

A “LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA” (LEI N. 13.874/2019) E AS PRINCIPAIS MUDANÇAS NO ÂMBITO DO DIREITO CONTRATUAL

Flávio Tartuce¹



Lei n. 13.874/2019, conhecida como “Lei da Liberdade Econômica” – fruto da Medida Provisória n. 881, de 30 de abril de 2019 –, foi sancionada no dia 20 de setembro de 2019. Neste texto serão abordadas as principais mudanças realizadas na codificação privada em vigor a respeito dos contratos, especialmente as alterações dos arts. 113 e 421, bem como a inclusão do novo art. 421-A no Código Civil de 2002. Antes deste estudo pontual, começarei com reflexões sobre o âmbito de incidência da nova lei para os negócios jurídicos patrimoniais.

1. ABRANGÊNCIA DA LEI QUANTO AOS CONTRATOS

Sobre a abrangência da nova lei, não se pode negar que o seu principal âmbito de aplicação diz respeito aos *contratos paritários* ou *negociados*. Essa categoria jurídica surge quando do estudo da classificação dos contratos quanto à negociação do conteúdo pelas partes.

Nesse contexto, os *contratos de adesão* são aqueles em que uma parte, o estipulante, impõe o conteúdo negocial, restando à outra parte, o aderente, duas opções: aceitar ou não o conteúdo desse negócio (*take it or leave it*). Tenho defendido uma visualização ampla do conceito, de modo a englobar todas

¹ Pós-Doutorando e Doutor em Direito Civil pela USP. Coordenador e Professor do programa de mestrado e doutorado da Escola Paulista de Direito (EPD). Professor e Coordenador dos cursos de pós-graduação em Direito Privado *lato sensu* da mesma instituição. Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Contratual – IBDCont. Advogado, consultor jurídico e parecerista.

as figuras negociais em que as cláusulas são preestabelecidas ou predispostas de forma majoritária, caso do *contrato-tipo* e do *contrato formulário*, em que as cláusulas são predeterminadas até por um terceiro. Além disso, não me filio à antiga diferenciação entre contratos *de adesão* e *por adesão* – sustentada, no passado, por Orlando Gomes –, no sentido da necessidade de haver nos primeiros o monopólio de uma determinada atividade.

Essa diferenciação restou há tempos superada por duas razões principais. A primeira delas diz respeito ao fato de os monopólios serem cada vez mais raros. A segunda razão de superação é relativa à definição de contrato de adesão que consta do art. 54 do Código de Defesa do Consumidor, no sentido de ser “aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo”. Nota-se que em nenhum momento a norma jurídica em destaque estabelece a presença do monopólio para que o instituto esteja presente.

De toda sorte, apesar de essa definição constar da Lei Consumerista, o contrato de adesão não necessariamente é de consumo, como se retira do Enunciado n. 171, aprovado na *III Jornada de Direito Civil*, promovida pelo Conselho da Justiça Federal em 2004. A título de exemplo podem ser citados os contratos de franquia, geralmente firmados entre empresários e que não são contratos de consumo, pois o fraqueado não é destinatário fático e econômico dos produtos e serviços que recebe. A propósito dessas afirmações, vale destacar importante julgado do Superior Tribunal de Justiça que concluiu não existir mais a diferença entre os termos *contratos de adesão* e *por adesão*; e que a franquia figura entre esses, mas não constitui um contrato de consumo. O aresto diz respeito à invalidade de cláusula compromissória, tida como *patológica*, por não ter sido destacada, nos termos do art. 4º da Lei de Arbitragem. Nos seus exatos termos, “o contrato de franquia, por sua natureza, não está sujeito

às regras protetivas previstas no CDC, pois não há relação de consumo, mas de fomento econômico. Todos os contratos de adesão, mesmo aqueles que não consubstanciam relações de consumo, como os contratos de franquia, devem observar o disposto no art. 4º, § 2º, da Lei 9.307/96. Poder Judiciário pode, nos casos em que *prima facie* é identificado um compromisso arbitral ‘patológico’, i.e., claramente ilegal, declarar a nulidade dessa cláusula, independentemente do estado em que se encontre o procedimento arbitral” (STJ, REsp 1.602.076/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15/09/2016, *DJe* 30/09/2016).

