princípio da função social do contrato como instrumento para realização da justiça social gerou a

intensificação da intervenção do Judiciário nos negócios jurídicos, revisando termos e cláusulas contratuais sem sequer ponderar os usos e costumes comerciais, a intenção comum das partes, e o efetivo espírito do contrato.

Sob este enfoque, Armando Castellar Pinheiro (2003) divulgou em seu artigo Judiciário, Reforma e Economia os resultados da pesquisa desenvolvida pelo IDESP (Instituto de Estudos Econômicos, Sociais e Políticos de São Paulo), cujo objetivo era conhecer a visão dos magistrados sobre os problemas enfrentados pelo Judiciário Brasileiro e seu ponto de vista sobre a relação Judiciário-Economia.

Resultado alarmante, mas não desconhecido pelos operadores do direito, refere-se ao posicionamento dos juízes e desembargadores quanto ao entendimento de que cabe aos magistrados desempenhar papel de agentes da justiça social.

Para examinar a relevância desse fator, perguntou-se aos juízes se, levados a optar entre duas posições extremas, respeitar sempre os contratos, independentemente de suas repercussões sociais, ou tomar decisões que violem os contratos na busca da justiça social, uma larga escala dos entrevistados (73,1%) optaria por esta segunda alternativa.

Isso porque, em virtude da incompletude dos contratos (haja vista a impossibilidade de se prever num instrumento formal todas as hipóteses de acontecimentos que poderão se dar ao longo da relação jurídica), o Estado-Juiz vem sendo convocado a resolver conflitos entre as partes e revisar o conteúdo dos pactos firmados.

Todavia, em virtude da utilização de regras de interpretação e revisão contratual que não são próprias ao direito empresarial, as operações econômicas realizadas no âmbito do direito empresarial sentiram, nos últimos anos, crescente intervenção estatal para modificação do objetivo almejado pelas partes.

A postura do Judiciário, ao privilegiar os interesses da parte mais fraca do litígio, prejudica a confiabilidade das relações jurídicas e a credibilidade no ordenamento brasileiro, frustrando a expectativa dos agentes econômicos no resultado almejado.

Assim, desarranjado o ambiente do mercado em que se estruturam as relações jurídicas que permitem o desenvolvimento econômico do país, surge a Lei da Liberdade Econômica com o propósito de regular a menor intervenção do Estado nas relações contratuais e, conseqüentemente, restaurar a ideia do contrato como manifestação de vontade entre duas partes, que, por meio da relação de confiança travada, buscam alcançar um fim comum.

4. AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LLE NO DIREITO CONTRATUAL

Em razão da crescente intervenção estatal no âmbito das relações contratuais empresariais, viu-se que o direito empresarial necessitava de uma proteção diferenciada, visando fomentar a economia e reduzir a participação do Estado nas relações travadas entre particulares.

A Lei da Liberdade Econômica surge, então, com a intenção de ressaltar o contrato como instrumento fomentador da economia, e sobre o qual as partes podem exercer sua liberdade e autonomia, dialogando com uma sociedade empresarial que se encontra desprovida de um código próprio de normas para reger suas relações negociais.

Destaca-se:

Art. 1º Fica instituída a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, que estabelece normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica e disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador, nos termos

do inciso IV do caput do art. 1º, do parágrafo único do art. 170 e do caput do art. 174 da Constituição Federal.

§ 1º O disposto nesta Lei será observado na aplicação e na interpretação do direito civil, empresarial, econômico, urbanístico e do trabalho nas relações jurídicas que se encontrem no seu âmbito de aplicação e na ordenação pública, inclusive sobre exercício das profissões, comércio, juntas comerciais, registros públicos, trânsito, transporte e proteção ao meio ambiente.

§ 2º Interpretam-se em favor da liberdade econômica, da boa-fé e do respeito aos contratos, aos investimentos e à propriedade todas as normas de ordenação pública sobre atividades econômicas privadas.

(...)

