

O IMPACTO DA LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA NO CÓDIGO CIVIL NA JURISPRUDÊNCIA DO TJMG

Luciano Benetti Timm¹

Eduardo Coelho²

RESUMO

Este artigo apresenta uma análise do Código Civil brasileiro, a partir do exame de importantes precedentes judiciais do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, e do diálogo com a Constituição Federal, com suas influências para a dinâmica jurídica e empresarial. Pretende explorar o impacto duradouro do Código Civil após duas décadas de vigência, especialmente considerando as modificações introduzidas pela Lei de Liberdade Econômica e, com isso, oferecer uma compreensão mais profunda das implicações práticas dessas mudanças no cenário jurídico, com foco no campo do Direito Civil. O artigo constitui, portanto, uma abordagem holística e analítica das interações entre fatores econômicos, históricos, demográficos e legais que moldam o contexto das práticas cíveis de Minas Gerais e do Brasil como um todo.

Palavras-chave: Direito Civil. Código Civil. Análise econômica do Direito. Direito Empresarial. Constituição Federal. Liberdade econômica.

¹ Professor da FGVSP. Advogado e Doutor em Direito. Foi presidente da Associação Brasileira de Direito e Economia. *E-mail:* Itimm@bmbtarbitragens.com.br.

² Bacharel em Direito pela USP. Assistente de pesquisa. *E-mail:* ecoelho@bmbtarbitragens.com.br.

1 INTRODUÇÃO

Minas Gerais é um estado com grande importância econômica, histórica e cultural para o Brasil. Com uma forte tradição de mineração, o estado é responsável por uma grande parte da produção de minério de ferro, ouro, nióbio e outros minerais. Além disso, é um importante polo agroindustrial, com destaque para a produção de café, leite, carne e outras *commodities* agrícolas.

Em termos de história e cultura, Minas Gerais é um estado riquíssimo em patrimônio histórico, arquitetônico e artístico. A cidade histórica de Ouro Preto, por exemplo, é considerada Patrimônio Cultural da Humanidade pela Unesco e é um importante destino turístico do país.

Demograficamente, a importância se mantém. Segundo dados do Censo 2022, Minas Gerais é o segundo estado da região sudeste com maior número de habitantes, superando a marca de 20 milhões de pessoas — cerca de um décimo de toda a população brasileira.

Em um contexto como esse, a efervescência da iniciativa privada e das relações entre particulares promovem a relevância de uma norma em particular: a Lei nº 10.406/2002 — ou simplesmente “Código Civil”, para os íntimos.

Neste artigo, discorreremos brevemente sobre a importância do Código Civil brasileiro (CC), que completou 20 anos, renovado pelas mudanças recebidas da Lei nº 13.874/2019, conhecida como Lei de Liberdade Econômica (LLE).

Ao final, faremos alguns comentários sobre recentes julgados do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), oferecendo nossa análise sobre a influência efetiva que tais mudanças vêm desempenhando no cenário jurídico brasileiro, especialmente no Direito Civil.

2 PERSPECTIVA HISTÓRICA

A história dos códigos civis brasileiros é longa e complexa. Mas, de modo geral, sabe-se que o primeiro Código Civil brasileiro foi promulgado em 1916, durante o governo de Epitácio Pessoa. Ele foi inspirado, entre outros, pelos Códigos Civis francês e alemão, tendo sido elaborado por Clóvis Beviláqua, jurista de Recife, com o objetivo de unificar as leis civis do país. O Código de Beviláqua foi um marco na história do direito brasileiro e teve grande importância para a consolidação da República, promovendo a modernização do país e a consolidação da ordem jurídica nacional. No entanto, com o passar do tempo, o Código de 1916 foi se tornando, na visão de parte da doutrina jurídica, obsoleto e insuficiente para as demandas da sociedade brasileira.

Em 2002, foi criada a Comissão de Juristas encarregada de elaborar um novo Código Civil. O novo Código Civil brasileiro (CC), resultando daquele trabalho, baseou-se em fontes como um antigo projeto da década de 1970 conduzido por Miguel Reale, além dos Códigos Civis português e italiano. A ideia foi atualizar os ditames do Direito Civil frente à Constituição Federal de 1988 e aproximar-se de legislações mais contemporâneas, além de promover uma discutível unificação do Direito Civil e Comercial.