Ao lado dos contratos de adesão, têm-se os *contratos paritários* ou *negociados*, cujo conteúdo é discutido entre as partes, geralmente em posição econômica de igualdade, o que constitui exceção no meio social e não a regra, diante daquilo que Enzo Roppo denomina como “Império dos Contratos-Modelo”. Não se pode negar, todavia, que muitos dos contratos celebrados entre grandes empresas assumem essa última categorização, estando sujeitos à nova *Lei da Liberdade Econômica*, em muitas de suas previsões. Cite-se, a título de uma primeira ilustração, o aqui antes analisado art. 3º, inc. VIII, da Lei n. 13.874/2019, segundo o qual “são direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal. (...). VIII – ter a garantia de que os negócios jurídicos empresariais paritários serão objeto de livre estipulação das partes pactuantes, de forma a aplicar todas as regras de direito empresarial apenas de maneira subsidiária ao avençado, exceto normas de ordem pública”. O dispositivo ressalta a importância da autonomia privada em tais negócios, mas releva a necessidade de observância das normas de ordem pública ou cogentes, como sempre se afirmou e se entendeu, tanto em doutrina como em jurisprudência.

Na verdade, como se verá do estudo dos tópicos a seguir,

a minha posição é a de que o principal âmbito de incidência da norma emergente diz respeito a tais *contratos paritários* ou *negociados*, sendo esse o seu foco principal. A respeito das demandas que surgem desses negócios, não se pode negar que muitas delas não estão no âmbito do Poder Judiciário, mas em painéis arbitrais em curso não só no Brasil como também no exterior.

2. INCLUSÕES NO ART. 113 DO CÓDIGO CIVIL A RESPEITO DA INTERPRETAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS EM GERAL

O art. 113 do Código Civil traz em seu conteúdo a *função de interpretação da boa-fé objetiva*, dirigida a todos os negócios jurídicos em geral. O seu âmbito de incidência, portanto, não é somente o contrato, podendo o preceito ser aplicado ao casamento, ao testamento e a outros negócios jurídicos, patrimoniais ou não.

Conforme o seu *caput*, os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar da sua celebração, valorizando-se a importância das *regras de tráfego*. Exatamente nesse sentido, o Enunciado n. 409 da *V Jornada de Direito Civil* preceitua que se deve incluir no sentido da norma as práticas habitualmente adotadas entre as partes.

O comando recebeu dois parágrafos pela *Lei da Liberdade Econômica*. Na originária Medida Provisória n. 881 – pelo que constava dos pretendidos arts. 480-A e 480-B do Código Civil –, e também no processo de sua conversão em lei, a ideia seria inserir novas regras somente para os negócios jurídicos empresariais. Todavia, o relator do projeto de conversão, Deputado Jerônimo Goergen, ouviu a recomendação feita por alguns civilistas, caso de Maurício Bunazar, no sentido de que os novos critérios interpretativos seriam interessantes para todo e qualquer negócio jurídico, o que é verdade, não sendo viável que o Código Civil criasse uma separação entre negócios empresariais

e civis na sua Parte Geral. Muitos desses critérios, aliás, já eram aplicados na prática do Direito Privado, em julgados e decisões arbitrais; e também retirados do art. 131 do Código Comercial, ora revogado.

Na redação do novo § 1º do art. 113 do Código Civil, a interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que: *a)* for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio, sendo vedado e não admitido o comportamento contraditório da parte, com ampla aplicação prática (*venire contra factum proprium non potest*); *b)* corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio, o que já está previsto no *caput* do comando, pela valorização das regras de tráfego; *c)* corresponder à boa-fé, o que igualmente se retira da norma anterior; *d)* for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável; e *e)* 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. Parece-me que as previsões relativas às letras *b* e *c* ficaram sem sentido após a retirada da aplicação restrita aos negócios empresariais.

