

REDAÇÃO, INTERPRETAÇÃO E INTEGRAÇÃO DE CONTRATOS E DE OUTROS NEGÓCIOS JURÍDICOS APÓS A LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA: COMO IDENTIFICAR AS REGRAS DE UM NEGÓCIO JURÍDICO?

Carlos E. Elias de Oliveira

(Professor de Direito Civil, Notarial e de Registros Públicos na Universidade de Brasília – UnB –, no IDP/DF, na Fundação Escola Superior do MPDFT - FESMPDFT, no EBD-SP, na Atame do DF e de GO e em outras instituições.

Consultor Legislativo do Senado Federal em Direito Civil, Advogado, ex-Advogado da União e ex-assessor de ministro STJ.

Instagram: @profcarloselias e

@direitoprivadoestrangeiro

E-mail: carloseliasdeoliveira@yahoo.com.br)

Data: 9 de novembro de 2020

EMENTA

1. O texto cuida de como identificar as regras de um contrato ou de um outro negócio jurídico e, para tanto, esmiúça as regras legais e voluntárias de interpretação e integração contratuais e negociais. Não basta a mera leitura do instrumento para esquadrinhá-lo (**capítulo 1**).

2. Embora o ideal seja que o instrumento contratual ou negocial seja o mais completo possível, a racionalidade limitada não permitirá que o redator esgote a infinitude de casos concretos que potencialmente podem vir a surgir, razão por que é fundamental dominar as regras legais e voluntárias de interpretação e integração contratuais e negociais (**capítulo 2**).

3. Interpretação contratual ou negocial é extrair um sentido possível do texto do instrumento (**capítulo 3**).

3.1. As regras legais de interpretação estão no § 1º do art. 113 em conjunto com o art. 112 do CC e são estas: (1) regra do *contra proferentem*; (2) regra da vontade presumível; (3) regra da confirmação posterior; (4) regra da boa-fé e dos costumes; (5) regra da primazia da intenção.

3.2. As regras voluntárias de interpretação podem afastar as legais, podem enfatizar qualquer delas ou podem ser uma inovação fruto da criatividade das partes.

4. Integração contratual ou negocial é preencher lacunas do texto do instrumento (**capítulo 4**).

4.1. As regras legais de integração são estas: (1) aplicação das normas dispositivas ou cogentes; ou, à sua falta, (2) aplicação, por analogia e com adaptações, tanto dos meios de integração legal previstos no art. 4º da LINDB quanto das regras legais de interpretação.

- 4.2. As regras voluntárias de integração prevalecem sobre as regras legais e decorrem da criatividade das partes.
5. As normas cogentes servem para suprir lacunas contratuais (integração contratual) ou para gerar a nulidade daquelas cláusulas que a contrariarem (invalidação) (**capítulos 2 e 4**).
6. Apesar de as regras acima terem sido explicitadas com a Lei da Liberdade Econômica, elas já tinham suporte no ordenamento jurídico anteriormente. A nova lei apenas positivou e deu maior didatismo ao assunto (**capítulos 3 e 4**).

1. INTRODUÇÃO

Este artigo foca aspectos essenciais a serem observados por quem lida com redação ou leitura de contratos. Trata do tema à luz das mudanças feitas pela Lei da Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019), que inseriu regras de interpretação e de integração de contratos no Código Civil¹.

O objetivo é expor como se identificarem todas as regras de um contrato (visto que várias regras podem não estar escritas no instrumento do contrato) e sistematizar os critérios legais e voluntários de interpretação e de integração contratuais.

As regras de um contrato e dos demais negócios jurídicos decorrem não apenas da interpretação das palavras com as quais as partes manifestaram sua vontade, mas também do preenchimento das lacunas (= integração) deixadas pelas partes diante dos inúmeros problemas concretos que podem surgir bem como da observâncias das normas de ordem pública (normas cogentes).