Art. 2º São princípios que norteiam o disposto nesta Lei:

I - a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas;

II - a boa-fé do particular perante o poder público;

III - a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas; e

IV - o reconhecimento da vulnerabilidade do particular perante o Estado.

Parágrafo único. Regulamento disporá sobre os critérios de aferição para afastamento do inciso IV do caput deste artigo, limitados a questões de má-fé, hipersuficiência ou reincidência.

Vê-se que a intenção da lei é trazer nova perspectiva sobre o exercício da atividade econômica, dando efetividade aos preceitos constitucionais econômicos para desenvolvimento do país.

De acordo com as normas instituídas pela Lei da Liberdade Econômica, três são os pontos focais de modificação no direito contratual: a inserção no artigo 113, do Código Civil, de novos parâmetros para interpretação do negócio jurídico; a nova redação do artigo 421, CC que confere mais segurança e liberdade às partes pactuarem livremente os termos do contrato; a inclusão do artigo 421-A, CC, quanto à paridade e simetria dos contratos civis e empresariais.

Conforme se verá a seguir, a análise sistemática da nova lei não deixa dúvidas de que se buscou normatizar a autonomia e a liberdade das partes na celebração de contratos, com fins à retomada da credibilidade das relações negociais e a mínima intervenção estatal nos negócios realizados por partes em igualdade de condições.

4.1 OS NOVOS PARÂMETROS HERMENÊUTICOS

Anteriormente à promulgação da Lei da Liberdade Econômica, previa o artigo 113 do Código Civil que os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Contudo, a ausência de parâmetros mais definidos sobre a interpretação dos negócios jurídicos permitiu que a jurisprudência construísse diferentes pontos de vista sobre as regras hermenêuticas de análise dos contratos, firmando uma posição pautada cada vez mais pelo subjetivismo e pela busca do favorecimento de um suposto sujeito mais fraco da relação.

Visando eliminar as dúvidas interpretativas dos contratos, a lei 13.874 inseriu os parágrafos primeiro e segundo no artigo 113:

§ 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que:

I - for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio;

II - corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio;

III - corresponder à boa-fé;

IV - for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável;

V- corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração.

§ 2º As partes poderão livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei.

Conforme se verifica do já mencionado artigo 131 do Código Comercial de 1850, os novos parâmetros hermenêuticos inseridos no Código Civil mostram-se muito semelhantes àquilo que já havia sido pensado pelo legislador.

Art. 131 - Sendo necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação, além das regras sobreditas, será regulada sobre as seguintes bases:

1 - a inteligência simples e adequada, que for mais conforme à boa fé, e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras;

2 - as cláusulas duvidosas serão entendidas pelas que o não forem, e que as partes tiverem admitido; e as antecedentes e subsequentes, que estiverem em harmonia, explicarão as ambíguas;

3 - o fato dos contraentes posterior ao contrato, que tiver relação com o objeto principal, será a melhor explicação da vontade que as partes tiverem no ato de celebração do mesmo contrato;

4 - o uso e prática geralmente observada no comércio nos casos da mesma natureza, e especialmente o costume do lugar onde o contrato deva ter execução, prevalecerá a qualquer inteligência em contrário que se pretenda dar às palavras;

5 - nos casos duvidosos, que não possam resolver-se segundo as bases estabelecidas, decidir-se-á em favor do devedor.

Isso significa que as regras interpretativas inseridas no Código Civil demonstram, verdadeiramente, a busca pela retomada do espírito do direito contratual como instrumento estimulante da economia e do comércio, tratando as relações comerciais em conformidade com a prática do local e como reflexo da confiança derivada do ajuste de vontade das partes.

Ora, a utilização do comportamento das partes posteriormente à celebração do negócio como parâmetro interpretativo do contrato nada mais é do que a verificação de comportamentos contraditórios entre os contratantes (*venire contra factum proprium*).