Sobre a penúltima previsão, ressalvo que, muito mais do que a incidência principal quanto aos contratos paritários, houve uma ampliação de tutela dos aderentes negociais e contratuais, aqueles para quem o conteúdo do negócio jurídico é imposto. Isso porque qualquer cláusula passa a ser interpretada contra aquele que redigiu o seu conteúdo, máxima há muito tempo reconhecida pelo Direito (*interpretatio contra proferentem*). Alarga-se, portanto, o sentido do art. 423 do Código Civil, segundo o qual a interpretação favorável ao aderente se daria apenas em havendo cláusulas ambíguas ou contraditórias. De todo modo, também é possível aplicar essa interpretação a negócios paritários, desde que seja possível identificar determinada cláusula ou cláusulas que foram impostas por uma das partes, tidas

isoladamente como *de adesão*, hipótese em que serão interpretadas contra quem as redigiu.

A respeito do último inciso do novo § 1º do art. 113 do Código Civil, valoriza-se a negociação prévia das partes, especialmente a troca de informações e de mensagens pré-negociais entre elas. Essas negociações devem ser confrontadas com as demais cláusulas do negócio pactuado, bem como com a *racionalidade econômica* das partes. A expressão destacada é mais uma cláusula geral, a ser preenchida pelo aplicador do Direito nos próximos anos, assim como ocorreu com a boa-fé objetiva e a função social do contrato nos últimos quinze anos de vigência da Lei Geral Privada. Para tanto, a título de exemplo, devem ser considerados os comportamentos típicos das partes perante o mercado e em outras negociações similares, os riscos alocados nos negócios e as expectativas de retorno dos investimentos.

Como última nota sobre o diploma, foi inserido um § 2º no mesmo art. 113 do Código Civil, prevendo que “as partes poderão livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei”. Como se verá, há norma muito próxima no novo art. 421-A, inc. I, da codificação, sendo necessário o devido controle dessas regras de interpretação ou preenchimento de lacunas pelos julgadores em geral, para que abusos não sejam cometidos. Adiante-se que a norma pode ser inócua em muitas situações, pois as partes de um negócio jurídico podem sim pactuar a respeito dessas questões, mas isso não afasta a eventual intervenção do Poder Judiciário em casos de abusos negociais ou em havendo a tão citada lesão a norma de ordem pública. Pode-se também sustentar que não haveria a necessidade de inclusão dessa previsão no texto legal, pois o seu conteúdo já vinha sendo admitido parcialmente pela doutrina brasileira, pelo teor do Enunciado n. 23 da *I Jornada de Direito Comercial*.

Porém, em alguns casos, especialmente em negócios paritários, pode ser muito útil para a prática a inclusão de

determinada regra de interpretação contratual que não contravenha disposição absoluta de lei. A título de exemplo, imagine-se uma regra que determine que uma cláusula específica prevaleça sobre uma geral, ou vice-versa.

3. DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 421 DO CÓDIGO CIVIL

Sobre o art. 421 do Código Civil, é interessante confrontar a redação original do comando, a que constava da MP 881/2019 e a que acabou sendo adotada na sua conversão em lei.

Art. 421 do CC. Redação original.	Art. 421 do CC. Redação com a MP 881.	Art. 421 do CC. Redação após a Lei n. 13.874/2019.
“A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.	“Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, observado o disposto na Declaração de Direitos de Liberdade Econômica. Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerá o princípio da intervenção mínima do Estado, por qualquer dos seus poderes, e a revisão contratual determinada de forma externa às partes será excepcional.”	“A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual”.

