

Thiago Teraoka: A MP 881/2019 e o prestígio da autonomia privada

Na terça-feira (30/4), o presidente da República editou a Medida Provisória 881, que instituiu a “Declaração de Direitos de Liberdade Econômica”.

O impacto da MP 881/2019 ainda não pode ser estimado. A sua pretensão, porém, é bastante abrangente. É princípio expresso da MP 881/2019 “a intervenção subsidiária, mínima e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas”.

No que tange aos contratos, sem dúvida, a MP 881/2019 pretendeu conferir uma feição mais liberal, favorável ao “*pacta sunt servanda*” e menos intervencionista.

É de se lembrar que o Direito Privado vem sofrendo, nas últimas décadas, intensa influência publicista.

Com a passagem do Estado liberal para o Estado social, o princípio da autonomia da vontade vem sofrendo limitações. Isso porque, ao lado do princípio da autonomia da vontade, há também o princípio do equilíbrio contratual. O reconhecimento, por exemplo, da existência da cláusula “*rebus sic stantibus*” há muito tempo é possível[1].

No fortalecimento do Estado social, multiplicaram as regras protetivas contra a parte economicamente mais fraca. O Direito do Trabalho, nesse ponto, é bastante limitador à autonomia privada. O Código de Defesa do Consumidor, com as suas regras protetivas, cria uma série de direitos que, na verdade, são limitações ao poder de contratar. Mesmo o Código Civil, que tem a intenção precípua de regular relação entre partes supostamente iguais, desde 2003, admite limitações expressas à autonomia da vontade, em nome da função social do contrato[2], e impõe vantagens à parte mais fraca[3]. Há muito se reconhece, por exemplo, que a autonomia privada sofre limitações substanciais em contratos de adesão[4].

O Direito Civil, antes visto como âmbito de consagração do direito dispositivo e do livre acordo de vontades, teve, em sua evolução legislativa, o estabelecimento de regras restritivas aos negócios em desprestígio à autonomia privada.

Agora, talvez, o momento histórico exija novos caminhos, menos publicista e menos intervencionista.

E, nesse ponto, é interessante que a MP 881/2019 revisita o princípio da autonomia da vontade, de forma expressa[5]. A livre estipulação dos contratos também é expressamente garantida[6].

Assim, ao lado de influências publicistas, protetivas e de cláusulas gerais (função do contrato, por exemplo), a legislação passou a prever expressamente que o contrato, assim como escrito e declarado, deve ser respeitado. Seria o óbvio, mas não é a prática corriqueira dos tribunais que sempre são chamados a decidir sobre supostas abusividades contratuais[7].

Há alteração expressa no Código Civil. O artigo 421, em sua redação original, previa que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Com a edição da MP 881/2019, a redação do dispositivo reconhece o valor *liberdade* de forma expressa, assim como esclareceu que o Estado somente poderá intervir *minimamente* no seu conteúdo. É uma dupla proteção da liberdade contratual:

“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”. (NR)

Na redação do dispositivo, observa-se um vetor nítido de contenção ao Poder Judiciário. A intervenção mínima é impositiva ao “estado, por qualquer dos seus poderes”. *Ou seja, o Poder Judiciário sempre tão chamado a rever, anular e redimensionar cláusulas contratuais também deve autoconter-se em benefício da autonomia do contrato e em prestígio ao expressamente pactuado.*

Questão ainda em aberto é o influxo das disposições da MP 881/2019 nas relações disciplinadas pelo Código de Defesa do Consumidor.

A primeira vista, percebe-se que há uma relação de especialidade entre o Código de Defesa do Consumidor e a “Declaração de Direitos de Liberdade Econômica”. No mais, também observo que a proteção ao Direito do Consumidor tem *status* constitucional^[8]. Assim, sem maiores reflexões, alguns poderão sustentar que o Código de Defesa do Consumidor prevalecerá sobre os dispositivos da MP 881/2019.

Particularmente, não tenho certeza se realmente será assim. Isso porque a MP 881/2019 somente ressalva expressamente o direito do consumidor no caso de tabelamento de preços (artigo 3º, III, e parágrafo 4º, II, da MP 881/2019). A MP 881/2019 foi expressa a ressaltar a obediência geral à legislação trabalhista (artigo 3º, II, “d”), não ao Código de Defesa do Consumidor.

