

LUCA AKIRA MOUTINHO FUJISAKA

**LIMITES DA LIBERDADE DE PACTUAÇÃO DE REGRAS DE INTERPRETAÇÃO DO
NEGÓCIO JURÍDICO**

Orientador: Professor Associado Otavio Luiz Rodrigues
Jr, do Departamento de Direito Civil (DCV) da Faculdade
de Direito da Universidade de São Paulo

Grande área: Ciências Sociais Aplicadas

Área: Direito Privado

Subárea: Direito Civil

Palavras-chave: Autonomia Privada, Interpretação, Lei de Liberdade Econômica, Negócio Jurídico,
Ordem Pública

São Paulo

2021

LUCA AKIRA MOUTINHO FUJISAKA

N. USP: 10338322

**LIMITES DA LIBERDADE DE PACTUAÇÃO DE REGRAS DE INTERPRETAÇÃO DO
NEGÓCIO JURÍDICO**

Trabalho de Conclusão de Curso (Tese de Láurea)
apresentado à Universidade de São Paulo (USP),
enquanto exigência para a obtenção do título de bacharel
em Direito.

São Paulo

2021

AGRADECIMENTOS

Em algumas sociedades asiáticas, é comum ouvir-se repetido nas ruas o seguinte ditado popular: professor por um dia, pai pela eternidade. A influência do confucionismo na formulação dessa expressão popular é evidente. O que está expressado neste ditado não é a promoção da subserviência, mas o puro e simples respeito à tradição e à transmissão geracional do conhecimento.

Neste sentido, agradeço inicialmente ao meu orientador, Otavio Luiz Rodrigues Jr, em quem encontro uma fonte inesgotável de sabedoria, referência e inspiração. Tive a fortuna de passar a integridade da minha graduação acompanhada pelas suas aulas e me reconheço como um efetivo filho acadêmico de seus ensinamentos.

Agradeço ao meu amigo e eterno monitor, Abrahan Lincoln Dorea Silva, por todas as instruções que me ofereceu nos últimos anos. Sua incansável disposição e vontade genuína de ajudar os outros com problemas que não se limitam ao Direito, pois frequentemente estendem-se às complexidades da vida, é perceptível por todos os seus colegas e monitorandos.

Também agradeço a William Galle Dietrich, caro amigo e colega com o qual tive a feliz oportunidade de realizar as atividades de monitoria de Direito Civil. Seus apontamentos mantiveram-se essenciais para o meu crescimento enquanto jurista e para o desenvolvimento deste próprio trabalho.

Outrossim, expresso meus agradecimentos a todos os membros do Grupo de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo. Creio que não há palavra mais adequada que “incrédulidade” para definir minha sensação de participar de tão ilustre grupo de pessoas. Guardo com muito carinho as memórias de todas as reuniões que se estenderam pelas madrugadas das sextas-feiras.

Agradeço a todos os amigos e familiares que me acompanharam durante os tortuosos anos de minha graduação. Caso a escolha caiba a mim, continuarão a me acompanhar por muitos anos.

Expresso especial carinho e gratidão à minha Confraria, composta pelos mais íntimos e fieis amigos que uma pessoa poderia desejar: Irlan Souza de Araújo, Pablo Hildo Santos Souza e Paulo Victor Souza. O nome que demos ao nosso grupo de amigos é mais do que suficiente para expressar meus sentimentos.

Não poderia faltar um agradecimento especial a Beatriz Miyazaki Kakazu, amiga íntima, colega de peito, e demonstração viva de que amizades são capazes de sobreviver às piores tempestades, quando não são o próprio bote salva-vidas que nos leva a um porto seguro.

Por fim, agradeço às minhas irmãs, Isadora e Lorena, nas quais tenho infinitas expectativas, e ao meu pai, Fabricio Iwao Fujisaka, cuja confiança inexorável nos filhos serviu sempre como um incentivo para enfrentar novos desafios e uma garantia de que erros, via de regra, não significam o final de um percurso.

RESUMO

Esta pesquisa adota como objeto o estudo e a delimitação do direito à livre pactuação de regras de interpretação do negócio jurídico, introduzido ao § 2º do artigo 113 do Código Civil pelas alterações legislativas promovidas pela Lei de Liberdade Econômica. Dispõe o referido artigo que as partes de um negócio jurídico podem livremente estipular regras de interpretação diversas daquelas previstas em lei. Apesar do referido dispositivo não estabelecer restrições ao exercício de tal liberdade, é certo que esta encontra limites noutras normas de Direito Privado. Enquanto elementos de existência do negócio jurídico, as regras de interpretação livremente pactuadas pelas partes devem necessariamente passar pelo exame dos planos do negócio. Nesse sentido, é dever do intérprete analisar os eventuais conflitos entre as regras de interpretação previstas em lei e as regras particularmente pactuadas, antes de aplicá-las ao conteúdo restante do negócio jurídico. Não é possível que a autonomia privada se sobreponha às normas cogentes. A pactuação de regras de interpretação somente é cabível aos negócios jurídicos *inter vivos*, patrimoniais e paritários. O ordenamento jurídico oferece regras de interpretação específicas aos negócios jurídicos não paritários.

ABSTRACT

The purpose of this research is to study and draw the contours of the right to freely elect the interpretation rules for *negócios jurídicos*, added to the article 113, § 2º of Brazil's Civil Code by the legislative changes introduced by the Economic Freedom Act. The article states that the parties of a *negócio jurídico* can freely set interpretational rules that differ from those stipulated by law. Although the referred article does not establish limitations to the freedom it states, it is certain that that freedom finds its limits in other rules of Private Law. While being existential elements of the *negócio jurídico*, the interpretational rules freely stipulated by the parties must necessarily pass an examination through the planes of the *negócio jurídico*. In that sense, it is the interpreter's duty to analyze the conflicts that may happen between interpretational rules written by law and those that are set by the *negócio jurídico*'s own parties, before applying said rules to the other aspects of the *negócio jurídico*. It is not possible for the private autonomy to overcome internal public policies rules. The stipulation of interpretational rules is only possible in *negócios jurídicos* set freely and equally by its parties. Brazil's legal framework offers special rules to the asymmetrically set *negócios jurídicos*.

SUMÁRIO

SUMÁRIO	7
1. INTRODUÇÃO.....	1
1.1. Considerações Preliminares.....	1
1.2. Metodologia.....	Erro! Indicador não definido.
2. CONTEXTUALIZAÇÃO DO DIREITO À LIVRE PACTUAÇÃO DE REGRAS JURÍDICAS INTERPRETATIVAS	3
2.1. Delimitação do método interpretativo	3
2.2. Previsão do direito à livre pactuação de regras jurídicas interpretativas na lei de liberdade econômica.....	5
2.3. Inserção do artigo 113, § 2º do Código Civil	9
3. RECONHECIMENTO DA AUTONOMIA PRIVADA COMO FONTE DE REGRAS DE INTERPRETAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO	15
3.1. Caráter vinculativo das regras positivas de interpretação do negócio jurídico	15
3.2. Regras jurídicas interpretativas enquanto produtos da autonomia privada	17
4. LIMITAÇÕES À LIVRE PACTUAÇÃO DE REGRAS DE INTERPRETAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO	21
4.1. Análise dos limites jurídicos à pactuação de regras de interpretação do negócio jurídico	21
4.2. Recepção de regras de interpretação livremente pactuadas nos negócios jurídicos consumeristas	25
4.3. Regras de interpretação estipuladas pelas partes negociais e regras de interpretação dos contratos por adesão	27
5. CONCLUSÃO.....	29

1. INTRODUÇÃO

1.1. Considerações Preliminares

A Lei n. 13.874, promulgada em 20 de setembro de 2019, também conhecida como Lei de Liberdade Econômica, introduziu uma série de reformas legislativas ao sistema de Direito Privado brasileiro.

O cunho programático da referida Lei em prol da livre iniciativa e da mínima intervenção estatal, somado ao curtíssimo prazo de seu processo legislativo, que ocorreu com a conversão da Medida Provisória nº 881, enriqueceu a produção do ambiente acadêmico, do qual surgiram uma série de novos trabalhos sobre os institutos introduzidos no ordenamento jurídico brasileiro.

Dentre as alterações promovidas pela Lei de Liberdade Econômica, percebeu-se a inclusão de dois parágrafos ao artigo 113 do Código Civil de 2002, que introduziram novos critérios objetivos de interpretação, além da possibilidade de as partes livremente estipularem regras de interpretação próprias, diversas daquelas expressas em lei aos negócios jurídicos.

Até o presente momento, não se observou uma quantidade relevante de estudos dogmáticos sobre esse novo direito concedido por lei aos particulares, de forma que se compreendeu útil e favorável à vida jurídica que fosse estipulado um trabalho cujo escopo se dedicasse à delimitação da livre pactuação de regras de interpretação dos negócios jurídicos.

Buscar-se-á, deste modo, uma contextualização inicial do direito à pactuação de regras de interpretação do negócio jurídico na Lei de Liberdade Econômica (local de sua estipulação) e no Código Civil (local de sua positivação), a fim de se realizar uma posterior análise do papel da autonomia privada na interpretação dos negócios jurídicos.

Por fim, o texto apontará os limites encontrados pelo segundo parágrafo do artigo 113 do Código Civil, e os exercitará em situações hipotéticas de conflito entre as normas de interpretação positivas e aquelas pactuadas pelas partes do negócio jurídico.

Para a elaboração dessa análise, portanto, tomar-se-á como referências essenciais os comentários elaborados sobre a Lei de Liberdade Econômica, a interpretação sistemática do artigo 113, especialmente seu § 2º, no Direito Privado brasileiro, e a dogmática desenvolvida ao redor do instituto dos negócios jurídicos e seus métodos interpretativos.