Pentado (2007) assim define:

Literalmente, *venire contra factum proprium* significa vir contra um fato próprio. Quando o ministro, no seu voto, invoca a teoria dos atos próprios, está falando desta vedação, ou seja, da proibição do comportamento contraditório – esta razão é implícita a toda a sua argumentação e, portanto, fundamento da decisão, quer se tome a palavra em seu sentido lógico, quer se tome a palavra em seu sentido axiológico. **O significado desta teoria é o de que ninguém estaria autorizado a contrariar um comportamento por si mesmo praticado anteriormente**, desde que este tenha uma função orientativa, ou seja, na medida em que dirija a conduta dos sujeitos ou implique na tomada de decisão por parte deles. **Na exata proporção em que é informação relevante e necessária para o agir, o ato próprio vincula, de modo que não pode ser contrariado sob pena de esta mudança de orientação quebrar a lealdade.**

Nota-se que o elemento principal, neste ponto, é a relação de confiança estabelecida entre as partes. Por isso, ao se verificar um comportamento contraditório, deve o intérprete do direito buscar restaurar a confiança que pautou o contrato firmado, o que encontra correspondência na boa-fé objetiva, que será adiante tratada.

Além da verificação do comportamento das partes, a nova lei prevê que a interpretação dos contratos deve respeitar os usos, costumes e práticas do mercado, a fim de proporcionar

congruência entre a interpretação e aquilo que é usualmente praticado no local, o que se traduz em mais previsibilidade e segurança às partes.

O inciso III do parágrafo primeiro, inserido no artigo 113, CC, determina, por sua vez, que a interpretação do contrato deve se pautar na boa-fé, isto é, na boa-fé objetiva, que se revela como um padrão de comportamento de lealdade, confiabilidade, esperado da parte.

Nas palavras de Orlando Gomes (2007):

Ao princípio da boa-fé empresta-se ainda outro significado. Para traduzir o interesse social de segurança das relações jurídicas, diz-se, como está expresso no Código Civil alemão, que as partes devem agir com lealdade e confiança recíprocas. Numa palavra, devem proceder com boa-fé. Indo mais adiante, aventa-se a idéia de que entre o credor e o devedor é necessária a colaboração, um ajudando o outro na execução do contrato. A tanto, evidentemente, não se pode chegar, dada a contraposição de interesses, mas é certo que a conduta, tanto de um como de outro, subordina-se a regras que visam a impedir dificulte uma parte a ação da outra.

Vê-se que o inciso inserido apenas reitera o que já se encontra no caput do artigo, cuja percepção é a de que a intenção do legislador foi tão somente ratificar a importância da relação entre comportamento das partes, confiabilidade e lealdade para interpretação do negócio jurídico.

A regra de interpretação visando beneficiar a parte que não redigiu o dispositivo, por sua vez, refere-se às situações em que é possível verificar que apenas uma das partes foi autora daquela obrigação contratual e, em razão de uma omissão ou equívoco, não pode ser exigida em face dos demais sujeitos da relação.

Importante destacar que referida regra está em consonância à Sétima Regra de Pothier, explicada por Forgioni (2009) como aquele que está em posição de superioridade costuma ditar as regras do negócio, por isso, não há que se falar em interpretação extensiva que prejudique o agente em posição de sujeição.

Por fim, o inciso V visa à interpretação una do negócio, ressaltando sua unidade para melhor compreensão sobre aquilo que realmente buscavam as partes, o comportamento e o resultado que usualmente se espera naquele tipo de mercado.

Ou seja, é a síntese de tudo que se espera da interpretação do contrato, a prevalência do espírito do contrato, que leva em consideração a boa-fé, a mútua confiança, a prática adotada no mercado.

Ainda, o parágrafo segundo permite que as partes possam livremente pactuar as regras que ditarão a interpretação do contrato, revelando que o parâmetro elencado nos incisos do parágrafo primeiro não se trata de rol fechado e compulsório.