Sobre a redação original do dispositivo, seguindo a melhor doutrina, sempre sustentei que ela trazia dois equívocos técnicos, que tenderiam a ser corrigidos pelo antigo Projeto de Lei Ricardo Fiuza, o originário PL 6.960/2002. Acatando as sugestões formuladas por Antônio Junqueira de Azevedo e Álvaro

Villaça Azevedo, professores da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, propunha-se a mudança no texto exatamente como ele se encontra agora. Destaque-se que a Professora Giselda Hironaka também escreveu texto no mesmo sentido, logo após a entrada em vigor da codificação de 2002, apoiando as mudanças.

Como primeiro equívoco anterior, a norma mencionava a *liberdade de contratar*, relacionada com a celebração do contrato em si e que, em regra, é ilimitada, pois a pessoa celebra o contrato quando quiser e com quem quiser, salvo raríssimas exceções. Por outra via, tem-se que a função social – a finalidade coletiva do instituto, com suas projeções internas e externas – limita a liberdade contratual, relativa ao conteúdo negocial em si, às cláusulas contratuais propriamente ditas. Ademais, a função social do contrato nunca foi e não é razão do contrato, constituída pela autonomia privada, pela liberdade individual, sendo necessário excluir a locução “em razão e”.

Diante dessa realidade jurídica, quando da emergência da Medida Provisória n. 881, na sua tramitação no Congresso Nacional, escrevi artigo científico, em que sustentei a necessidade de alteração da lei com a correção desses dois equívocos. O texto trazido originalmente pela MP estabelecia, ignorando a necessidade desses reparos, que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, observado o disposto na Declaração de Direitos de Liberdade Econômica”. Como se percebe, a redação também procurava reduzir consideravelmente a abrangência da função social do contrato, limitando-a ao conteúdo do art. 3º da norma, que trata da Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, o que, por bem, acabou não prosperando.

A proposta de Emenda n. 199, apresentada pelo Senador Jean Paul Prates no Congresso Nacional, seguiu a minha sugestão a respeito do *caput* do comando, nos seguintes termos de justificativas: “com apoio no texto intitulado ‘A MP 881/19

(liberdade econômica) e as alterações do Código Civil. Primeira parte’, escrito por um dos mais respeitados civilistas brasileiros – o Professor Flávio Tartuce –, sugerimos a emenda em pauta”. A proposta acabou por ser adotada na tramitação legislativa na linha do que sempre sustentei doutrinariamente e com base nas lições de Antônio Junqueira de Azevedo, Álvaro Villaza Azevedo e Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka. Sendo assim, por bem, o texto do art. 421 do Código Civil foi finalmente corrigido, para que tenha o real sentido, de que a liberdade contratual, a autonomia privada, é que é limitada pela função social do contrato.

Pontue-se, a propósito, que, quando da tramitação legislativa, chegou-se a debater outra redação para a norma, sugerida pelos Professores Otávio Luiz Rodrigues Jr. e Rodrigo Xavier Leonardo, por meio do Senador Antonio Anastasia (Emenda n. 158). Pela proposição, o dispositivo teria a seguinte dicção: “O contrato cumprirá a sua função social”. A norma proposta era até mais abrangente e louvável, pois colocava a função social do contrato no plano da validade do negócio jurídico. De todo modo, essa interpretação já é realizada pela doutrina, conforme se retira do Enunciado n. 431 da *V Jornada de Direito Civil*.

Sobre o parágrafo único do art. 421, continua ele trazendo uma obviedade, desde o texto original da Medida Provisória, ao enunciar que a revisão contratual regida pelo Código Civil é excepcional. Na verdade, o Código Civil de 2002 adotou uma teoria de difícil aplicação prática – a *teoria da imprevisão* para uns, *teoria da onerosidade excessiva*, para outros –, com elementos insuperáveis para que a revisão seja efetivada, notadamente o elemento da imprevisibilidade (arts. 317 e 478). Acrescente-se que essa revisão também é dificultada por requisitos adicionais que constam do art. 330, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, quais sejam a determinação da parte controversa e incontroversa da obrigação – com a necessidade de eventual apresentação de cálculo contábil desses valores – e o depósito

da parte incontroversa; sob pena de inépcia da petição inicial. Por isso, afirmar que a revisão de um contrato civil não é a regra significa dizer algo que já era da nossa realidade jurídica.