Sendo a sociedade um organismo vivo em constante (in) evolução, seja cultural, tecnológica ou científica, a verdade é que, a cada dia, novas ideias são criadas, novas tecnologias são desenvolvidas e novas formas de relacionamento e interação econômica são estabelecidas. Essa evolução é parte intrínseca da natureza humana, e é o que nos permite progredir e avançar como espécie.

As leis, muitas vezes, têm dificuldade em acompanhar essa evolução. Elas são criadas por seres humanos, que, por sua própria natureza, são limitados e falíveis. Assim, é importante que as leis sejam constantemente revisadas e atualizadas para garantir que elas estejam alinhadas com as necessidades e realidades da sociedade em constante mudança. É somente assim que podemos garantir que as leis cumpram sua função de promover desenvolvimento econômico, a justiça e a igualdade.

Com essa preocupação em mente, o legislador soube estabelecer na ordem econômica constitucional os princípios liberais econômicos garantidores desse desenvolvimento: a livre iniciativa e a livre concorrência, que vieram a ser reforçados posteriormente com a promulgação da Lei de Liberdade Econômica e suas adições ao Código Civil, de que trataremos mais adiante.

3 PRINCÍPIOS DA ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL

A ordem econômica brasileira repousa sobre o regime de livre iniciativa ou livre mercado, como já tivemos oportunidade de defender. (TIMM, 2019). Sobre o tema, esclarece Forgioni: “Livre mercado significa poder conquistar novos consumidores, praticando o comércio e a indústria como bem aprouver ao

agente econômico. E tudo isso não é possível sem que haja a livre concorrência". (FORGIONI, 1998, p. 59, 229). E, mais adiante, complementa:

É bastante natural, entretanto, que, quando nos referimos à 'livre iniciativa', tenhamos em mente o conceito tradicional de liberdade (sensibilidade e acessibilidade a alternativas de conduta e de resultado) e pensemos no agente econômico atuando no mercado, com o mínimo de 'repressão' estatal. (FORGIONI, 1998, p. 229).

De acordo com a autora em comento, três são os elementos característicos da livre concorrência: (i) liberdade de estabelecimento; (ii) liberdade de fabricação; e (iii) liberdade de circulação de mercadorias, em conformidade com as leis econômicas, principalmente, a lei da oferta e da procura.

Já do ponto de vista da teoria econômica,

[...] numa economia de livre iniciativa, nenhum agente econômico (indivíduo ou empresa) se preocupa em desempenhar o papel de gerenciar o bom funcionamento do sistema de preços. Preocupam-se em resolver isoladamente seus próprios negócios. (PINHO; VASCONCELLOS, 1998, p. 18).

Por ser uma extensão da liberdade humana, a livre iniciativa é um direito fundamental. Em realidade, em uma economia de mercado, não há como existir dignidade humana sem liberdade econômica. Se, num regime democrático, a liberdade se manifesta na participação do cidadão pelo voto, no sistema econômico capitalista, o seu acesso ao mercado que lhe garantirá dignidade e outros direitos fundamentais, como o trabalho.

É nesse caráter de direito fundamental que o constituinte fez constar do texto da Constituição Federal a livre iniciativa. Em realidade, o direito fundamental à livre iniciativa é tão importante na ordem jurídica brasileira que foi escrita em três passagens da Constituição de 1988. Veja-se o teor dos arts. 10, inciso IV, e 5º, inciso XIII, em conjunto com o parágrafo único do art. 170, *in verbis*:

Art.1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

IV - Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa

[...]

Art. 5º [...]

XIII - É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

[...]

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização dos órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. (BRASIL, 1988).

É, portanto, a livre iniciativa, descrita dessa forma, um direito fundamental contra o Estado, um verdadeiro direito de abstenção contra o Poder Público, bem como contra particulares. Como qualquer direito ou mesmo princípio, a livre iniciativa não é um princípio absoluto e encontra limitações em outros direitos e princípios — por exemplo, o interesse público em áreas estratégicas como saúde coletiva, meio ambiente, etc.

Dependendo do modelo regulatório constitucional, essas limitações serão maiores ou menores.

Nesse sentido, cumpre-nos mencionar interessante precedente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que, em 2020, negou provimento a agravo de instrumento interposto pelo Município de Patrocínio, preservando, naquele caso, os limites de atuação do Poder Público em face do particular. (MINAS GERAIS, 2020).