A MP 881/2019, mais do que alterar dispositivos legais isolados, pretende uma mudança ideológica na análise da legislação e dos contratos de modo privilegiar, uma vez mais, o expressamente contratado e a segurança jurídica em favor dos empresários.

No mais, regras protetivas do consumidor sem dúvida geram custos que, por sua vez, são repassados aos consumidores. Não se olvida que, em países desenvolvidos, sem um código de defesa do consumidor, os empresários muitas vezes oferecem a seus consumidores preços mais baixos e melhor atendimento pós-venda que no Brasil.

Por todo exposto, tenho que as consequências da MP 881 no âmbito jurídico ainda são desconhecidas. No entanto, sua edição reflete uma pretensão de mudança de mentalidade, uma alteração de ideologia e talvez da própria evolução do Direito Contratual, como vinha acontecendo nas últimas décadas no Brasil.

Assim, a MP 881/2019 merece amplo debate dos estudiosos do Direito Privado e da sociedade em geral.

Bibliografia

HORA NETO, João. *A resolução por onerosidade excessiva no Novo Código Civil: uma quimera jurídica?* Revista da ESMESE, nº 04/2003, p. 41-56.

PORTO, Antonio José Maristrello; GRAÇA, Guilherme Mello. *Análise Econômica do direito (AED)*. FGV Rio, 2013.2: 93 p.

[1] “O vetusto princípio do ‘pacta sunt servanda’, ao longo da História do Direito, e muito especialmente na passagem do Estado Liberal para o Estado Social, sofreu fortes abalos em decorrência do revigoramento da clausula ‘rebus sic stantibus’, hodiernamente denominada Teoria da Imprevisão”. João Hora Neto. *A resolução por onerosidade excessiva no Novo Código Civil: uma quimera jurídica?* Revista da ESMESE, nº 04/2003, p. 41.

[2] Código Civil de 2002: “Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”. Nesse ponto, houve alteração da MP 881/2019.

[3] Código Civil de 2002: “Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.”; Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.” Também houve alteração da MP 881/2019.

[4] Antonio José Maristrello Porto; Guilherme Mello Graça. *Análise Econômica do direito (AED)*. FGV Rio, 2013.2: “Os contratos de adesão, geralmente, possuem cláusulas pré-determinadas, que estipulam, de modo unilateral, os direitos e obrigações do consumidor, o que deixa pouco espaço de manobra, implicando em reconhecer a baixa incidência do princípio da autonomia da vontade. Em inglês, poder-se depreender a padronização das cláusulas a partir do nome do próprio instituto, qual seja ‘Standart-Form Contracts’”. p. 84.

[5] “Artigo 3º, (...) V – gozar de presunção de boa-fé nos atos praticados no exercício da atividade econômica, para os quais as dúvidas de interpretação do direito civil, empresarial, econômico e urbanístico serão resolvidas de forma a preservar a *autonomia de sua vontade*, exceto se houver expressa disposição legal em contrário.”

[6] “Art. 3º (...) VIII – ter a garantia de que os negócios jurídicos empresariais serão objeto de livre estipulação das partes pactuantes, de forma a aplicar todas as regras de direito empresarial apenas de maneira subsidiária ao avençado, hipótese em que nenhuma norma de ordem pública dessa matéria será usada para beneficiar a parte que pactuou contra ela, exceto se para resguardar direitos tutelados pela administração pública ou de terceiros alheios ao contrato.”

[7] A Súmula 286 do Superior Tribunal de Justiça permite que, mesmo após a renegociação validade de um contrato bancário ou após a confissão de dívida, ainda se permita a discussão sobre a validade do contrato original. (“A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores.”). Em nosso entendimento, trata-se de um enunciado que não reconhece o acordo e, portanto, a validade de declarações de vontades, mesmo posterior ao problema. Assim, o próprio Poder Judiciário incentiva o desprestígio a autonomia privada das partes que resolveram celebrar o acordo.

[8] Artigo 5º, XXXII, da Constituição Federal.

Date Created

04/05/2019