1.2. Metodologia

A presente pesquisa adota o método indutivo. Estudar-se-á os entendimentos da doutrina sobre o instituto do negócio jurídico, sua estrutura e interpretação, com o intuito de aplicá-los às alterações legislativas promovidas pela Lei de Liberdade Econômica e obter um resultado definido.

O trabalho não inclui em seu escopo a realização de pesquisa e análise de jurisprudência.

Organizou-se a estrutura formal de acordo com as regras da ABNT.

2. CONTEXTUALIZAÇÃO DO DIREITO À LIVRE PACTUAÇÃO DE REGRAS JURÍDICAS INTERPRETATIVAS

2.1. Delimitação do método interpretativo

O direito à livre pactuação de regras de interpretação do negócio jurídico, objeto do presente estudo, está previsto no artigo 113, § 2º, do Código Civil. A redação da referida norma é recente e decorre das alterações legislativas promovidas pela Lei de Liberdade Econômica.

Apesar de se compreender que não há melhor ponto de partida para o estudo deste novo dispositivo do que sua interpretação em ambos os diplomas legais nos quais se insere, algumas considerações devem ser realizadas.

Pretende-se oferecer uma interpretação do artigo 113, § 2º, do Código Civil que seja coerente com o sistema de Direito Privado brasileiro e com as circunstâncias históricas que circundaram sua elaboração. Deste modo, busca-se evitar as incertezas inerentes de uma interpretação finalística da lei, ainda que a Lei de Liberdade Econômica apresente, de maneira evidente, seus intuitos ao intérprete.¹

A ressalva é explicada: busca-se apoio em uma metodologia histórica, sistemática e tipicamente livre de teleologias atribuível a *Friedrich Carl Freiherr von Savigny*², grande

¹ A Lei 13.874/19 promoveu algumas alterações no Código Civil com um declarado intuito de incorporar princípios da Análise Econômica do Direito – AED ao tratamento jurídico de figuras, institutos e categorias jusprivatísticas. A associação de elementos da experiência jurídica norte-americana, direta ou indiretamente inspirada na Escola Neoclássica e em suas variantes, como a Escola de Chicago, já foi objeto de apreciação crítica em texto de um dos autores destes comentários. - RODRIGUES JR., Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier. A autonomia da pessoa jurídica – alteração do art. 49-A do Código Civil: art. 7º. In MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JR., Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier (coords). *Comentários à Lei de Liberdade Econômica: Lei 13.874/2019*. São Paulo: Ed. RT, 2020. paginação irregular (livro eletrônico).

² Ao estudar a metodologia de Savigny, estabeleceu Benjamin Herzog que: “Assim, esta contribuição parte da tese, parcialmente controversa, de que a metodologia de *Savigny* tem por característica ser histórica, fortemente vinculada a um sistema e, sobretudo, fundamentalmente livre de finalidades” – HERZOG, Benjamin. *Op. cit.*, p. 278.

civilista que reconheceu na relação jurídica o objeto central do Direito, e a determinação de sua natureza como a função primordial da lei^{3 4}.

Para esta metodologia, o papel do interprete há de ser o de reconstruir o pensamento imanente à lei. Através da identificação inicial da natureza da relação jurídica, o intérprete deve estudar a lei interpretada sob a perspectiva do legislador e, baseado nas outras normas do sistema jurídico e nas condições históricas do período de sua elaboração, reconstruir o pensamento nela contido.

Nesta lógica, a introdução do método finalístico não apresenta vantagens aparentes à interpretação. Pelo contrário, a consideração das finalidades supostamente pretendidas pela lei insere um grau perceptível de imprecisão no processo interpretativo. Enquanto ferramenta de interpretação, a finalidade possui uma ambiguidade inata, que decorre da dificuldade em limitá-la ao conteúdo da lei⁵. Com a finalidade da lei, o intérprete obtém um espaço de manipulação maior, que, por consequência, concede ao Poder Judiciário uma prerrogativa indevida para invadir as competências do Poder Legislativo.

Realizada a anotação necessária, prossegue-se com a contextualização do direito à pactuação de regras de interpretação do negócio jurídico no Direito Privado brasileiro.

³ “Toda lei destina-se a determinar a natureza da relação jurídica, isto é, explicitar quaisquer pensamentos, simples ou complexos, por meio das quais a existência daquela relação jurídica é protegida contra o erro e o arbítrio (...). Para que se atinja tal objetivo, todos aqueles que tenham contato com a relação jurídica devem compreender, de maneira clara e completa, aquele pensamento. Isso ocorre colocando-os no ponto de vista do legislador, repetindo em si intelectualmente a atividade deste, isto é, permitindo que a lei lhes surja de novo em suas mentes. Essa é a atividade de interpretação, que podemos definir como a reconstrução do pensamento imanente à lei” – SAVIGNY, Friedrich Carl von. *System des heutigen Römischen Rechts*. t. I, p. 213. Berlin, 1840., *apud* HERZOG, Benjamin. A recepção da metodologia de Savigny no Brasil e em Portugal. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 7. ano 3. p. 281. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2016.

⁴ A doutrina da relação jurídica é assimilada como principal fenômeno eficaz e noção fundamental do Direito, graças ao pensamento de Friedrich Carl Freiherr von Savigny. A relação jurídica é o conceito-chave que confere unidade a todo o sistema jurídico. - RODRIGUES JR., Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier; PRADO, Augusto César Lukascheck. A liberdade contratual e a função social do contrato. In MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JR., Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier (coords). *Op cit.* paginação irregular (livro eletrônico).

⁵ Durante a análise da recepção brasileira da metodologia de Savigny e dos “motivos da lei”, Benjamin Herzog afirmou que: “Savigny, porém, queria evitar ao máximo tal uso que, aludindo à intenção do legislador, aproximasse da hermenêutica do Iluminismo. Por esse motivo, desenvolveu ele as categorias do pensamento, certamente romântico. No *System*, afirma que: “Ao contrário, é de se evitar a intenção por ser ela ambígua: pode, assim, aludir também ao objetivo que se encontra fora do conteúdo da lei, sobre o qual a lei só atuará de forma indireta”. Assim, não era de importância a intenção no sentido de uma intenção da regra, segundo Savigny - HERZOG, Benjamin. *Op. cit.*, p. 284.

2.2. Previsão do direito à livre pactuação de regras jurídicas interpretativas na lei de liberdade econômica

A livre pactuação de regras de interpretação é oriunda de um processo legislativo relativamente recente, culminado na Lei conhecida como “de Liberdade Econômica”, não somente devido ao conteúdo de seus dispositivos, como também à série de direitos reconhecidos nos múltiplos incisos de seu artigo 3º, que compõem o capítulo intitulado de “Declaração de Direitos de Liberdade Econômica”.

A Lei de Liberdade Econômica foi promulgada em 20 de setembro de 2019, em razão da conversão em lei da Medida Provisória n. 881, adotada pelo Poder Executivo federal em 30 de abril daquele mesmo ano.

A natural turbulência do processo de conversão de medidas provisórias, decorrente do curto prazo legislativo conferido para suas aprovações, somou-se às mais de 300 propostas de emendas ao conteúdo da Medida Provisória n. 881 recebidas na Comissão Especial no Congresso Nacional, que necessariamente tiveram de ser, uma a uma, analisadas⁶.

Neste aspecto, é necessário destacar o protagonismo da doutrina na revisão e reelaboração do texto original da Medida Provisória n. 881, cuja inicial recepção, tanto no ambiente sociopolítico, quanto nos meios acadêmicos, pode ser descrita como controversa ou, até mesmo, negativa, o que se justifica pela própria quantidade de emendas sugeridas.

O resultado final desse processo de cooperação entre o legislador e a dogmática, com o intuito de corrigir, em curto tempo, as múltiplas atecnias presentes no texto original da medida provisória, é a vigente Lei de Liberdade Econômica.

Uma primeira análise da referida Lei demonstra a estrutura na qual seu conteúdo está dividido: seu Capítulo I, composto pelos artigos 1º e 2º, introduz regras e princípios que, *a priori*, devem ser considerados na interpretação de seus demais dispositivos⁷. Os Capítulos II e

⁶ MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JR., Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier. Introdução. In MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JR., Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier (coords). *Op cit.* paginação irregular (livro eletrônico).

⁷ Em seu artigo 2º, que se transcreve, a própria Lei de Liberdade Econômica apresenta uma série de princípios que norteiam a interpretação de seus dispositivos em prol à liberdade dos particulares no exercício das atividades econômicas e contra a intervenção estatal nas relações jurídicas de direito privado: Art. 2º São princípios que norteiam o disposto nesta Lei: I - a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas; II - a boa-fé do particular perante o poder público; III - a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício

III apresentam, respectivamente, os diversos direitos pertencentes aos particulares, no exercício de suas atividades econômicas, e os deveres da Administração Pública durante a regulação dessas mesmas atividades. O Capítulo V, por sua vez, apresenta a série de alterações legislativas promovidas pela Lei de Liberdade Econômica.

A estrutura acima descrita torna correta a afirmação de que a Lei de Liberdade Econômica é uma verdadeira norma programática ou secundária, pois não pretende propriamente determinar a natureza de relações jurídicas, mas busca relacionar e coordenar as outras normas do ordenamento jurídico o fazem, por meio dos princípios e normas que previamente estabeleceu⁸.

De todo modo, é exatamente na Capítulo V, artigo 7º, da Lei de Liberdade Econômica que o direito à livre pactuação de regras de interpretação do negócio jurídico se insere. O reconhecimento desse novo direito concedido aos indivíduos ocorreu com as outras alterações promovidas ao texto Código Civil, através da inserção do § 2º ao artigo 113 deste diploma.

