

Hugo Yamashita: Revisão de contratos na Lei da Liberdade Econômica

A Lei de Liberdade Econômica (Lei 13.874/2019), resultado da conversão da Medida Provisória 881/2019, introduziu diversas alterações no ordenamento jurídico nacional para a promoção da livre iniciativa e do livre exercício da atividade econômica. As modificações vêm a reboque de uma profunda alteração no cenário político brasileiro, com a chegada ao poder de um governo de viés liberalizante na seara econômica. Dentre referidas alterações, nosso Código Civil foi objeto de relevantes inovações de redação, no tocante à matéria dos negócios jurídicos e do direito dos contratos, com especial destaque à positivação da tipologia dos contratos empresariais.

Nesse contexto, é de se louvar a referência do legislador a essa tipologia social, que não apenas é objeto de estudo na Academia, como também vem sendo amplamente utilizada em decisões judiciais e arbitrais. Como qualquer inovação, no entanto, a iniciativa legislativa – editada, de maneira açodada, diga-se, desde logo – introduz também uma série de novas discussões a serem enfrentadas pelos operadores do Direito, dentre as quais se afigura a questão da revisão dos contratos empresariais. Neste ponto, a despeito de nenhuma modificação à redação contida nos artigos 157, 317 e 478 do Código Civil, todos erigidos em homenagem ao princípio do equilíbrio contratual, o novo texto dos artigos 113, 421 e 421-A acaba por suscitar dúvidas no intérprete quanto a eventuais alterações na norma — se é que algo se deu nesse aspecto.

Em linhas gerais, como já tivemos a oportunidade de defender, em se tratando de contratos empresariais, o sistema, por uma opção política, veda a efetiva revisão do programa negocial pelo órgão jurisdicional. À exceção das hipóteses de alteração do valor da obrigação de dar quantia certa (CC, artigo 317), bem como de proposta da parte beneficiada (CC, artigo 479), a alteração de circunstâncias fáticas possibilita ao prejudicado tão somente a faculdade de pleitear a resolução do negócio (CC, artigo 478). Em mecânica não muito diversa, o desequilíbrio congênito das prestações também conduz, como regra geral, à extinção do vínculo contratual (CC, artigo 157). Por tudo isso, parecem redundantes — e, logo, desnecessárias — as referências ao “princípio da intervenção mínima” e à “excepcionalidade da revisão contratual” (CC, artigo 421, parágrafo único), bem como a determinação de que “a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada” (CC, artigo 421-A, inciso III). A contrario sensu, esse último trecho pode, inclusive, levar o intérprete à conclusão de que, conquanto excepcional, admite-se a revisão dos ditos “contratos civis e empresariais” — o que não nos parece ser o caso.

O artigo 421-A, é bom que se recorde, tinha seu conteúdo, no texto da Medida Provisória convertida, externado nos hoje caducados artigos 480-A e 480-B, a refletir que o intento original era, de fato, trazer modificações ao modelo da onerosidade excessiva. De se aplaudir, nesse tocante, repise-se, a distinção conferida ao regime da alteração das circunstâncias fáticas de negócios de caráter empresarial. Nem tão necessário, todavia, a disposição sobre a presunção de paridade e simetria nos contratos civis e empresariais. Afinal, em nada inova a lei, ao apontar pela presunção de algo que é usual; a intervenção legislativa, no espírito da própria Lei de Liberdade Econômica, deveria dar-se somente em hipóteses de possíveis abuso de uma parte em relação à outra. Melhor técnica, nesse aspecto, seria o reconhecimento expresso de que, mesmo em negócios de cunho empresarial, a alteração de circunstâncias poderia

envolver situações de abuso de poder econômico, que, assim, poderiam ter eventualmente tratamento diverso do estabelecido para a generalidade dos casos de onerosidade excessiva entre empresários. Registra-se, ainda, nesse tocante, mais uma aparente redundância, com a inclusão, no dispositivo, dos conceitos de paridade e de simetria. Seriam tais conceitos diversos ou similares? Como a lei não contém palavras inúteis (*verba cum effectu sunt accipiend*), cabe sempre ao intérprete buscar alguma eficácia ao que fora inserido na norma. Há, contudo, certa dificuldade em identificar as distinções entre os termos incluídos pelo legislador.