Na ocasião, a empresa Silva e Silva Promoções e Eventos Ltda. insurgiu-se contra restrições legislativas do Município à realização de eventos. Muito acertadamente, concluiu o relator que:

[...] a Constituição Federal arrola como um dos fundamentos da República a livre iniciativa, estimulando a constituição de empresas para estimular o crescimento econômico do país, bem como resguardando sua atividade econômica.

Neste sentido, tem-se que a restrição à realização do evento denominado 'Feira Nacional de Malhas e Artesanato' afronta diretamente o artigo 170, inciso IV e parágrafo único da Constituição Federal, que assegura o princípio da livre concorrência, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, que norteia a atividade econômica. Igualmente, há clara violação ao art. 3º, IV, da Lei 13.874/19, o qual garante o tratamento paritário na liberação dos atos de atividade econômica.

Art. 3º 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: IV - receber tratamento isonômico de órgãos e de entidades da administração pública quanto ao exercício de atos de liberação da atividade econômica, hipótese em que o ato de liberação estará vinculado aos mesmos critérios de interpretação adotados em decisões administrativas análogas anteriores, observado o disposto em regulamento;

Ressalte-se que o Município não alegou qualquer justificativa para o tratamento diferenciado dado às feiras itinerantes, limitando-se a afirmar que

visa proteger o mercado local, demonstrando a arbitrariedade da restrição, a qual realiza reserva de mercado. (MINAS GERAIS, 2020).

A decisão reconheceu os princípios da livre iniciativa e livre concorrência no cerne da ordem econômica constitucional. A LLE, invocada no precedente acima para afastar tratamento diferenciado injustificado pelo Estado, atuou de modo a reforçar e reafirmar tais princípios.

Apenas um ano após a sua promulgação, portanto, a LLE já evidencia sua forte presença nos julgados não só no TJMG, mas na Jurisprudência brasileira como um todo. Ela representa um fenômeno de mais ampla e profunda incorporação institucional dos ensinamentos da economia para o âmbito do saber jurídico tradicional, cristalizando um conhecimento que há muito tempo define as instituições dos países desenvolvidos.

Nesse diapasão, e em homenagem aos 20 anos celebrados pelo Código Civil no ano passado, passamos à análise das valiosas mudanças que essa lei trouxe ao Código Civil e seus reflexos na jurisprudência do TJMG, em especial sua contribuição para o direito contratual.

4 LEI DE LIBERDADE ECONÔMICA E O CÓDIGO CIVIL

O propósito garantidor da LLE não se restringe à liberdade negativa dos particulares em relação ao Estado, como agente regulatório e capaz de promover falhas de governo que atrapalham o exercício das liberdades econômicas. Parte fundamental da referida lei são as inovações trazidas ao Código Civil, que vão desde regras e critérios para a desconsideração da personalidade jurídica,

critérios de interpretação contratual e disposições sobre fundos de investimento.

Essas mudanças revelam uma preocupação com a liberdade econômica dos particulares, mas direciona seus efeitos normativos não propriamente ao Estado regulatório, mas ao Estado jurisdicional — ou, simplesmente, ao Poder Judiciário em sua função interpretativa. Portanto, a LLE veicula também uma preocupação com liberdade contratual, que complementa a livre iniciativa, mas com ela não se confunde.

Na parte contratual, a LLE também adicionou o art. 421-A, fortalecendo, especialmente no âmbito do Direito Comercial, o princípio da *pacta sunt servanda*. O sucesso e aderência dessa lei podem ser aferidos a partir de recentes julgados do TJMG. Exemplo disso está no precedente julgado recentemente pela 12ª Câmara Cível do TJMG, AC nº 1.0000.22.093426-9/001, em 03.03.2023, de relatoria da Des.^a Lílian Maciel.