A encerrar o estudo do art. 421, parágrafo único, estou totalmente filiado às críticas de Anderson Schreiber, constantes do nosso *Código Civil Comentado*, a respeito da inexistência do *princípio da intervenção mínima*, agora previsto na norma. Vejamos suas palavras:

“A MP n. 881/2019 também introduziu no art. 421 um parágrafo único, que estabelece a prevalência de um assim chamado ‘princípio da intervenção mínima do Estado’ e reserva caráter ‘excepcional’ à revisão contratual ‘determinada de forma externa às partes’. Mais uma vez, o equívoco salta aos olhos. Não existe um ‘princípio da intervenção mínima do Estado’; a intervenção do Estado nas relações contratuais de natureza privada é imprescindível, quer para assegurar a força vinculante dos contratos, quer para garantir a incidência das normas jurídicas, inclusive das normas constitucionais, de hierarquia superior à referida Medida Provisória. A MP n. 881/2019 parece ter se deixado se levar aqui por uma certa ideologia que enxerga o Estado como inimigo da liberdade de contratar, quando, na verdade, a presença do Estado – e, por conseguinte, o próprio Direito – afigura-se necessária para assegurar o exercício da referida liberdade. No que tange à revisão contratual, também parece ter incorrido a Medida Provisória nessa falsa dicotomia entre atuação do Estado-juiz e liberdade de contratar, quando, ao contrário, a revisão contratual privilegia o exercício dessa liberdade ao preservar a relação contratual estabelecida livremente entre as partes, ao contrário do que ocorre com a resolução contratual, remédio a que já tem direito todo contratante nas mesmas situações em que a revisão é cabível (v. comentários ao art. 478). Se a intenção da MP foi evitar que revisões judiciais de contratos resultem em alterações excessivas do pacto estabelecido entre as partes, empregou meio inadequado: afirmar que a revisão

contratual deve ser excepcional nada diz, porque não altera as hipóteses em que a revisão se aplica, as quais são expressamente delimitadas no próprio Código Civil. O novo parágrafo único, acrescentado pela MP, tampouco indica parâmetros, critérios ou limites à revisão contratual, o que leva a crer, mais uma vez, que a alteração não produzirá qualquer efeito relevante no modo como a revisão contratual é aplicada na prática jurisprudencial brasileira – aplicação que, de resto, já se dá com bastante cautela e parcimônia, sem interferências inusitadas no conteúdo contratual”.²

De fato, esse tal *princípio da intervenção mínima* é desconhecido pelos civilistas, sendo mais um argumento retórico e ideológico do que um princípio contratual com efetividade. Na verdade, a afirmação de que a intervenção do Estado não constitui regra, mas exceção, já poderia ser retirada da própria ideia da autonomia privada ou da força obrigatória da convenção. De todo modo, os abusos contratuais são comuns no Brasil, e, em casos tais, é imperiosa a intervenção estatal, por meio do Poder Judiciário.

4. O NOVO ART. 421-A DO CÓDIGO CIVIL

Encerrando este artigo – sem prejuízo das reflexões que constarão das novas edições dos nossos livros –, é necessário analisar o conteúdo do art. 421-A do Código Civil, igualmente inserido pela *Lei da Liberdade Econômica*, originária da MP 881. Na última norma, os seus conteúdos estavam colocados nos arts. 480-A e 480-B, totalmente fora de contexto, pois o art. 480 trata de revisão de contratos unilaterais. A nova inserção permite deduzir que o diploma emergente traz ideias complementares a respeito da função social dos contratos.

Conforme a *caput* do novo comando, “os contratos civis

² SCHREIBER, Anderson. *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 245-246.