Em respeito à sistemática, essa alteração normativa deve ser interpretada em conjunto com os outros dispositivos da Lei de Liberdade Econômica, dos quais se destacam seu artigo 2º e 3º.

O mencionado artigo 2º apresenta quatro princípios que devem *nortear* as outras disposições da Lei de Liberdade Econômica: I- a liberdade como uma garantia no exercício das atividades econômicas; II- a boa-fé do particular perante o poder pública; III- a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício das atividades econômicas; e IV- o reconhecimento da vulnerabilidade do particular perante o Estado.

O que se abstrai dos citados princípios, na realidade, são duas mensagens distintas e coordenadas: os particulares são livres para desenvolver suas atividades econômicas, e a intervenção estatal nessas atividades deve ser mínima e justificada.

de atividades econômicas; e IV - o reconhecimento da vulnerabilidade do particular perante o Estado. Parágrafo único. Regulamento disporá sobre os critérios de aferição para afastamento do inciso IV do caput deste artigo, limitados a questões de má-fé, hipersuficiência ou reincidência.

⁸ “[...] vimos já no Capítulo III a necessidade de distinguir entre dois tipos de regras diferentes, embora relacionados, se quisermos fazer justiça à complexidade de um sistema jurídico. Por força das regras de um tipo, que bem pode ser considerado o tipo básico ou primário, aos seres humanos é exigido que façam ou se abstenham de fazer certas ações, quer queiram ou não. As regras do outro tipo são em certo sentido parasitas ou secundárias em relação às primeiras: porque asseguram que os seres humanos possam criar novas regras do tipo primário, extinguir ou modificar as regras antigas, ou determinar de diferentes modos a sua incidência ou fiscalizar sua aplicação” – HART, Herbert L. A. *The Concept of Law*. 3 ed. Tradução de A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001. p. 91.

Em essência, o artigo 2º não inova juridicamente, vez que se limita a reforçar o direito constitucional à livre iniciativa⁹. Todavia, o referido dispositivo está longe de ser inútil, pois não só serve como um reavivamento da livre iniciativa na mente dos aplicadores do Direito, como também traça delimitações iniciais do conteúdo do direito à livre pactuação de regras de interpretação do negócio jurídico.

Com efeito, os princípios do artigo 2º da Lei de Liberdade Econômica implicam que a permissão normativa para a celebração de regras interpretativas particulares dos negócios jurídicos é destinada a expandir a liberdade dos indivíduos no exercício de suas atividades econômicas, tornando subsidiárias as regras de interpretação previstas em lei. Em contramão, estes mesmos princípios fornecem os contornos iniciais de uma delimitação da livre pactuação de regras de interpretação do negócio jurídico, no sentido de que este direito se direciona especificamente aos negócios jurídicos celebrados no exercício das atividades econômicas dos particulares e não necessariamente se estende a outros tipos de negócios jurídicos.

Entre os diversos direitos garantidos pelo artigo 3º da Lei de Liberdade Econômica, aqueles dispostos em seus incisos V e VIII¹⁰ são os que possuem maior proximidade aparente com o conteúdo do artigo 113, § 2º, do Código Civil.

A primeira metade do inciso V positiva a clássica e bem estabelecida, no Direito Privado, presunção de boa-fé dos particulares. O mencionado dispositivo limita o escopo da presunção aos atos praticados no exercício da atividade econômica, dentre os quais se destacam, com distinção, os contratos.

Contudo, é na última metade do inciso V que efetivamente existe uma inovação: a relação direta entre a boa-fé e a interpretação favorável à autonomia privada. A norma estipula que a interpretação condizente com a boa-fé é aquela que preserva a estipulação privada, deste que esta não conflite com outros dispositivos legais¹¹. Mais adiante, demonstrar-se-á que essa

⁹ 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;

¹⁰ 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: [...] 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 privada, exceto se houver expressa disposição legal em contrário; [...] 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;

¹¹ O que o inciso V do art. 3º traz de novidade é a ligação entre a boa-fé do agente econômico e a interpretação em favor da iniciativa privada, desde que não colida com outros dispositivos legais. Assim, a interpretação que privilegia a boa-fé é aquela que se encontra em consonância com a liberdade de iniciativa privada. – FORGIONI, Paula Andrea. A Interpretação dos negócios jurídicos II – Alteração do Art. 113 do Código Civil: Art. 7º. In

disposição é particularmente relevante à interpretação conjunta do *caput* e do § 2º do artigo 113 do Código Civil.

Mantendo o foco na Lei de Liberdade Econômica, no entanto, é de observar que o inciso V do artigo 3º compartilha a preocupação exposta nos princípios do artigo 2º da Lei de Liberdade Econômica de especificar sua incidência aos atos praticados no exercício da atividade econômica. Mais uma vez, transmite-se a ideia de que o conteúdo da Lei que prevê a livre pactuação de regras de interpretação do negócio jurídico reserva-se àqueles negócios jurídicos celebrados na iniciativa privada.

De forma similar à parte inicial do inciso V, o inciso VIII do artigo 3º ratifica a tradicional leitura do princípio da legalidade no sistema de Direito Privado, de que todo indivíduo é livre para agir como bem entender, desde que não exceda os limites impostos pela lei cogente. Construção semelhante já se encontrava prevista no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal¹².

In totum, exceto pela breve insinuação de que a paridade dos negócios jurídicos se relaciona com a liberdade negocial, o inciso VIII não acrescenta conteúdo visível ao ordenamento jurídico.

Não obstante, do mesmo modo que os outros dispositivos anteriormente estudados, o referido inciso é capaz de orientar a interpretação do direito à livre pactuação de regras de interpretação do negócio jurídico, nomeadamente por garantir esta própria liberdade de estipulação. O que se destaca dessa garantia é sua delimitação, no texto do inciso, aos negócios jurídicos empresariais paritários. Apresenta-se outro indício de que a livre pactuação, ou livre *estipulação*, das regras de interpretação é destinada aos negócios jurídicos *inter vivos*, multilaterais e de cunho patrimonial.

Suscintamente, o que se obtém com a leitura dos dispositivos da Lei de Liberdade Econômica, além da ideia de que a livre pactuação de regras de interpretação do negócio jurídico foi introduzida no Código Civil em prol da autonomia privada dos indivíduos e da subsidiariedade e excepcionalidade da intervenção estatal, é a noção de que esse direito incide

MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JR., Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier (coords). *Op. cit.* paginação irregular (livro eletrônico).

¹² Art. 5º II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

especificamente naqueles negócios jurídicos celebrados durante o exercício da livre iniciativa, ou seja, os contratos.

2.3. Inserção do artigo 113, § 2º do Código Civil

A interpretação do direito à livre pactuação de regras de interpretação do negócio jurídico não pode se limitar à Lei de Liberdade Econômica e deve indispensavelmente percorrer as normas organizadas no Código Civil, *locus* normativo em que foi estabelecido.

Por consequências lógicas, compreende-se que não há melhor local para iniciar o estudo do que as regras de interpretação dos negócios jurídicos preestabelecidas no Código Civil, com as quais este referido direito guarda relações.

Parte-se, portanto, do artigo 112 do referido Código¹³, que oferece a regra geral de interpretação do ordenamento jurídico brasileiro, aplicável a todo e qualquer negócio jurídico.

Verdadeiramente, o que citado artigo apresenta é a orientação pela qual o intérprete brasileiro deve prosseguir com a fase meramente recognitiva da interpretação do negócio jurídico¹⁴.

Deste modo, dispõe o dispositivo que a interpretação dos negócios jurídicos deve dar prevalência às intenções consubstanciadas (*mens dicentis*) sobre o sentido literal (*vox dicentis*) da declaração negocial, consideradas dentro dos contextos verbal e situacional de sua elaboração¹⁵.

As intenções se contrapõem ao sentido literal da linguagem enquanto integralidade dos meios interpretativos disponíveis ao intérprete. Em sua aplicação, portanto, o intérprete deve

¹³ Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.

¹⁴ Conforme Francisco Paulo De Crescenzo Marino, o processo interpretativo pode ser dividido em duas fases, sendo que “A primeira delas termina com a detecção da deficiência do conteúdo expresso ou declarado do negócio jurídico, e pode ser denominada fase meramente recognitiva, tendo em vista objetivar o reconhecimento daquilo que foi efetivamente declarado. Já a segunda e subsequente fase visa a tentar sanar a deficiência apontada, podendo designar-se fase complementar. – MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Op. cit.* paginação irregular (livro eletrônico).

¹⁵ “De acordo com os cânones da autonomia e da totalidade, o significado do negócio jurídico deve ser extraído não somente do sentido literal (*vox dicentis*) da linguagem contida na declaração negocial (forma representativa), mas sim da *mens dicentis*, da intenção consubstanciada na declaração (art. 112 do Código Civil), tendo em vista o contexto verbal e, sobretudo, o contexto situacional.” – MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Op. cit.* paginação irregular (livro eletrônico).

partir, mas não se limitar ao sentido literal da linguagem na busca do verdadeiro entendimento das partes negociais.

Outrossim, há de se compreender que as “intenções consubstanciadas” a que o artigo se refere não devem ser buscadas na vontade interna do declarante, mas na manifestação de vontade expressa na declaração negocial. Isto é, deve-se interpretar a vontade do declarante na forma como foi declarada, ainda que de maneira imperfeita, considerando as circunstâncias da declaração negocial¹⁶.

O que limita o alcance do artigo 112 são as próprias peculiaridades dos negócios jurídicos. Isto posto, os meios interpretativos que estarão à disposição do intérprete variarão, de acordo com a categoria negocial a ser analisada.