A demanda subjacente é relativa a contrato de apólice de seguro de penhor rural, em que se discutia a suposta abusividade de cláusulas do contrato que afastavam a cobertura em caso de furto ou roubo do bem segurado. Embora o juízo de 1ª Instância tenha julgado procedente a demanda ajuizada pelo produtor rural, declarando nula as referidas cláusulas contratuais, a 12ª Câmara Cível do TJMG corretamente deu provimento à apelação da seguradora, nos seguintes termos:

Observa-se que a questão de direito relevante subsume-se à validade da cláusula do contrato de seguro que exclui a cobertura para casos de furto/roubo parcial do equipamento segurado. Analisando a apólice do seguro e as condições gerais do contrato, verifica-se haver cláusula contratual expressa com

previsão de exclusão da cobertura securitária no caso de furto ou roubo parcial de equipamentos [...]. A Lei 13.874/2019, denominada de Lei da Liberdade Econômica, resgatou o conceito liberal de economia para propor relativo afastamento da ingerência do Estado nas relações privadas, com fito de trazer maior segurança jurídica à atividade privada ao implementar nova sistemática de interpretação judicial dos contratos privados. Senão vejamos os seguintes dispositivos do Código Civil modificados e inseridos pela Lei da Liberdade Econômica:

Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019) Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

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: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019).

I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019).

II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019).

III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019).

Depreende-se que o legislador estatuiu dispositivos legais interpretativos que prestigiam a independência e liberdade das partes além de reforçar a obrigatoriedade de cumprimento dos contratos, prevendo a revisão apenas de maneira excepcional e limitada, bem como estabelecendo a prevalência da intervenção mínima e subsidiária do Estado.

Na mesma esteira o art. 3º, VIII do diploma em

espeque estabeleceu como direito de toda pessoa a garantia de que os negócios empresariais paritários - como se presume o contrato objeto da lide (Art. 421-A do CC) - serão objeto de livre estipulação e as dúvidas de interpretação, serão resolvidas de forma a prestigiar a autonomia privada [...]. (MINAS GERAIS, 2023).

O teor do acórdão mencionado acima demonstra que a Lei de Liberdade Econômica impactou enormemente o texto e mesmo a interpretação do Código Civil pelos Tribunais brasileiros, conferindo um sentido econômico de vertente liberal às relações privadas. Afinal, como nenhum sistema jurídico subsiste apenas com princípios gerais, é preciso instituir regras específicas que regulem comportamentos. Disso se visualiza o efeito da Lei de Liberdade Econômica no Código Civil, restringindo a liberdade do intérprete estatal, que, muitas vezes, não está em condições de compreender a lógica econômica das transações viabilizadas pelo Direito Comercial, sendo mais eficiente que excessos interpretativos sejam limitados, a fim de permitir a criação de riqueza por agentes privados de mercado (afinal, o contrato cria riqueza na sociedade).

É fácil visualizar por que o princípio (do qual derivam inúmeras regras no Código Civil), no direito contratual, é pela não intervenção na liberdade contratual das partes. De acordo com o Teorema de Coase, o acordo das partes tende, de fato, a soluções socialmente eficientes, ou seja, que aumentam o bem-estar social. Assim, a intervenção estatal (inclusive a judicial) somente fará sentido quando ela levar a soluções melhores e mais eficientes do que o acordo das partes sozinho conseguiria atingir.

Vale dizer, a incompletude contratual pode ser a simples falta de previsão sobre um tema, ou pode ser intencional, tratando-

se de um silêncio eloquente (a ausência de acordo específico sobre determinada alocação de riscos e obrigações e, que, portanto, não poderia lhes ser imposto por terceiros).³

Vale dizer, o Poder Judiciário somente deveria interferir criando obrigações que não poderiam ter sido pactuadas pelas partes em razão de elevados custos de transação, sobretudo no âmbito empresarial, que presume a sofisticação dos contratantes — sob pena de ineficiência econômica e injustiça sinalagmática (agentes econômicos que visam ao lucro e que, justamente por isso, não precisam de proteção estatal).

Logo, a função geral da intervenção jurídica nos contratos é superar os erros e ineficiências que surgem a partir de falhas de mercado, em especial os custos de transação. A função do direito contratual seria, nesse caso, reduzir esses custos de transação, vale dizer, *lubrificar* as relações. Conforme preceituam os professores Robert Cooter e Thomas Ulen:

O Teorema de Coase postula que a lei pode incentivar a barganha pela diminuição dos custos de transação. A diminuição dos custos de transação lubrifica a barganha. [...] Podemos formalizar este princípio através do teorema normativo de Coase: Estructure a lei de modo a remover os impedimentos aos acordos privados. [...] Assume-se que as trocas privadas podem alocar eficientemente os direitos. [...] Além de incentivar a barganha, o sistema jurídico tenta minimizar os desajustes e as falhas de cooperação, que são custosas à sociedade. [...] Estructure a lei de modo a minimizar o dano causado pelas falhas nos acordos privados. (COOTER; ULEN, 2003, p. 93 *et seq.*).