Dessa forma, o contrato poderá apresentar regras diferentes daquelas previstas em lei, sem que haja possibilidade de declaração de nulidade pela via judicial, vez que as partes que assumiram negócio jurídico livremente assim o quiseram.

As inserções no artigo 113, CC, especialmente o parágrafo segundo, não deixam dúvidas de que a autonomia das partes é preponderante na nova lei, para que haja mais liberdade na redação dos contratos e sua interpretação esteja em consonância com a intenção comum das partes.

Consequentemente, os novos parâmetros hermenêuticos e a possibilidade de os próprios sujeitos do contrato estabelecerem as regras para interpretação do seu negócio acarretará um exercício de aceitação e consciência dos Tribunais, a fim de que haja mitigação na intervenção dos negócios.

4.2 AS ALTERAÇÕES NA FUNÇÃO SOCIAL

Anteriormente à edição da Lei 13.874, o artigo 421 do Código Civil dispunha que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato. Todavia, com a nova lei, algumas mudanças importantes foram inseridas no artigo, que passou agora a disciplinar que a liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.

Pela breve leitura da redação do caput do novo artigo, vê-se que a liberdade de contratar foi alterada para liberdade contratual, o que privilegia uma posição mais voltada para autonomia das partes, no sentido de se estabelecer livremente as cláusulas e as regras interpretativas do contrato.

Veja-se, neste ponto, que, apesar de semelhante expressão, a liberdade de contratar e a liberdade contratual possuem diferentes aspectos: enquanto a primeira se refere à autonomia do indivíduo em realizar negócios jurídicos num sentido amplo, a liberdade contratual faz referência à autonomia das partes em fixar deveres e direitos no instrumento do contrato.

Por esse motivo, a limitação dessa liberdade pela função social do contrato passou a ter uma nova conotação, referindo-se ao conteúdo do próprio contrato e não à restrição da autonomia das partes em firmar negócios jurídicos no mercado.

Aqui, além da interpretação jurídica dos princípios que regem o direito contratual, é necessária também uma compreensão semântica da lei.

Anteriormente à LLE, a liberdade de contratar deveria ser exercida em razão e nos limites da função social do contrato, o que leva à ideia de se tratar de institutos vinculados: a função social como fundamento da relação contratual e como instrumento limitador da autonomia das partes em celebrar negócios jurídicos.

Em virtude dessa relação estabelecida pela redação primitiva do artigo, muito se discutiu sobre o real significado da função social do contrato, mostrando-se preponderante a ideia de que, apesar de o contrato visar interesses individuais, também deve ser submetido à proteção de interesses coletivos ou sociais.

Sem dúvida a nova redação do artigo revela grande avanço para o direito contratual, posto que a função social sai do plano da justiça social, e passa a ser utilizada como instrumento norteador do teor das cláusulas do instrumento contratual pactuado pelas partes.

Diz-se, então, que os sujeitos da relação jurídica poderão livremente escolher as regras interpretativas do seu contrato e os termos que permearão seu negócio, mas terão essa liberdade limitada pelo objetivo do pacto, isto é, pelo espírito do contrato, aquilo que as partes em comum buscam alcançar.

O parágrafo único do artigo 421 do Código Civil ainda traz uma nova concepção a ser aplicada no direito contratual, em consonância com a essência da LLE: Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.

Ora, se a intenção da nova lei é a declaração de direitos da liberdade econômica, nada mais justo que se inserir no direito contratual importantes preceitos para regular a menor intervenção do Estado na atividade empresarial, com fins ao crescimento do setor e à segurança dos negócios celebrados.

Assim, no âmbito do direito privado, terão as partes liberdade para estabelecer as cláusulas contratuais do seu negócio – observando não extrapolar o fim último do contrato – sem o temor de haver posterior revisão judicial dos termos estabelecidos.

Ressalte-se, neste ponto, crítica que se faz ao legislador da LLE ao inserir no parágrafo único a expressão excepcionalidade da revisão contratual, quando, na verdade, deveria ter havido a excepcionalidade da revisão judicial do contrato.