Cita-se, a título de exemplo, a distinção entre os negócios jurídicos *inter vivos* e *causa mortis*. Naqueles, os meios interpretativos limitam-se aos fatos que o destinatário da declaração conhecia ou deveria conhecer, enquanto nestes, estendem-se até às circunstâncias veladas ou desconhecidas pelos interessados¹⁷.

Também é de se ressaltar que o texto do artigo 112, ao fazer prevalecer as intenções consubstanciadas na declaração negocial, em detrimento da vontade interna das partes ou do sentido literal da declaração, aproximou a interpretação negocial da definição oferecida pela doutrina ao princípio da boa-fé objetiva¹⁸, que influencia fortemente a interpretação dos negócios jurídicos *inter vivos*, especialmente na fase complementar da interpretação negocial.

¹⁶ “O que foi manifestado é forma do que se quis, ainda que incompleta ou imperfeita. Não se permite que se dê ao ato jurídico outro conteúdo que aquele que ele tem, tal como foi manifestada a vontade; tanto mais quanto a palavra pode ter significado que só existia entre os figurantes, ou entre o manifestante da vontade e o destinatário. Aí, exatamente se dá à intenção mais atenção que ao sentido literal da linguagem” – PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. São Paulo: RT. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr., 2012, t. 3, p. 423.

¹⁷ “Na interpretação dos negócios jurídicos *mortis causa*, por exemplo, a *mens dicentis*, o pensamento imanente à declaração, tem proeminência e superioridade hermenêutica quando em confronto com a *vox dicentis* (letra abstratamente considerada).” – MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Op. cit.* paginação irregular (livro eletrônico).

¹⁸ “O princípio da boa-fé entende mais com a interpretação do contrato do que com a estrutura. Por ele se significa que o literal da linguagem não deve prevalecer sobre a intenção manifestada na declaração de vontade, ou dela inferível. Ademais, subentendem-se, no conteúdo do contrato, proposições que decorrem da natureza das obrigações contraídas, ou se impõem por força de uso regular e da própria equidade. Fala-se na existência de condições subentendidas. Admitem-se, enfim, que as partes aceitaram essas conseqüências, que realmente rejeitariam se as tivessem previsto. No caso, pois, a interpretação não se resume a simples apuração da intenção das partes.” – GOMES, Orlando. *Contratos*. 26 ed. Atualizado por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2009. P. 43.

Pois é especificamente na fase complementar da interpretação dos negócios jurídicos *inter vivos* que as regras do artigo 113 do Código Civil se aplicam. Repete-se o conteúdo da norma, *in verbis*:

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

O que o referido artigo oferece ao processo de interpretação são parâmetros objetivos (boa-fé e usos) para a análise dos interesses das partes do negócio jurídico. Explica-se a eleição de critérios objetivos de interpretação pela tendência a conflitos típica dessa categoria negocial.

A boa-fé prevista no *caput* do dispositivo se comunica com aquela disposta no artigo 422¹⁹ do Código Civil, de forma que sua aplicação pode, de forma análoga, ser dividida em funções distintas²⁰.

Na fase complementar do processo interpretativo, aplicam-se duas das funções preeminentes da boa-fé: (i) uma função integrativa para suprir as lacunas presentes na declaração negocial, e (ii) uma função corretiva que se destina a proteger o negócio de cláusulas abusivas.

Com o advento da Lei de Liberdade Econômica, também foram acrescentados outros parâmetros de interpretação auxiliares àqueles previstas no *caput* do artigo 113, por meio da inclusão de seu § 1º e incisos²¹.

Compreende-se que esta adição legislativa é benéfica e cumpre com os princípios previstos na Lei de Liberdade Econômica, vez que oferece maior previsibilidade às partes do

¹⁹ Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

²⁰ “Consoante o esquema traçado por Antonio Junqueira de Azevedo, a boa-fé objetiva desempenha, na fase contratual propriamente dita, três funções distintas — função interpretativa, função supletiva e função corretiva —, chamadas pelo autor de “pretorianas”, em alusão ao direito pretoriano, introduzido pelos pretores para “ajudar, suprir e corrigir” o direito civil estrito.” - MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Op. cit.* paginação irregular (livro eletrônico).

²¹ Art. 113. § 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que: I - for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio; II - corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio; III - corresponder à boa-fé; IV - for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável; e V - 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.

negócio jurídico quanto ao resultado de sua interpretação, aumentando a segurança jurídica e proporcionalmente diminuindo a intervenção do Estado-juiz nas estipulações particulares.

Entre a doutrina, Paula Forgioni é franca ao reconhecer a utilidade do § 1º adicionado ao artigo 113. Afirma a autora que muitos dos critérios introduzidos pelo dispositivo não são novos, pois encontravam-se previstos pela Lei n. 556, de 25 de junho de 1850 – o Código Comercial – mas foram injustificadamente revogados com o advento do Código Civil de 1916²². Ao analisar o *caput* do artigo 113, Marino também identifica no Código Comercial a origem de parâmetros interpretativos semelhantes àqueles previstos no § 1º do artigo 113²³.

A relação do artigo 113 com a boa-fé explica a previsão do direito à livre pactuação de regras de interpretação dos negócios jurídicos em seu § 2º, que não decorreu de uma atecnia legislativa, mas foi plenamente intencional. A totalidade dos dispositivos presentes no artigo 113 dispõe, de uma maneira ou de outra, sobre regras interpretativas objetivas e fundadas nos usos, costumes e na boa-fé.

Assim sendo, *prima facie*, estranhar-se-ia que a permissão à criação de regras jurídicas interpretativas particulares, carregadas de subjetividade, esteja prevista nesse exato artigo.

Ocorre que o artigo 113, § 2º, do Código Civil deve ser interpretado em conjunto com o artigo 2º, V, da Lei de Liberdade Econômica, estudado anteriormente. A leitura mútua dos dispositivos fornece a elaboração do seguinte raciocínio: (i) a interpretação conforme a boa-fé é aquela que preserva a autonomia privada; (ii) as regras jurídicas interpretativas livremente pactuadas pelas partes do negócio jurídico resultam da autonomia privada; (iii) logo, está de acordo com a boa-fé a interpretação que preservar as regras de interpretação pactuadas pelas partes.

Ao invés de apresentar uma nova ferramenta de interpretação objetiva dos negócios jurídicos, o § 2º do artigo 113 reestabelece o elo criado pela Lei de Liberdade Econômica entre

²² “A nova redação do § 1º do art. 113 do Código Civil, que reintroduz em nosso sistema regras que nunca deveriam dele ter sido subtraídas, mostra-se mais adequada à solução dos problemas que encontramos no dia a dia dos negócios, estabelecendo orientação pelos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de acordo.” – FORGIONI, Paula Andrea. A Interpretação dos negócios jurídicos II – Alteração do Art. 113 do Código Civil: Art. 7º. In MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JR., Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier (coords). Op. cit. paginação irregular (livro eletrônico).

²³ No concernente aos usos, o Código Comercial já os previa como critérios interpretativos nos arts. 130 e 131, inciso IV, *verbis*: Art. 130. As palavras dos contratos e convenções mercantis devem inteiramente entender-se segundo o costume e uso recebido no comércio, e pelo mesmo modo e sentido por que os negociantes se costumam explicar, posto que entendidas de outra sorte possam significar coisa diversa. Art. 131. (...) 4. O uso e prática geralmente observada no comércio nos casos da mesma natureza, e especialmente o costume do lugar onde o contrato deva ter execução, prevalecerá a qualquer inteligência em contrário que se pretenda dar às palavras. - MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. Op. cit. paginação irregular (livro eletrônico).

a boa-fé e a autonomia privada. Trata-se de um lembrete ao intérprete de que a interpretação dos negócios jurídicos celebrados pelos particulares, durante o exercício de suas atividades econômicas, deve, antes de mais nada, conservar os intuitos declarados pelas partes.

A proximidade material do direito à livre pactuação de regras de interpretação dos negócios jurídicos com os contratos, expressada na Lei de Liberdade Econômica, torna necessária a realização de algumas considerações acerca das leis contratuais, com destaque para os artigos 421 e 421-A do Código Civil.²⁴

Junto às alterações normativas que introduziram o § 2º do artigo 113, deu-se uma nova redação ao *caput* e um inédito parágrafo único ao artigo 421 do Código Civil.

A mudança feita ao *caput* deste artigo solucionou um sério incômodo que, há muito tempo, assombrava a doutrina. Tratava-se da subordinação da liberdade contratual à função social do contrato. Certamente, inferia-se pela antiga gramática do artigo 421 que a liberdade contratual somente seria exercível se atribuísse ao contrato uma função social. Havia, deste modo, uma indevida inclusão da função social ao suporte fático dos contratos. Ao revés, os novos termos do artigo adequadamente reposicionam a função social como um limite à liberdade contratual, excluindo-a do suporte fático contratual.

O parágrafo único do artigo 421, por sua vez, refrisa a excepcionalidade da revisão judicial dos contratos, em sintonia com o princípio da mínima intervenção estatal previsto no artigo 2º, III, e os demais dispositivos da Lei de Liberdade Econômica.

A introdução do artigo 421-A no Código Civil serviu como um tônico rejuvenescedor da Autonomia Privada, enquanto clássico princípio contratual, essencial ao Direito Privado.

O *caput* do dispositivo estipula a presunção relativa de paridade entre as partes dos contratos civis e empresariais. O que se presume com a paridade é o caráter dialógico da fase pré-contratual. Entende-se que as partes negociaram e alocaram os riscos decorrentes do

²⁴ Art. 421 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.

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: I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução; II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.

conteúdo contratual entre si, antes de celebrarem o contrato. Tal presunção é relativa, visto que pode ser afastada por legislação especial ou por elementos concretos²⁵.