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”. Quanto à diferença entre contratos civis e empresariais, sabe-se que o Código Civil de 2002 unificou o seu tratamento, não se justificando diferenciação quanto a ambos a respeito das normas jurídicas incidentes na atual realidade jurídica. No que concerne aos contratos empresariais – aqueles em que as partes figuram como empresários –, aplica-se, assim, a teoria geral dos contratos prevista na codificação material, entre os arts. 421 e 480. Sobre a necessidade de se elaborar uma teoria própria para os contratos empresariais, a propósito, está sendo debatida no Senado Federal a necessidade ou não de um novo Código Comercial tratar desse tema.

Entendo, por isso, que somente se justifica certa diferenciação quanto ao nível de intervenção estatal desde que o contrato seja paritário ou negociado, hipótese em que a intervenção deve ser menor. Nesse sentido, o Enunciado n. 21 da *I Jornada de Direito Comercial*, de autoria do Professor André Luiz Santa Cruz Ramos: “nos contratos empresariais, o dirigismo contratual deve ser mitigado, tendo em vista a simetria natural das relações interempresariais”. Advirto que, na minha visão, essa afirmação de mitigação do dirigismo contratual somente vale para os contratos paritários e não para os de adesão, que, como visto, têm especial proteção na codificação em vigor (arts. 423 e 434), até ampliada pela própria *Lei da Liberdade Econômica*, diante do novo art. 113, § 1º, inc. IV, do CC, aqui antes já comentado.

Seguindo essa ideia de menor intervenção nos contratos empresariais, apesar da aplicação do Código Civil de 2002, destaque-se, da jurisprudência superior: “contratos empresariais não devem ser tratados da mesma forma que contratos cíveis em geral ou contratos de consumo. Nestes admite-se o dirigismo contratual. Naqueles devem prevalecer os princípios da autonomia da vontade e da força obrigatória das avenças. Direito Civil

e Direito Empresarial, ainda que ramos do Direito Privado, submetem-se a regras e princípios próprios. O fato de o Código Civil de 2002 ter submetido os contratos cíveis e empresariais às mesmas regras gerais não significa que estes contratos sejam essencialmente iguais” (STJ, REsp 936.741/GO, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 03/11/2011, *DJe* 08/03/2012). Ou, ainda, como se retira de acórdão publicado no *Informativo n. 583* da Corte, que trata de contrato agrário celebrado por uma grande empresa como arrendatária e sem prejuízo de outros acórdãos: “efetivamente, no Direito Empresarial, regido por princípios peculiares, como a livre iniciativa, a liberdade de concorrência e a função social da empresa, a presença do princípio da autonomia privada é mais saliente do que em outros setores do Direito Privado. Com efeito, o controle judicial sobre eventuais cláusulas abusivas em contratos empresariais é mais restrito do que em outros setores do Direito Privado, pois as negociações são entabuladas entre profissionais da área empresarial, observando regras costumeiramente seguidas pelos integrantes desse setor da economia” (STJ, REsp 1.447.082/TO, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 10/5/2016, *DJe* 13/5/2016).

Reconhecida a necessidade de uma menor intervenção nos contratos paritários no atual sistema jurídico – sejam civis ou empresariais –, voltando-se à essência do art. 421-A, o seu *caput* consagra uma presunção relativa ou *iuris tantum* de paridade e de simetria econômica nessas figuras. Todavia, sendo evidenciado que o contrato é de adesão – o que pode decorrer não só de prova construída pela parte interessada, mas também das práticas e da realidade do meio social –, afasta-se essa presunção, o que justifica a incidência das regras protetivas do aderente aqui antes estudadas (arts. 113, § 1º, inc. IV, 423 e 424 do CC). A nova norma também exclui expressamente o tratamento previsto em leis especiais, caso do Código de Defesa do Consumidor, que, no seu art. 4º, inc. III, consagra a presunção absoluta

ou *iure et de iure* de vulnerabilidade dos consumidores. A propósito, no meu entender, pontuo que a nova *Lei da Liberdade Econômica* não traz qualquer impacto para os contratos de consumo, sendo dirigida aos contratos civis em geral, não submetidos ao CDC.