A revisão contratual, se decorrente de ajuste dos próprios contratantes, não pode ser considerada como uma exceção, haja vista a liberdade contratual das partes já prevista no caput do artigo.

Lado outro, a revisão judicial dos contratos, isto é, o julgador, terceiro que sequer participou da formação do instrumento, deve ser a excepcionalidade prevista na lei, a fim de que não se limite a autonomia contratual dos sujeitos da relação.

4.3 PARIDADE E SIMETRIA DOS CONTRATOS CIVIS E EMPRESARIAIS

Por fim, de importante relevância foi a inclusão do artigo 421-A no Código Civil:

Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que:

- I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução;
- II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e
- III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.

Aqui, parece ter havido uma síntese em um dispositivo legal de todas as alterações que a LLE buscou introduzir no âmbito do direito contratual: a liberdade das partes em estabelecer os termos do contrato e suas regras interpretativas, a intenção comum dos sujeitos ou o espírito do contrato deve prevalecer para todos os efeitos do negócio e a intervenção mínima e excepcional do Estado na revisão dos contratos.

Não obstante, os termos inseridos no caput, fazendo referência a contratos civis e empresariais e sua presunção de simetria e paridade merecem análise mais aprofundada para melhor compreensão da amplitude de aplicação da lei.

Primeiramente, importa esclarecer que contratos empresariais, segundo Orlando Gomes, são aqueles celebrados entre empresários, seja pessoa física seja jurídica, ou entre empresário e não-empresário, mas sempre com o objetivo de lucro.

Os contratos civis, por sua vez, seriam todos aqueles contratos no âmbito do direito privado, celebrados entre não empresários ou entre empresário e não empresário sem qualquer intenção de lucro.

Neste ponto, questiona-se se, no âmbito dos contratos civis, estariam incluídos os contratos de consumo ou se a ressalva a regimes jurídicos previstos em lei especial seria suficiente para excluir os contratos consumeristas da aplicação das novas regras interpretativas previstas na lei.

Considerando que o Código de Defesa do Consumidor (lei n.º 8.078/90) regula matéria atualmente não disciplinada pelo Código Civil, vê-se se tratar de um microsistema especial e, por isso, as relações consumeristas não seriam acobertadas pelos novos parâmetros estabelecidos na LLE.

Parece-nos, em um primeiro momento, que poderia haver o entendimento de que a presunção de simetria e paridade referida na lei não poderia ser aplicada aos contratos de consumo. Não obstante, tendo em vista a polêmica doutrinária para definição de consumidor, importante a análise de cada caso concreto, a fim de que a extensão do conceito de destinatário final do produto ou serviço não sirva para exclusão da aplicabilidade da LLE.

Ademais, muito embora a vulnerabilidade não seja um pressuposto da relação consumerista, espera-se que as novas regras para interpretação dos contratos e a concepção

de menor intervenção nas relações negociais também sejam estendidas para o CDC, a fim de que, nas devidas proporções, seja um parâmetro ponderador das decisões judiciais.

Faz-se necessário que os operadores do direito, sobretudo magistrados e desembargadores, busquem racionalizar que os contratos, mesmos os de consumo, possuem um custo envolvido, seja entre seus sujeitos, seja para a sociedade, razão pela qual a revisão judícia l deve ser excepcional e limitada, como pretende a Lei da Liberdade Econômica.

No tocante à simetria e à paridade mencionadas na redação do artigo 421-A, CC, importa frisar que, apesar da redação confusa, vez que poderia significar, numa primeira leitura, a igualdade de condição entre contratos empresariais e contratos civis, entende-se que, em verdade, buscou o legislador afirmar a posição de igualdade existente entre as partes que celebram um contrato do tipo civil ou do tipo empresarial.

A simetria nos contratos civis e nos empresariais reflete, então, a ideia de que as partes possuem semelhante posição na relação negocial, isto é, têm interesses, expectativas, direitos e obrigações em conformidade uma com a outra.