É possível extrair de conteúdo do *caput* o reconhecimento legal da distinção entre contratos empresariais e civis. Reconhece-se que estas diferentes espécies contratuais possuem esferas autônomas de atuação, mas se amplia a incidência da presunção de paridade a ambas.

Já o seu inciso I confere às partes contratuais o poder para estabelecerem parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e seus pressupostos de revisão ou de resolução. É preciso compreender o mencionado inciso em conjunto com o *caput* do artigo 421-A. Neste sentido, as partes contratuais somente poderão estipular parâmetros objetivos de interpretação se forem, real ou presumidamente, paritárias e simétricas. O afastamento da presunção estipulada pelo *caput* também mitiga o exercício do poder conferido pelo inciso I.²⁶

O inciso I do artigo 421-A deve ser necessariamente interpretado sistematicamente com os §§ 1º e 2º do artigo 113. Os “parâmetros objetivos” estipuláveis por aquele dispositivo se referem às regras jurídicas interpretativas aplicáveis à fase complementar do processo interpretativo do negócio jurídico, e ocupam função semelhante aos incisos do § 1º do artigo 113. Neste sentido, o direito previsto no inciso I do artigo 421-A atende ao mesmo objetivo do § 2º do artigo 113: a criação de novas regras de interpretação dos negócios jurídicos pela vontade dos particulares. É possível afirmar, inclusive, que o conteúdo daquele dispositivo está englobado pelo conteúdo deste, que não se limita aos “parâmetros objetivos”, mas permite que as partes do negócio jurídico pactuem regras de interpretação de modo geral.

²⁵ Consideram-se contratos paritários, personalizados ou negociados aqueles que, na fase pré-contratual, timbram-se pelo caráter dialógico sobre seu conteúdo. Os sujeitos implicados em sua redação e posterior assinatura ocupam posições paritárias. - RODRIGUES JR., Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier; PRADO, Augusto César Lukascheck. A liberdade contratual e a função social do contrato. In MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JR., Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier (coords). *Op cit.* paginação irregular (livro eletrônico).

²⁶ “Como expressão de um raciocínio em sentido contrário, em se tratando de hipótese excepcional em que o contrato, civil ou empresarial, não possa ser considerado paritário e simétrico [suporte fático], o poder conferido pelo inciso I, resultante da atuação da autonomia privada, deve ser mitigado em favor de um tratamento isonômico dos contratantes.” - RODRIGUES JR., Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier; PRADO, Augusto César Lukascheck. A liberdade contratual e a função social do contrato. In MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JR., Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier (coords). *Op cit.* paginação irregular (livro eletrônico).

3. RECONHECIMENTO DA AUTONOMIA PRIVADA COMO FONTE DE REGRAS DE INTERPRETAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO

3.1. Caráter vinculativo das regras positivas de interpretação do negócio jurídico

É necessário ao estudo do direito à livre pactuação de regras de interpretação do negócio jurídico reconhecer que as regras jurídicas interpretativas atendem à função essencial do ordenamento jurídico de fornecer segurança e previsibilidade aos indivíduos acerca de suas relações jurídicas e, por essa razão, se impõem.

De fato, o caráter cogente das regras interpretativas previstas em lei foi reconhecido por Pontes de Miranda, que não se absteve de afirmar que:

Na revelação do conteúdo do negócio jurídico, primeiro se atende ao que é cogente. Onde há manifestação de vontade, a regra jurídica interpretativa é que se há de invocar, antes das regras jurídicas dispositivas, porque só após se saber o que se revelou é que se pode apontar o que falta.²⁷

Compreendeu o autor que cometia grave equívoco quem reduzisse as regras jurídicas interpretativas dos negócios jurídicos a meros aconselhamentos oferecidos aos juízes e outros intérpretes pela lei.

De maneira semelhante, Francisco Paulo De Crescenzo Marino denuncia o vício recorrente da doutrina²⁸ e da jurisprudência nacional em desmerecer as normas jurídicas de interpretação, tratando-as como simples conselhos ou sugestões que carecem da imperatividade da lei²⁹.

²⁷ PONTES DE MIRANDA, *Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado. São Paulo: RT. Atualizado por Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem, 2012, t. 38, p. 168.*

²⁸ “Esta sobriedade normativa, em matéria de interpretação do negócio jurídico, merece tanto maiores aplausos quanto mais certo é que nos sistemas em que o legislador se derramou por luxo de regras hermenêuticas, como se deu com o Código Civil 405 francês, arts. 1.156 a 1.164, os tribunais têm julgado que as disposições relativas à interpretação das convenções não passam de conselhos oferecidos ao juiz sem caráter imperativo” – PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 30 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017

²⁹ “Contudo, frequentemente o valor das normas jurídicas interpretativas não é objeto do merecido reconhecimento. Isso se deve à antiga posição — infelizmente até hoje dotada de seguidores — de acordo com a qual tais normas teriam natureza de “meros conselhos ou sugestões”, sem a imperatividade das demais normas jurídicas.” – MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Op. cit.* paginação irregular (livro eletrônico).

A origem desse desmerecimento possivelmente decorre da própria natureza das regras jurídicas interpretativas, que não apresentam como um comando concreto do Estado, mas configuram-se na própria experiência do intérprete; são regras de experiência.

Em que pese dependerem do conhecimento do intérprete para serem aplicadas, ressalta-se que as regras de interpretação dos negócios jurídicos surgem para solucionar os conflitos de entendimento entre as partes acerca do conteúdo do negócio jurídico. As regras oferecem um resultado previsto pelo próprio ordenamento jurídico, motivo pelo qual se impõem e não são “meramente sugeridas”³⁰.

Neste sentido, o processo interpretativo não busca compreender o raciocínio de parte A ou B, mas definir o conteúdo do negócio jurídico, por meio das regras de interpretação apresentadas ao intérprete. Essas regras incidem no negócio jurídico desde sua concepção, cabendo ao intérprete o único papel de as aplicar. “A ‘interpretação’ foi estabelecida pela lei, exatamente para que não haja campo para a interpretação pelo intérprete, inclusive pelo juiz”³¹.

Realmente, não é convincente o argumento de que as regras legais de interpretação dos negócios jurídicos não são impositivas.

Entende-se, por decorrência, que cabe às partes o esmero de expressarem-se em consonância com as regras jurídicas interpretativas, a fim de receberem uma interpretação do negócio jurídico mais próxima de seus interesses. As partes não devem simplesmente ignorar o conteúdo da lei nem alegar não o conhecer, sob o risco de obterem uma interpretação incondizente com suas expectativas³².

Em virtude da impositividade das regras jurídicas interpretativas, Marino, fundamentado nas ideias de Carnelutti, afirma que “a utilização de regra de interpretação diversa daquela prevista em lei representa não só violação do artigo enunciativo da regra

³⁰ MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Op. cit.* paginação irregular (livro eletrônico).

³¹ PONTES DE MIRANDA, *Op. cit.*, t. 38, p. 168.

³² Neste sentido, é útil reproduzir a elaboração de Francesco Carnelutti acerca de influência das regras interpretativas na definição do conteúdo do negócio jurídico: “Se o querer opera no mundo do direito somente enquanto seja reconhecível; e se, usando uma regra de interpretação, reconhece-se um querer diverso daquele que se reconhece usando uma outra, é claro que a escolha das regras de interpretação tem um valor substancial para a própria definição do fato e, assim, para as consequências jurídicas dele derivadas. Em suma, se a regra muda, embora permanecendo constante o fato, muda o resultado da interpretação; por isso a escolha da regra de experiência a ser utilizada para a interpretação influi sobre a configuração da vontade declarada no negócio. Verifica-se, assim, uma certa *variabilidade* daquele fato jurídico tipicamente importante, que é a declaração de vontade, como efeito da variabilidade das regras de experiência usadas para interpretá-lo; em outras palavras, a declaração de vontade pode mudar de cor conforme a luz que lhe projeta o procedimento usado para entendê-la” - CARNELUTTI, Francesco. *L’interpretazione dei contratti e il ricorso in cassazione. Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 1922, parte I, p. 140 a 154. *Apud* MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Op. cit.* paginação irregular (livro eletrônico).

hermenêutica, mas também violação da própria norma jurídica que define o negócio jurídico e lhe atribui eficácia”³³.

Conforme o doutrinador, não há como separar a regra que atribui eficácia ao negócio jurídico daquela que versa sobre sua interpretação, visto que esta delimitará o próprio conteúdo na qual incidirá aquela.

Não obstante, demonstrar-se-á que o artigo 113, § 2º, do Código Civil, demanda uma alteração a este raciocínio, ao prever a livre pactuação de regras de interpretação do negócio jurídico.

3.2. Regras jurídicas interpretativas enquanto produtos da autonomia privada

Não é novo ao Direito o conceito de que têm os indivíduos a capacidade de criar, entre si, relações jurídicas. A ideia de que o ser humano possui um *quid* que lhe permite, por meio da vontade, vincular-se a outros foi desenvolvida ao longo da história ocidental, com grande destaque para as contribuições do Liberalismo dos séculos XVIII e XIX, que desembocaram na ilustre definição de Immanuel Kant para a autonomia da vontade³⁴.

Estipulou o grande filósofo de Königsberg que “autonomia da vontade é aquela sua propriedade graças à qual ela é para si mesma a sua lei (independentemente da natureza dos objectos do querer)”³⁵.

Foi com a construção de Kant que se deu o reconhecimento da autonomia da vontade como princípio geral do direito, elevado ao patamar de efetiva fonte de relações jurídicas, da qual decorre a capacidade de celebração de negócios jurídicos e, conseqüentemente, a liberdade contratual. Aos indivíduos era reconhecido o poder para estipularem, entre si, unicamente por suas vontades individuais, direitos e obrigações mútuas.