O novo art. 421-A do Código Civil ainda preceitua, no seu inc. I, que está garantida às partes contratuais a possibilidade de estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução. Trata-se de reprodução parcial do Enunciado n. 23 da *I Jornada de Direito Comercial*, novamente proposto pelo Professor André Luiz Santa Cruz Ramos, que participou do processo de elaboração da MP 881, que deu origem à Lei da Liberdade Econômica. Conforme essa ementa doutrinária, “em contratos empresariais, é lícito às partes contratantes estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação dos requisitos de revisão e/ou resolução do pacto contratual”. Norma em sentido próximo, aliás, consta do antes analisado novo art. 113, § 2º, do Código Civil.

A título de concreção, as partes de um contrato civil podem fixar previamente quais são os eventos que podem gerar imprevisibilidade, extraordinariedade ou onerosidade excessiva para um determinado negócio, para os fins de rever ou resolver o contrato, e nos termos do que consta dos arts. 317 e 478 da codificação privada. Podem, ainda, a respeito da interpretação do contrato, estabelecer que uma cláusula é a mais importante de toda a avença, devendo guiar a interpretação das demais.

Entretanto, ressalve-se, mais uma vez, que, caso haja lesão a norma de ordem pública, essa previsão contratual interpretativa pode não prevalecer, por força do sempre citado art. 3º, inc. VIII, da própria Lei n. 13.874/2019. Cite-se, a título de exemplo, uma cláusula de revisão ou de interpretação que procure afastar as regras de limitação ou de redução equitativa da cláusula penal, previstas nos arts. 412 e 413 do Código Civil. O

controle do julgador também deve ser maior caso haja um contrato de adesão, mesmo que celebrado entre empresários, por força do art. 424 do CC/2002, que estabelece a nulidade de qualquer cláusula que implique a renúncia do aderente a direito resultante da natureza do negócio. Cite-se, como ilustração da última, uma cláusula limitativa de indenização em decorrência da resolução do contrato imposta ao aderente, que deve ser tida como nula de pleno direito.

Seguindo, conforme o art. 421-A, inc. II, do CC/2002, a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada. Assim, é preciso levar em conta, por exemplo, os investimentos realizados pelas partes e a oportunidade de reavê-los, sem prejuízo da obtenção dos lucros esperados, de acordo com a racionalidade econômica e as regras de tráfego de cada negócio em si. Repete-se, assim, o sentido já previsto no novo art. 113, § 1º, inc. V, do Código Civil, que, como visto, menciona a racionalidade econômica das partes. Mais uma vez, se essa alocação de riscos gerar enriquecimento sem causa de uma parte frente a outra, se acarretar onerosidade excessiva, se afrontar a função social do contrato, a boa-fé objetiva ou outro preceito de ordem pública, poderá ser desconsiderada, tida como nula ou ineficaz.

Como última análise, o inc. III do art. 421-A repete o parágrafo único do art. 421 ao estabelecer que “a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada”. Valem os comentários antes desenvolvidos sobre o último preceito, sendo a regra também desnecessária, pois a revisão contratual já tem caráter excepcional, como antes pontuado, limitando-se às partes envolvidas.

Por tudo o que foi aqui analisado, nota-se que, em matéria de contratos, a *Lei da Liberdade Econômica* procurou valorizar a autonomia privada e resolver antigos problemas técnicos que existiam no Código Civil, o que é louvável. Todavia, não se pode dizer que a autonomia privada, a força obrigatória do contrato e a tal intervenção mínima passaram a ser princípios

contratuais inafastáveis e absolutos. Por óbvio que devem eles ser ponderados e mitigados frente a outros regramentos, caso das sempre citadas função social do contrato e boa-fé objetiva. Com isso, busca-se o eventual equilíbrio contratual perdido e a vedação dos abusos e excessos negociais, tão comuns em nosso País.