Note-se que a ideia de assimetria das relações contratuais advém do desenvolvimento do direito do consumidor e do direito do trabalho, ao reconhecer que haveria uma parte identificada como mais fraca, hipossuficiente ou vulnerável, fazendo jus, portanto, a uma proteção diferenciada pela lei.

Em se tratando de contratos civis e de contratos empresariais, qualquer assimetria entre as partes deve ser entendida como informações, dados, atos e conduta em dissonância com o que havia sido acordado.

Por isso, faz-se necessária comprovação de eventual ocultação, falsidade, fraude ou conduta contrária à boa-fé e à lealdade contratual, visto que o critério para interpretação do negócio jurídico utilizará como regra sua simetria.

Da mesma forma, a paridade nos contratos civis e nos empresariais induz a ideia de bilateralidade do negócio, isto é, a existência de obrigações e direitos a ambas as partes, que possuem uma interdependência entre si.

Retirando quaisquer dúvidas sobre a interpretação dos contratos e a menor intervenção do Estado, a regra passa a ser a paridade e a similaridade, isto é, a posição de igualdade entre as partes, a qual somente poderá ser afastada mediante prova concreta de assimetria de informações.

Neste ponto, importante relevância foi dada à comprovação de elementos que afastem a presunção de simetria e paridade, o que significa não bastar a mera alegação de vulnerabilidade para que haja o afastamento da lei.

Tal comprovação, apesar de estar em consonância com o disposto no artigo 373 do Código de Processo Civil, revela ponto frágil da LLE. Quais seriam os elementos concretos para demonstração de vulnerabilidade ou hipossuficiência no negócio jurídico?

Julgamos que a intenção do legislador foi retirar a possibilidade de que a alegação de eventual hipossuficiência financeira ou econômica possa ser invocada como forma de afastamento da aplicação da lei, visto se tratar de contratos entre empresários, pessoas físicas ou jurídicas, visando a um objetivo comum.

A vulnerabilidade, neste caso, não poderia ser o ponto de apoio para retirar a aplicabilidade da lei. Por seu turno, a comprovação de que uma parte dolosamente ocultou informação importante para concretização do negócio, ou agiu em desconformidade com o que se esperaria naquele tipo de relação (os usos e costumes do local), revela elemento capaz de retirar a presunção de paridade e simetria dos contratos.

Diante disso, considerando os contratos empresariais e os contratos civis celebrados por partes em igualdade de condições, poderá haver a livre previsão de regras de interpretação das suas cláusulas, assim como já amplamente afirmado pelos artigos 113 e 421, do Código Civil.

Consequentemente, havendo a liberdade de interpretação, também haverá autonomia para parametrização das hipóteses de revisão e de resolução contratual, gerando segurança de que a intenção das partes não possa ser revisitada por um terceiro, sem qualquer critério.

De acordo com este mesmo pensamento, foi destacado pelo legislador o necessário respeito à alocação de riscos definida pelas partes, sob pena de usurpar a autonomia contratual tão fortemente incentivada pela LLE.

Robustece-se a ideia de que os contratos possuem um custo suportado por ambos os sujeitos e que, visando ao objetivo comum do negócio, são assumidos riscos pelas partes, podendo ocorrer em igualdade de condições, ou em diferentes proporções.

Nas duas circunstâncias, seja assumindo riscos em igual proporção, seja alocando-o em diferentes dimensões, o objetivo da lei é assegurar a plena liberdade das partes no estabelecimento do contrato da forma que melhor lhes aprouver.

5. CONCLUSÕES

Diante desse breve estudo sobre as alterações promovidas pela Lei da Liberdade Econômica no Código Civil, viu-se que a intenção da nova lei foi normatizar no direito contratual uma visão diferenciada aos contratos empresariais.