³³ MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Op. cit.* paginação irregular (livro eletrônico).

³⁴ O Liberalismo tentava conciliar a liberdade formal e a segurança, conceitos que se qualificavam como verdadeiros alicerces das relações privadas. Se o status não mais importava, o novo ídolo era o contrato. A vontade era a fonte dos direitos e o contrato, sua forma excelsa de exteriorização. É nesse espaço que se qualifica a autonomia da vontade. – RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: notas sobre a evolução de um conceito na Modernidade e na Pós-modernidade. In. *Revista de informação legislativa*. v. 41, n. 163. Brasília: Senado Federal, 2004. p. 116-117

³⁵ KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: 70, 2007. p. 85

Não obstante, no âmbito do Direito, o conceito de autonomia da vontade certamente se desenvolveu com o decorrer do tempo. Gradualmente, a noção de uma vontade eminentemente livre transformou-se noutra vontade, ainda individual, mas cujos efeitos eram reconhecidos e previstos pelo ordenamento jurídico.³⁶

Essas alterações à autonomia da vontade, em muito decorrentes das críticas doutrinárias realizadas no século XX aos tradicionais princípios contratuais com os quais ela naturalmente se relaciona, eventualmente culminaram na alteração do próprio nome do princípio, que passou a ser nomeado, então, como autonomia privada.

Tal foi o repúdio ao conceito da vontade particular enquanto fonte independente de relações jurídicas, que parte respeitável da doutrina aderiu a uma linha dogmática objetiva, ou preceptiva, que propõe a interpretação da autonomia privada como um poder outorgado aos particulares pelo Estado.

Somente o Estado seria capaz de produzir normas jurídicas, de forma que a autonomia privada é reconhecida como fonte produtora de Direito por mera delegação da ordem jurídica, que assim a institui ao conferindo aos particulares o poder de estabelecer suas relações jurídicas dentro dos limites preestabelecidos em lei.³⁷

Recusa-se, no entanto, tal concepção de autonomia privada e dos negócios jurídicos que dela decorrem. A perspectiva objetivista não oferece uma justificativa razoável para a transformação dos negócios jurídicos em normas jurídicas concretas, como se dispõe³⁸, e acaba sofrendo da mesma unilateralidade da concepção subjetivista que pretendeu corrigir.

³⁶ “É paradoxal, como bem anota Antonio Junqueira de Azevedo (1989, p. 15), mas a concepção francesa traz em seu interior o germen de sua própria destruição. A vontade individual estaria sendo autorizada pelo ordenamento jurídico.” – RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: notas sobre a evolução de um conceito na Modernidade e na Pós-modernidade. In. *Op. cit.* p. 119.

³⁷ “Na medida em que a ordem jurídica institui o negócio jurídico como fato produtor de Direito, confere aos indivíduos que lhe estão subordinados o poder de regular as suas relações mútuas, dentro dos quadros das normas gerais criadas por via legislativa ou consuetudinária, através de normas criadas pela via jurídico-negocial. Estas normas jurídico-negocialmente criadas, que não estatuem sanções mas uma conduta cuja conduta oposta é o pressuposto da sanção que as normas jurídicas gerais estatuem, não são normas jurídicas autônomas. Elas apenas são normas jurídicas em combinação com as normas gerais que estatuem as sanções.” – KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6 ed. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999. paginação irregular (livro eletrônico).

³⁸ Parece-nos, pelo contrário, que as concepções ditas objetivas do negócio pecam pelo mesmo unilateralismo das concepções subjetivas. A transformação do negócio em norma jurídica concreta é artificial, na medida em que a expressão norma jurídica implica sempre um *jubere* que o negócio jurídico não possui. Esse o seu principal defeito. – AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 12.

Deste modo, aproxima-se de uma concepção social de autonomia privada³⁹, distante do voluntarismo e do normativismo, e mais próxima da teoria estruturalista dos negócios jurídicos, tal como aquela desenvolvida, no Brasil, por Antonio Junqueira de Azevedo.

Sob a perspectiva social, a autonomia privada pode, de maneira coerente, ser uma efetiva fonte de relações jurídicas, pois torna-se capaz de existir em um ambiente pré-jurídico sem se expor aos defeitos lógicos decorrentes de uma definição objetivista⁴⁰.

Desta maneira, a existência das relações criadas pela autonomia da vontade não depende do reconhecimento estatal, mas tornam-se jurídicas quando se tingem com a cor do Direito, através da incidência da lei em seu conteúdo⁴¹. Por esta razão, afasta-se também das interpretações puramente subjetivistas da autonomia privada.

Superada a questão, afirma-se que a introdução do direito à livre pactuação de regras de interpretação do negócio jurídico no ordenamento brasileiro expandiu os limites da autonomia privada, transformando-a em verdadeira fonte de regras interpretativas dos negócios jurídicos.

Com efeito, entende-se que o artigo 113, § 2º do Código Civil afastou a própria cogência das normas jurídicas de interpretação, tornando-as subsidiárias às regras eleitas pelas partes do negócio. O instituto verdadeiramente deixou à autonomia privada uma pletora de escolhas onde, pela técnica legislativa do codificador civil original, não havia nenhuma.⁴²

³⁹ – RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: notas sobre a evolução de um conceito na Modernidade e na Pós-modernidade. In. *Op. cit.* p. 123-124.

⁴⁰ Por outro lado, além desse defeito fundamental, o unilateralismo das definições pela função, ou preceptivas, acaba acarretando os mesmos defeitos lógicos das definições pela gênese, ou voluntaristas. Ficam, por exemplo, fora das definições preceptivas, que, assim, não abrangem todo o definido, os negócios nulos; de fato, em virtude de sua situação irregular, é preciso cortar sua ligação com a norma superior, isto é, no encadeamento de normas superiores e inferiores, deve ser feita, aqui, uma ruptura, para que o que seria o último elo normativo não venha prender-se a toda a cadeia; segue-se daí que, para se manter a coerência, os negócios nulos (ou os anuláveis, anulados) somente podem ser vistos como não-normas, ou não-negócios. - AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 14.

⁴¹ Pontes de Miranda afirma que um negócio somente se torna efetivamente jurídico quando apresenta (i) um objeto que se presta a ser objeto de relações jurídicas e (ii) o querer das partes que suas manifestações de vontade entrem no mundo jurídico. – PONTES DE MIRANDA, *Op. cit.*, t. 3, p. 92-93.

⁴² “Quando nada pode a vontade dos figurantes, ou do figurante único, há cogência da lei (*ius cogens*). Se ficou branco, em que a vontade dêles, ou dele, se pode inserir, a técnica jurídica legislativa assume atitude menos enérgica: ou edicta regras jurídicas que incidam, se nada se introduziu de vontade, ou edicta regras jurídicas que resolvam as dúvidas sobre a vontade, ou nada edicta para encher o branco. Se houve vontade, interpreta-se; se não houve, continua o branco. É de notar-se que a permissão da escolha entre negócios jurídicos, ou a própria constituição de negócio jurídico, já é deixar algo à vontade”

– PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Op. cit.*, t. 3, p. 90.

Isto não significa, todavia, que a alteração legislativa trazida pela Lei de Liberdade Econômica revogou a impositividade das regras interpretativas dispostas em lei, muito menos que contrariou a função dessas regras e tornou o processo interpretativo mais inseguro.

Na realidade, as regras de interpretação livremente pactuadas, apesar de decorrentes do exercício da Autonomia Privada das partes, devem guardar a mesma impositividade e função que as regras previstas em lei.

Diante disso, cabe ao intérprete reconhecer, *in casu*, as regras de interpretação pactuadas pelas partes e, a partir delas, extrair da declaração negocial o conteúdo do negócio jurídico ao qual o ordenamento conferirá eficácia.

4. LIMITAÇÕES À LIVRE PACTUAÇÃO DE REGRAS DE INTERPRETAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO

4.1. Análise dos limites jurídicos à pactuação de regras de interpretação do negócio jurídico

Tendo as elaborações previamente realizadas neste trabalho em mente, o que se busca com o presente capítulo é efetivamente compreender o significado atribuído ao advérbio “livremente” no texto do artigo 113, § 2º do Código Civil, dando-lhe um sentido aplicável à realidade da prática jurídica.

Para tanto, adota-se o pressuposto de que termo não implica que o direito à livre pactuação de regras de interpretação dos negócios jurídicos é irrestrito ou, de alguma forma, ilimitado.

As regras de interpretação originadas das vontades das partes possuem um papel particular, pois pretendem atribuir efeitos específicos à declaração negocial, tal como as regras de interpretação previstas em lei, mas carecem da prerrogativa que estas possuem para serem imediatamente aplicadas.

Enquanto produtos da autonomia privada das partes, as regras de interpretação dos negócios jurídicos sujeitam-se aos mesmos pressupostos de existência, validade e eficácia impostos pela norma jurídica aos negócios que pretendem regular⁴³. Inicia-se, desta maneira, o exame das regras de interpretação pactuadas pelos particulares, através dos três planos do negócio jurídico.

No plano da existência, as regras de interpretação pactuadas pelas partes integram o conteúdo do negócio jurídico, pois influenciam o processo interpretativo que atribui os efeitos almejados pelas partes com a própria celebração do negócio. Compõem, portanto, parte do elemento intrínseco do negócio jurídico que é seu objeto.

