

## EDITORIAL

### **A MP da liberdade econômica e o direito civil**

Notável tem sido o esforço de diversos autores para enaltecer aspectos positivos da MP nº 881, de 30.4.2019. Explica-se tamanha boa vontade pela aspiração de toda a sociedade pela retomada da agenda positiva, com o estímulo à liberdade econômica, à constituição e ao desenvolvimento de empresas privadas, fortemente prejudicadas pela máquina burocrática e pela fiscalização (em todos os níveis), que iguala o joio e o trigo e parece desconfiar permanentemente da atividade empresarial. Por tudo isso, a edição da MP suscitou enorme expectativa positiva. Entretanto, do ponto de vista das relações jurídicas, a MP nº 881 não foi feliz. Movida pelo propósito de fortalecer a autonomia privada e reduzir a intervenção dos juízes nas relações contratuais, a Medida Provisória nº 881 mostra-se atécnica, confusa e ociosa.

Em primeiro lugar, em seu art. 2º, institui como seus princípios norteadores: “I - a presunção de liberdade no exercício de atividades econômicas; II - a presunção de boa-fé do particular; e III - a intervenção subsidiária, mínima e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas”. Quanto à liberdade no exercício de atividades econômicas, não se trata de presunção, mas de garantia constitucional (arts. 1º, IV, e 170, CR), e os entraves a ela impostos decorrem muito mais da cultura burocratizante do Poder Executivo do que de deficiência legislativa. No que tange à presunção de boa-fé, a reconhecida desconfiança generalizada, que corrói as instituições e dificulta o progresso social, não se supera mediante proclamação legislativa, exigindo, também aqui, mudança cultural profunda, especialmente na órbita do Poder Público e das autoridades constituídas. Já em relação à intervenção subsidiária, mínima e excepcional, chega a ser irônico que o Poder Executivo se valha de uma medida provisória, unilateralmente imposta sobre os particulares (haverá intervenção maior e mais intensa?), para dispor sobre a necessidade de se reduzir a intervenção. Seria como alguém que, aos gritos, pedisse calma e serenidade aos seus pares.

O Código Civil, por sua vez, foi alterado em diversos artigos, sem qualquer cuidado redacional ou proveito prático. Mais uma vez, verifica-se o propósito de se

reduzir a interferência arbitrária do Judiciário nos contratos, o que seria benfazejo caso se buscasse estabelecer, na esteira do esforço empreendido pela doutrina, balizas objetivas para a incidência normativa. Entretanto, foram trazidos a lume novos conceitos indeterminados, que exigirão necessariamente a intervenção judicial que se almeja reduzir. Emblemáticas dessa desastrada alteração legislativa são as novas redações dos arts. 50, 421, 423, e 480-A e 480-B do Código Civil.

No caso do art. 50, introduziram-se os conceitos de desvio de finalidade e de confusão patrimonial, requisitos exigidos pelo *caput* do dispositivo para a desconsideração. O legislador definiu como desvio de finalidade “a utilização dolosa da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza”. Como se afigura praticamente impossível demonstrar a intenção dolosa da pessoa jurídica, bem como o propósito de lesar credores, o Judiciário certamente será chamado a dar concretude a ambos os conceitos indeterminados. No que concerne à confusão patrimonial, o legislador da Medida Provisória nº 881 considera “a ausência de separação de fato entre patrimônios”, caracterizada por diversos atos objetivamente descritos nos incs. I e II, acrescentando-se no inc. III “outros atos de descumprimento da autonomia patrimonial”. Caberá ao magistrado, portanto, no caso concreto, definir que “outros atos” caracterizam a confusão patrimonial. Ou seja, reentra pela janela o espectro que se pretendeu expulsar pela porta.

Ainda no que concerne ao art. 50, o novo §3º prevê a desconsideração inversa da personalidade jurídica, mediante a qual é possível a extensão das obrigações dos sócios à pessoa jurídica. Nada de novo, também aqui, no panorama jurisprudencial e doutrinário. Ainda na engenharia de obras feitas, o §4º do mesmo dispositivo afirma que “a mera existência de grupo econômico sem a presença dos requisitos de que trata o *caput* não autoriza a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica”.

A nova redação do art. 421 do Código Civil, em tema de função social do contrato, sem contribuir para a objetivação da noção de função social, incide em tautologia, já que acrescenta, à parte final do dispositivo, a necessidade de observância da Declaração de Direitos de Liberdade Econômica para o exercício da liberdade de contratar. Introduce-se, ainda, o parágrafo único, clamando-se novamente pela intervenção mínima do Estado, bem como pelo caráter excepcional da revisão judicial.

Quanto aos contratos de adesão, a MP adultera a opção legislativa do art. 423, que assegurava ao aderente a interpretação mais favorável diante de cláusulas *contraditórias ou ambíguas*. Pela nova redação, “quando houver, no contrato de adesão, cláusulas que gerem dúvida quanto à sua interpretação, será adotada a mais favorável ao aderente”. A nova linguagem do dispositivo gera perplexidade, a indicar que qualquer litígio interpretativo em contratos de adesão deva ser julgado a favor

do aderente. Na contramão do chamado princípio da intervenção mínima, leva-se mais uma vez o Judiciário a mitigar a claudicante redação. Pior ainda se revela o parágrafo único introduzido no mesmo dispositivo, pelo qual, em se tratando de contratos que não se caracterizam pela adesão, “a dúvida na interpretação beneficia a parte que não redigiu a cláusula controvertida”. O preceito mostra-se em si contraditório, sendo temerário, em contratos negociados, alocar integralmente os riscos da interpretação controvertida a uma ou outra parte, justamente por não ser razoável atribuir, em contratos negociados, a autoria das cláusulas a seu eventual redator, que pode tê-la redigido por mera conveniência de ambas as partes.

Na linguagem do art. 480-A, “nas relações interempresariais é lícito às partes contratantes estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação de requisitos de revisão ou de resolução do pacto contratual”. Espera-se que o dispositivo não suscite a falsa ideia de que tais parâmetros não possam ser estabelecidos fora das relações interempresariais, tampouco fora da legalidade constitucional. De outra parte, na dicção do art. 480-B, lê-se que se deve “presumir a simetria dos contratantes e observar a alocação de riscos por eles definida”. A rigor, não se tratando de relações de consumo, a simetria dos contratantes é, em regra, assegurada, assim como a alocação convencional de riscos, sendo certo que em toda e qualquer relação contratual caberá verificar se há vícios do consentimento ou circunstância capaz de desconstruir a simetria informacional que garante a igualdade entre os contratantes.

A MP nº 881, portanto, não atinge seus objetivos. Que a pauta econômica não se limite à bravata legislativa, transformando-se em medidas concretas do Poder Executivo para a redução dos gastos públicos, simplificação de procedimentos e promoção da iniciativa privada. Esse seria um importante passo com vistas à almejada transformação cultural de que o Brasil tanto necessita para que, reduzindo-se os entraves burocráticos e as constantes alterações legislativas, possa o Judiciário ser poupado de intervenções indesejadas, as mais das vezes para a proteção do empresário ante ilegalidades cometidas pelo Poder Público.

Gustavo Tepedino