³ “It should be noted that such interpretation can be carried out by courts only when the reason for incompleteness was the effort to anticipate or the expense for parties of specifying more terms. When the reason for incompleteness is that the court cannot verify a term (such as the wedding photographer’s level of effort), then the courts by assumption cannot attempt to complete the contract (by taking into account the photographer’s effort level).” (SHAVELL, 2004, p. 301).

Isso inclui diversos objetivos particulares que regem e inspiram as normas do direito contratual, como: induzir os indivíduos a empreender ações cooperativas e honestas que promovam efeitos benéficos à sociedade (ações eficientes); neutralizar ações oportunistas que promovam o bem-estar individual em detrimento do bem-estar comum (ações ineficientes); prevenir erros evitáveis; suplementar contratos incompletos; atribuir, a título supletivo ou imperativo, riscos às partes, etc.

De modo geral, uma intervenção corretora do direito será justificada sempre que o custo da intervenção seja inferior ao benefício que ela trouxer ao acordo das partes. A intervenção estatal pode se dar de diversas formas: normas mandatórias, normas dispositivas, normas estruturantes, intervenção judicial, etc.

Nesse sentido, a Ciência Econômica contribui para uma correta interpretação e aplicação das normas de direito contratual aos casos concretos, especialmente aqueles que envolvam relações empresariais. Afinal, o Direito deve ser entendido, entre outros conceitos, como o conjunto de regras e princípios juridicamente vinculantes. (TIMM; COOTER; SCHAEFER, 2006).

Esse modelo, como dito, define o contrato como a expressão da vontade das partes, assumindo que cada contratante tenha consciência do que seja melhor para si e, por isso, deve livremente barganhar. Sustenta, ainda, que os tribunais (leia-se o Estado) devem interferir na relação contratual tão somente se o acordo entabulado não foi o resultado da vontade das partes (em razão de fraude, coerção, erro, etc.) ou na ocorrência de descumprimento.⁴

⁴ O que Prof. Eisenberg chama de modelo estático de direito contratual. (Cf. EISENBERG, 2001, p. 1).

5 CONCLUSÃO

Em comemoração aos 20 anos de vigência do Código Civil brasileiro, celebramos também a sua dinâmica evolução em linha com os princípios liberais que norteiam a economia brasileira. A Lei de Liberdade Econômica, conforme entendemos, não propriamente transformou o direito contratual brasileiro tal qual foi imaginado no início do terceiro milênio, por Miguel Reale e os demais codificadores. Mas, em verdade, reforçou os princípios constitucionais privatistas que já haviam sido estabelecidos em nossa Constituição Federal.

O Poder Judiciário mineiro vem demonstrando profunda compreensão do sentido jurídico e econômico da Lei de Liberdade Econômica e merece nosso reconhecimento pela aplicação sóbria e ponderada da legislação. Essa é com certeza uma contribuição que levará ao desenvolvimento econômico e social do Estado de Minas Gerais e também do país.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 30 mar. 2023.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nºs 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 20 set. 2019 - Edição extra-B. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm. Acesso em: 30 mar. 2023.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 20 jan. 2023.

COOTER, Robert D.; ULEN, Thomas. *Law and economics*. Boston: Addison Wesley, 2003.

EISENBERG, Melvin. The emergence of dynamic contract law. *Theoretical Inquiries in Law*, [s. l.], v. 2, p. 1, 2001.

FORGIONI, Paula. *Os fundamentos do antitruste*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 1.0000.19.129114-5/001. Relator: Des. Fábio Torres de Sousa. *DJe*, Belo Horizonte, 5 mar. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1.0000.22.093426-9/001. Relatora: Des.^a Lílian Maciel. *DJe*, Belo Horizonte, 3 mar. 2023.

PINHO, Diva Benevides; VASCONCELLOS, Marco Antonio (Org.). *Manual de Economia*. 3. ed. São Paulo: Saraiva. 1998.

SHAVELL, Steven. *Foundations of economic analysis of law*. Harvard University Press, 2004.