Quanto ao exame de validade das regras de interpretação particulares, é necessário relembrar as lições de Antonio Junqueira de Azevedo acerca dos contrapesos criados pelo

⁴³ In concreto, negócio jurídico é todo fato jurídico consistente em declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia impostos pela norma jurídica que sobre ele incide. - - AZEVEDO, Antonio Junqueira De. *Op. cit.* p. 16.

ordenamento jurídico à autorização concedida às partes negociais para, por meio do exercício da autonomia privada, criar relações jurídicas:

[...] se a parte ou as partes podem criar direitos, obrigações e outros efeitos jurídicos (relações jurídicas em sentido amplo, ditas erroneamente “normas jurídicas concretas”), através do negócio, isto é, formulando declaração de vontade, essa verdadeira fonte jurídica não pode entrar a funcionar, dentro do ordenamento como um todo, sem qualquer regulamentação, sob pena de ser total a anarquia; há de se proibir a declaração contrária às normas superiores, há de se cercar de segurança certas declarações que interessam a todos. [...] Pois bem, o direito, ao estabelecer as exigências, para que o negócio jurídico entre no mundo jurídico com formação inteiramente regular, está determinando os requisitos de sua validade.⁴⁴

De fato, enquanto parte do objeto do negócio jurídico no qual incide, as regras de interpretação pactuadas pelas partes devem atender aos requisitos de validade impostos pelas regras jurídicas. Necessitam, desta forma, ser lícitas e determinadas ou determináveis. Exemplificativamente, as partes não podem estipular que o negócio seja interpretado com as regras que lhes “vierem às cabeças” no momento da interpretação ou que este seja interpretado em favor da má-fé, tratar-se-iam de objetos indeterminados e ilícitos, respectivamente.

A análise de validade das regras de interpretação pactuadas também deve perpassar pelo espinhoso crivo da ordem pública e dos bons costumes. Nos termos de Orlando Gomes, “A liberdade de contratar, propriamente dita, jamais foi ilimitada. Duas limitações de caráter geral sempre confinaram-na: a *ordem pública* e os *bons costumes*”.⁴⁵

Apesar de exercerem limitações concretas ao exercício da autonomia privada, ambos os critérios mencionados oferecem baixíssima precisão técnica, razão pela qual suas aplicações no exame da validade dos negócios jurídicos têm de ser feitas com reticências.

O referido autor recorre a uma citação de De Page, a fim de ilustrar que as leis de ordem pública decorrem da organização socioeconômica e política de uma sociedade; seriam aquelas normas que fixariam “os interesses essenciais do Estado ou da coletividade” ou “as bases jurídicas fundamentas sobre as quais repousa a ordem econômica ou moral de determinada sociedade”.⁴⁶ Bem lembrando, ao final, que a violação às leis de ordem pública e aos bons costumes enseja a invalidade dos negócios jurídicos, tornando-os *nulos*.

⁴⁴ AZEVEDO, Antonio Junqueira De. *Op. cit.* p. 41-42.

⁴⁵ GOMES, Orlando. *Op. cit.* p. 27.

⁴⁶ DE PAGE, Henri, *Traité Élémentaire de Droit Civil Belge*. t. II. p. 100 *apud* GOMES, Orlando. *Op. cit.* p. 28.

Em termos práticos, é possível afirmar que, por meio da ordem pública e dos bons costumes, o ordenamento jurídico impõe padrões de conduta aos particulares, através de normas que nada deixam à vontade individual (*ius cogens*). Seria por meio dessas normas que o Estado fixaria as estruturas da sociedade —a ordem econômica e social — definindo a licitude dos negócios jurídicos e os limites da autonomia privada.

Por fim, em relação ao exame de eficácia das regras de interpretação pactuadas pelas partes, entende-se que não existem fatores de eficácia específicos. Estas regras têm eficácia jurídica a partir de sua inclusão no objeto do negócio jurídico.

Ultrapassado o exame das regras de interpretação pelos planos do negócio jurídico, realiza-se a síntese de algumas considerações anteriormente realizadas no texto, a fim de facilitar a fixação dos limites ao direito à pactuação de regras de interpretação dos negócios jurídicos.

A interpretação dos dispositivos da Lei de Liberdade Econômica demonstrou que o direito à pactuação de regras de interpretação se aplica especificamente aos negócios jurídicos celebrados durante o exercício das atividades econômicas dos particulares. Entende-se, deste modo, que a aplicação da norma prevista no artigo 113, § 2º do Código Civil inicialmente se delimita aos negócios jurídicos *inter vivos* e de cunho patrimonial.

A limitação da incidência do artigo 113, § 2º, também foi reforçada pela discriminação de sua localização no corpo do Código Civil. Os diversos dispositivos presentes no artigo 113 notoriamente apresentam critérios interpretativos objetivos, que auxiliam na fase complementar do processo interpretativo de negócios jurídicos *inter vivos*. A aplicação do § 2º em negócios *mortis causa* implicaria uma atecnia legislativa, ou interpretativa. Ofereceu-se, ademais, uma leitura conjunta dos artigos 113 do Código Civil e 3º, V, da Lei de Liberdade Econômica, a fim de demonstrar que a interpretação dos negócios jurídicos conforme as regras pactuadas pelas partes, *i. e.* conforme a autonomia privada, é uma interpretação condizente com a boa-fé.

Por meio da leitura sistemática dos artigos 113, § 2º, e 421-A, *caput* e inciso I, do Código Civil, obteve-se outro importante limite a ser respeitado no exercício do direito à pactuação de regras de interpretação do negócio jurídico: a necessidade de paridade e simetria (que se tomam por sinônimos) entre as partes.⁴⁷

⁴⁷ A expressão “contrato simétrico” não é ordinária na dogmática brasileira. Ela também não possui autonomia conceitual que lhe permita aspirar ao estatuto de categoria autônoma. Simétrico deve ser entendido como sinônimo de paritário, como é possível divisar em alguns autores. - RODRIGUES JR., Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier; PRADO, Augusto César Lukascheck. A liberdade contratual e a função social do contrato. In MARQUES

Como o conteúdo de um dispositivo está englobado na substância do outro, não seria possível compreender que a paridade dos contratos civis e empresariais somente fosse requisito de validade da aplicação do poder de estabelecimento de parâmetros objetivos de interpretação – previsto no artigo 421-A, inciso I – sem igualmente ser requisito do direito à livre pactuação de regras dos negócios jurídicos. Isto tornaria aquele inciso I em lei morta, vez que o estabelecimento de critérios objetivos para a interpretação de cláusulas contratuais ainda ocorreria, através da aplicação do artigo 113, § 2º.

Quanto a este tópico, é útil acrescentar que o artigo 3º, VIII, da Lei de Liberdade Econômica também apresentou a paridade dos negócios jurídicos empresariais como condição da garantia à autonomia privada das partes.

A fim de aplicar esse limite à livre pactuação de regras de interpretação do negócio jurídico, torna-se necessária uma definição de paridade:

Entende-se como paritário o negócio jurídico oriundo de uma negociação equilibrada, na qual as partes possuam influência relativamente igual na estipulação dos termos negociados; não há uma vantagem clara dos interesses de uma das partes negociais sobre os interesses da outra.

Por outro lado, são não paritários, via de regra, os negócios em que uma das partes se encontra em posição de vulnerabilidade em relação à outra, seja esta decorrente de dependência econômica, de assimetria de informações, ou de outra forma de assimetria⁴⁸.

Não há critério absoluto para a consideração da paridade dos negócios jurídicos. Compreende-se que a vulnerabilidade de uma parte perante a outra deve ser analisada casuisticamente, por meio da verificação das condições da realidade fática. Há de se apontar, no entanto, que a interpretação deve partir rigorosamente da presunção de paridade determinada no *caput* do artigo 421-A.

NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JR., Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier (coords). *Op cit.* paginação irregular (livro eletrônico).

⁴⁸ “Os contratos paritários derivam de relações equilibradas, em que certa igualdade entre as empresas é fator determinante na organização e desenvolvimento das fases do negócio, desde o ajuste inicial, passando pela execução, criação intermediária de obrigações, até sua extinção. Embora a absoluta simetria seja rara, nos contratos paritários o processo de negociação e a execução contratual desenvolvem-se sem a marcada preponderância dos interesses de um dos polos. Os contratos não paritários envolvem dependência econômica de alguma das partes; um dos sujeitos possui supremacia, com a possibilidade/capacidade de impor condições contratuais ao outro, que deverá aceitá-las. No clássico pensamento de GUYON, “l’un des contractants est en mesure d’imposer ses conditions à l’autre, qui doit les accepter pour survivre”²⁴. São ajustes caracterizados pela disparidade de poder entre os agentes.” – FORGIONI, Paula Andrea. A Interpretação dos negócios jurídicos II – Alteração do Art. 113 do Código Civil: Art. 7º. In MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JR., Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier (coords). *Op. cit.* paginação irregular (livro eletrônico).

De todo modo, conclui-se que a livre pactuação de regras de interpretação, tal como prevista no artigo 113, § 2º, do Código Civil, adstringe-se aos negócios jurídicos paritários.

4.2. Recepção de regras de interpretação livremente pactuadas nos negócios jurídicos consumeristas

Realizadas as considerações anteriores, questiona-se a recepção das regras de interpretação pactuadas nos negócios jurídicos de consumo. Há de se realizar, portanto, o exame de validade de regras pactuadas nesse tipo negocial específico, considerando as regras interpretativas próprias do Direito do Consumidor, além das condições típicas das relações entre consumidor e fornecedor.

Inicialmente, é de se destacar que os negócios jurídicos celebrados no âmbito consumerista são, em sua esmagadora maioria, negócios bilaterais, patrimoniais e de onerosos – contratos onerosos, suscintamente. Neste sentido, não se observa, em um primeiro momento, transgressões aos limites da livre pactuação de regras de interpretação.

As primeiras dificuldades ao se analisar a paridade – *ou não paridade* – das partes de uma relação de consumo. O artigo 4, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor introduz como princípio aplicável a todas as relações de consumo o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo. É devido entender o significado do dispositivo.