No inciso I do mesmo artigo 421-A, ao se estatuir que “as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução”, ficam dúvidas quanto à possibilidade de as partes virem a modificar o modelo da onerosidade excessiva. Indaga-se: poderão os contratantes derrogar algum dos requisitos legais (ônus excessivo a uma das partes, evento extraordinário e imprevisível e extrema vantagem a outra) para a incidência do suporte fático do artigo 478? Poderão ainda determinar como resultado apenas a resolução ou a revisão do convencionado diante da superveniência inesperada? Poderá ser contratada a modulação temporal dos efeitos da sentença de eventual processo judicial? Parece-nos que, diante da racionalidade limitada inerente à condição humana, seria contra legem uma derrogação da disposição legal de forma ampla e genérica. Eventual delimitação dar-se-ia para situações fáticas específicas, bem delineadas pelas partes no texto contratual, que, a bem da verdade, nem mesmo se trataria de caso de onerosidade excessiva. Afinal, se uma determinada hipótese fática já foi antecipada no texto contratual, que é naturalmente incompleto, não haveria verdadeiramente uma situação imprevisível e extraordinária, na dicção do artigo 478 do Código.

O inciso II de referido dispositivo, quando dispõe que “a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada”, a despeito do nítido intento de assegurar o cumprimento ao que fora pactuado, dá azo para que se levantem novas dúvidas quanto à aplicação do modelo da onerosidade excessiva aos negócios aleatórios. Há, na doutrina, discussões a respeito de tanto, parecendo-nos que a melhor orientação está com os que admitem a intervenção heterônoma, desde que superveniência fática atinja tão somente a álea anormal de tais negócios — nunca a álea estrutural. A forma como o dispositivo foi redigido pode conduzir à interpretação de que, a se reafirmar a observância à “alocação de riscos”, estar-se-ia a pretender afastar a incidência da onerosidade excessiva aos contratos aleatórios. Perdeu-se, assim, a chance de melhor se esclarecer essa questão e, assim, reduzir a insegurança jurídica nesse tocante.

Outro ponto de insegurança que a Lei de Liberdade Econômica poderia ter eliminado, quanto ao desequilíbrio econômico de negócios empresariais, refere-se às dúvidas suscitadas em torno da possibilidade de rescisão daqueles, nos casos de consentimento viciado pela lesão. Não é nenhuma novidade a opinião doutrinária acerca da impossibilidade de verificação do aproveitamento nos negócios celebrados por entes empresários. A despeito da expressa presunção de paridade e assimetria supramencionada, a Lei de Liberdade Econômica não dá indicativos sobre a aplicabilidade da norma contida no artigo 157 à relações empresariais. Novamente, deixou-se passar a oportunidade de regulamentação específica quanto a esta questão.

Ainda na linha de possíveis esclarecimentos legais, nota-se a completa ausência a um eventual dever de renegociar, ante à alteração do panorama fático sobre o qual as partes se basearam para delinear o

programa contratual. Embora alguns defendam com veemência a obrigação (de meio) de que, no contexto de superveniência, as partes se engajem em negociações tencionadas à renegociação, a questão ainda é tormentosa. A nós, um tal dever, fundado na cláusula de boa-fé objetiva, dar-se-ia apenas em situações específicas, especialmente em negócios de caráter híbrido (arranjos colaborativos), em que o *mea regis atur* se encontra entremeado pelo *nostra regis atur*.

Por fim, pareceu-nos positiva a referência à “racionalidade das partes, consideradas as informações disponíveis” no momento da celebração do contrato, ao se tratar dos critérios de interpretação do negócio jurídico (CC, artigo 113, inciso V). Não obstante a busca pela “razoável negociação das partes sobre a questão discutida” possa suscitar uma abertura discricionária, por vezes indesejada, do julgador, fato é que a positivação do volume de informação disponível, como critério interpretativo, representa um norte para se desvendar litígios originados a partir da mudança de cenário fático. É que, dentre os conceitos jurídicos indeterminados contidos no artigo 478 do Código, é o da imprevisibilidade e extraordinariedade do evento que se sobressai como o de mais difícil concretização, parecendo-nos que a chave do problema estaria na aferição do cumprimento do ônus do empresário de se informar a respeito de determinada questão. Se, considerado o padrão de conduta do homem ativo e probo do segmento de mercado do caso concreto, determinado evento não foi previsto por falta de investimentos na busca por informação, a parte afetada não poderá buscar a resolução contratual, com base no modelo da onerosidade excessiva.

Em linha de conclusão, destacamos que a Lei de Liberdade Econômica representa, de fato, um avanço para o desenvolvimento da matéria dos contratos empresariais, especialmente diante da positivação de tal tipologia, já largamente reconhecida em doutrina e jurisprudência. Do ponto de vista da tutela do equilíbrio contratual nos negócios firmados entre empresários, parece-nos que as modificações pouco contribuem, de fato, para a solução de problemas nesse âmbito e, por vezes, a técnica legislativa falhou na regulamentação da matéria. Caberá, assim, aos Tribunais (Estatais e Arbitrais) e aos operadores do Direito, em geral, suprir os espaços que a norma ainda não logrou êxito em preencher.

Date Created

03/01/2020