Tal fato se deve à supressão de importantes regras de interpretação do Código Comercial de 1850 pela promulgação do Código Civil Brasileiro, acarretando generalizações sobre a boa-fé objetiva, a função social do contrato, e da revisão judicial dos contratos pelos operadores do Direito.

Por isso, entende-se que a Lei da Liberdade Econômica ao reiterar a liberdade das partes em redigir cláusulas em conformidade com a intenção comum das partes, em estabelecer seus próprios parâmetros para interpretação dos contratos, em ter assegurada a revisão do contrato apenas de forma excepcional e quando comprovada, de forma concreta, a assimetria das partes, visa mudar também o olhar do Judiciário sobre os contratos empresariais.

O propósito, então, é dar mais relevância ao aspecto econômico do direito, haja vista a importância dos contratos empresariais para circulação de riquezas, geração de empregos, e promoção das cadeias produtivas. Por conseguinte, as implicações que uma interpretação equivocada de um contrato ou a intervenção não autorizada nos seus termos pode gerar fortes impactos no âmbito empresarial, contaminando a credibilidade e a segurança das relações pela excessiva intervenção do Estado.

Sabe-se que o entendimento doutrinário e jurisprudencial é fruto de uma construção lenta e sucessiva. Por isso, cabe ao operador do direito e intérprete da lei buscar a mudança da cultura do intervencionismo e da revisão judicial com a sensata aplicação das normas, fazendo com que a Lei da Liberdade Econômica seja catalisadora de uma nova era de segurança jurídica das relações contratuais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 10 jan 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 17 jan 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019**. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; [...] e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em 18 abril 2020.

BRASIL. **Medida Provisória nº 881, de 30 de abril de 2020**. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelece garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Mpv/mpv881.htm. Acesso em 18 abril 2020.

CORRÊA, Priscilla Pereira Costa. **Direito e desenvolvimento: aspectos relevantes do judiciário brasileiro sob a ótica econômica**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2014.

DE LUCCA, Newton. Normas de interpretação contratual no Brasil. **Revista da Esmafe**, Pernambuco, v. 15, p. 57-104, 2007. Disponível em: <https://openjournalsolutions.com.br/esmafe/index.php/esmafe/article/view/183>. Acesso em: 22 março 2020.

FORGIONI, Paula. **Teoria geral dos contratos empresariais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 215-250.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 26ª ed., 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. Empresa, Ordem Econômica e Constituição. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 212, p. 109-133, abr. 1998. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47171/45639>. Acesso em: 18 Jul. 2020.

MARQUES, Claudia Lima. **A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MARTINS-COSTA, Judith. A noção de contrato na história dos pactos. **Organon**, Rio Grande do Sul, v. 6, n. 19, 1992. DOI: <https://doi.org/10.22456/2238-8915.39318>. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/organon/article/view/39318/25133>. Acesso em: 14 março 2020.

MARTINS-COSTA, Judith. Crise e Modificação da Noção de Contrato no Direito Brasileiro. **Revista Direito do Consumidor**, vol. 3, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, p. 127-154.

MARTINS-COSTA, Judith. Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 41-66, mai. 2005. ISSN 2317-6172. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35261/34057>. Acesso em: 14 Mar. 2020.

PENTEADO, Luciano de Camargo. Figuras parcelares da boa-fé objetiva e venire contra factum proprium. **Revista de direito privado**, v. 27, n. 1, p. 252-278, 2006.

PINHEIRO, Armando Castellar. **Judiciário, reforma e economia**: a visão dos magistrados. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea). Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/2900>. Acesso em: 15 Mar. 2020.

ROCCO, Alfredo. **Princípios de Direito Comercial**. Tradução do italiano por Prof. Cabral de Moncada. São Paulo: Saraiva & Companhia Editores, 1934.

SZTAJN, Rachel. Sociedades e contratos incompletos. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, vol. 101, p. 171-179, 2006. Disponível em: <http://www.periodicos.usp.br/rfdusp/article/view/67703/70311>. Acesso em: 14 mar 2020.