De acordo com parte respeitável da doutrina, a vulnerabilidade é uma situação fática de desequilíbrio dos negócios jurídicos, na qual uma das partes se encontra fragilizada perante a outra, e pode ocorrer em três situações distintas, mas não necessariamente excludentes: na diferença de conhecimento sobre o próprio objeto do negócio jurídico (vulnerabilidade técnica); na desigualdade econômica (vulnerabilidade fática); e na diferença de conhecimento técnico-científico (vulnerabilidade jurídica) entre as partes⁴⁹.

Entende-se, nos negócios jurídicos consumeristas, que o primeiro e terceiro tipos de vulnerabilidade elencados são presumidos em prol do consumidor. Essa presunção de vulnerabilidade – antítese da presunção de paridade fornecida pelo artigo 421-A do Código

⁴⁹ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2013. p. 228-229.

Civil aos contratos civis e empresariais – é relativa e pode ser afastada em quaisquer dos três tipos de vulnerabilidade descritas.

Assim sendo, apesar da dificuldade prática, é plenamente aceitável a situação hipotética na qual o consumidor não seja interpretado como vulnerável perante o fornecedor de serviços ou produtos. Trata-se da ocasião em que o consumidor não só apresenta recursos financeiros em níveis similares aos do fornecedor, como também conhece o objeto e as consequências jurídicas do negócio celebrado em níveis profissionais.

É possível compreender que as partes de tal relação de consumo, uma vez afastada a presunção relativa de vulnerabilidade do consumidor, podem licitamente exercer o direito à pactuação de regras de interpretação do negócio jurídico, previsto no artigo 113, § 2º do Código Civil.

Imagina-se um abastado banqueiro que, na posição de consumidor dos serviços de instituição financeira rival, busca condições negociais mais favoráveis aos seus interesses e propõe alocações de riscos baseadas em regras de interpretação diversas daquelas previstas em lei. O conteúdo da proposta não parece ser ilícito, ainda que a relação entre as partes seja de consumo, pois há entre elas uma efetiva paridade que enseja a incidência da regra do artigo 113, § 2º, do Código Civil.

Logo, não se observa na presunção de vulnerabilidade prevista pelo Código de Defesa do Consumidor um empecilho insuperável à livre pactuação de regras de interpretação dos negócios jurídicos.

O Código de Defesa do Consumidor introduz uma pletora de regras de interpretação aplicáveis à fase de interpretativa meramente recognitiva dos negócios jurídicos regulados por seus dispositivos.

Cita-se, a título de exemplo, os artigos 30 e 48 do Código do Consumidor, que estendem o material interpretativo dos negócios jurídicos para as publicidades dos produtos ou serviços consumidos e para outras declarações textuais de vontade, respectivamente.

Outrossim, refere-se aos artigos 46 e 54 do mesmo diploma, que condicionam a vinculação dos contratos de consumo à ciência do consumidor sobre os termos contratuais e à clareza destes mesmos termos.

O que esses artigos oferecem não é necessariamente uma interpretação pró-consumidor, mas sim uma expansão do material a ser considerado pelo intérprete, durante o processo

interpretativo. Esses dispositivos não servem, portanto, ao favorecimento unilateral do consumidor, pois preveem critérios objetivos para a delimitação da declaração negocial⁵⁰.

Ainda assim, encontra-se na interpretação conjunta desses dispositivos com o artigo 1º do Código de Defesa do Consumidor a resposta para a inviabilidade da livre pactuação de regras de interpretação dos negócios jurídicos consumeristas.

Apesar da categoria negocial dos contratos de consumo ou mesmo a presunção de vulnerabilidade do consumidor não impossibilitarem a pactuação de regras de interpretação do negócio jurídico diversas daquelas previstas em lei, a própria natureza de ordem pública das normas previstas no Código de Defesa do Consumidor trava qualquer tentativa nesse sentido.

De certo modo, o diploma consumerista solucionou a vagueza atribuída ao conceito de ordem pública, ao ter seu artigo 1º anunciar expressamente que todas as normas subsequentes têm essa natureza⁵¹.

As regras de interpretação dos negócios jurídicos previstas pelo Código de Defesa do Consumidor são, deste modo, intransigentes e inderrogáveis. A autonomia privada e o exercício do direito previsto no artigo 113, § 2º, do Código Civil não se aplicam aos negócios jurídicos de consumo unicamente pelo caráter cogente expressamente previsto em lei.

4.3. Regras de interpretação estipuladas pelas partes negociais e regras de interpretação dos contratos por adesão

Entende-se como contratos por adesão, ou *de adesão*, “aqueles que não resultam do livre debate entre as partes, mas provêm do fato de uma delas aceitar tacitamente cláusulas e condições previamente estabelecidas pela outra”⁵².

⁵⁰ “Não se trata aqui, tecnicamente, de interpretação pró-consumidor. Embora doutrina e jurisprudência nem sempre tratem da questão com clareza, não é necessário aplicar a regra da interpretação favorável ao consumidor para delimitar o conteúdo do negócio jurídico tendo em consideração todo o contexto situacional no qual está mergulhado, aí incluídas as circunstâncias cuja relevância foi expressamente prevista na legislação das relações de consumo [...]” - MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Op. cit.* paginação irregular (livro eletrônico).

⁵¹ “As normas de ordem pública estabelecem valores básicos e fundamentais de nossa ordem jurídica, são normas de direito privado, mas de forte interesse público, daí serem indisponíveis e inafastáveis através de contratos. O Código de Defesa do Consumidor é claro, em seu art. 1º, ao dispor que suas normas dirigem-se à proteção prioritária de um grupo social, os consumidores, e que se constituem em normas de ordem pública, inafastáveis, portanto, pela vontade individual” - MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Op. cit.* p. 72-73.

⁵² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 22 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018. vol. 3. p. 65.

Os contratos por adesão são verdadeiros negócios jurídicos, pois decorrem do acordo de vontade das partes, expresso pela aceitação simples e pura a uma oferta permanente, geralmente realizada às massas, pelos meios de comunicação nos quais suas cláusulas serão expostas.

Compõem grandíssima parte da vida contemporânea e são constantemente celebrados pelos particulares. Seja de maneira expressa ou tácita, apresentam-se nas ações corriqueiras do cotidiano. Celebra-se dezenas de contratos por adesão diariamente, através do uso de meios de transporte públicos, da navegação em *websites*, ou do uso de *softwares* em *smartphones*.

É exatamente em função desse modelo de fase pré-contratual típico que o contrato por adesão recebe, do ordenamento jurídico, regra de interpretação própria. Com efeito, estipula o artigo 423 do Código Civil que o intérprete deverá oferecer a interpretação mais favorável ao aderente, quando detectar ambiguidade ou contradição nas cláusulas de um contrato por adesão.

Não há dúvidas quanto ao destino de regras de interpretação livremente pactuadas que conflitem com a regra interpretativa oferecida pelo artigo 423: são ilícitas. O que o referido dispositivo busca oferecer são remédios à não paridade dos contratos por adesão. Seria incoerente, deste modo, se as regras de interpretação pactuadas – as quais presumem a paridade do negócio jurídico – pudessem derrogar a interpretação favorável ao aderente.

5. CONCLUSÃO

Compreende-se que o presente estudo ofereceu resultados ao objetivo com o qual se comprometeu: a delimitação dos pressupostos e dos limites ao exercício do direito à livre pactuação de regras de interpretação do negócio jurídico, previsto no artigo 113, § 2º, do Código Civil.

Para tanto, traçou-se um percurso que se originou na Lei de Liberdade Econômica, fonte legislativa do direito estudado, dirigiu-se ao Código Civil, *locus* normativo do novo dispositivo, e terminou numa interpretação fundamentada pela doutrina.

O resultado obtido demonstrou que o direito previsto no artigo 113, § 2º, se aplica estritamente aos negócios jurídicos *inter vivos*, patrimoniais e paritários. A paridade, requisito extraído da leitura sistemática do artigo anteriormente mencionado com o artigo 421-A, *caput* e inciso I, é essencial para explicar os limites da livre pactuação de regras de interpretação dos negócios jurídicos.

Como se ilustrou com a hipótese dos contratos por adesão, não basta que a relação das partes seja contratual e civil ou empresarial para que as regras de interpretação estipuladas na declaração negocial derroguem as regras previstas em lei. Para tanto, torna-se necessário que as regras pactuadas cumpram com os requisitos de validade identificados pela doutrina, dentre os quais se encontra a paridade negocial e a conformidade com a ordem pública.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2002.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 26 ed. Atualizado por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2009;

HART, Herbert L. A. *The Concept of Law*. 3 ed. Tradução de A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

HERZOG, Benjamin. A recepção da metodologia de Savigny no Brasil e em Portugal. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 7. ano 3. p. 281. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2016;

KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: 70, 2007;

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6 ed. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999. paginação irregular (livro eletrônico);

MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Interpretação do negócio jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2011;

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2013.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto; RODRIGUES JR., Otavio Luiz; LEONARDO, Rodrigo Xavier (coords). *Comentários à Lei de Liberdade Econômica: Lei 13.874/2019*. São Paulo: Ed. RT, 2020;

MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. *Curso de Direito Civil*. 42 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 30 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017. vol. 1

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 22 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018. vol. 3.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. São Paulo: RT. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr., 2012, t. 3;

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. São Paulo: RT. Atualizado por Claudia Lima Marques e Bruno Miragem, 2012, t. 38;

RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: notas sobre a evolução de um conceito na Modernidade e na Pós-modernidade. In. *Revista de informação legislativa*. v. 41, n. 163. Brasília: Senado Federal, 2004;