Trataremos, assim, de como deve ser feita a redação de um contrato e dos demais negócios jurídicos, bem como das regras de interpretação e de integração contratuais e negociais, tudo com o objetivo de demonstrar o caminho para identificar todas as regras de um contrato ou de um negócio jurídico.

Embora este texto foque os contratos, é certo que tudo quanto for exposto se estende também à redação de outros negócios jurídicos, como o testamento, com as adaptações que eventualmente forem reclamadas pelo regime jurídico específico.

¹ Para uma visão detalhada das mudanças feitas pela Lei da Liberdade Econômica, com inclusão das regras de integração e interpretação de contratos, reportamos a texto nosso intitulado “Lei da Liberdade Econômica: diretrizes interpretativas da nova Lei e Análise detalhada das mudanças no Direito Civil e no Registros Públicos” (Disponível em http://www.flaviotartuce.adv.br/artigos_convidados, Elaborado em 21 de setembro de 2019).

2. COMO REDIGIR CONTRATOS E OUTROS NEGÓCIOS JURÍDICOS?

Os negócios jurídicos envolvem atos por meio do quais os sujeitos, com sua própria vontade, modelam os efeitos jurídicos a serem produzidos. O testador determina como e sob quais condições se transmitirá a deixa testamentária. As partes de um contrato estabelecem as condições da negociação. Enfim, o sujeito que pratica o negócio jurídico é senhor dos efeitos a serem produzidos.

Daí se segue que cabe ao sujeito ter muita cautela no momento da formalização do negócio jurídico para deixar bem claros os efeitos que serão produzidos. Cabe-lhe delinear todas as regras do contrato com a lembrança de que há normas cogentes, normas dispositivas e métodos de interpretação e de integração que precisam ser levados em conta além da mera formalização da manifestação da vontade.

Passamos a expor cautelas a serem tomadas pelos sujeitos, focando o negócio jurídico mais recorrente no quotidiano: os contratos escritos. Tudo, porém, que for dito sobre os contratos escritos se estende aos demais negócios jurídicos formalizados por escrito e aos negócios verbais (com o detalhe de que a forma verbal é mais insegura diante da dificuldade de comprovar o que foi combinado²).

É um equívoco iludir-se que a simples leitura de um instrumento contratual é suficiente para tomar ciência de todas as regras de um contrato. Os contratos (assim como os demais negócios jurídicos) não se resumem ao que está escrito no instrumento, seja porque seria humanamente impossível que as partes lograssem ter um exercício de futurologia divino que regulasse todas as infinitas variações do casuísmo no futuro³, seja porque há normas do ordenamento que suprem as lacunas do contrato (normas supletivas, também chamadas de normas dispositivas ou não cogentes), seja em virtude de haver silêncios do contrato para os quais sequer existem normas dispositivas, seja em razão de

² Os romanos eram cirúrgicos: “as palavras voam; a escrita fica” (*verba volant, scripta manent*”).

³ Costuma-se dizer que os contratos sempre são incompletos ou imperfeitos, pois é impossível eles preverem todas as infinitas variáveis casuísticas do futuro. Sobre as várias espécies de incompletude do contrato e sobre cautelas a serem tomadas pelo ordenamento para o preenchimento dessas lacunas, reportamo-nos a excelente artigo da Ceará Uina Caminha (doutora pela Universidade de São Paulo) e Juliana Cardoso Lima (mestre pela Universidade de Fortaleza), intitulado “Contrato incompleto: uma perspectiva entre direito e economia para contratos de longo termo” (CAMILHA, Uinie; LIMA, Juliana Cardoso. Contrato incompleto: uma perspectiva entre direito e economia para contratos de longo. In: Revista Direito GV, vol. 10, n. 1, São Paulo, Jan./junho, 2014. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322014000100007. Publicado em 2014).

haver normas que sequer admitem pacto em contrário por serem de ordem pública (normas cogentes).

Assim, a identificação das regras de um contrato não se extrai apenas da leitura do instrumento contratual, mas também do manejo adequado das técnicas de interpretação e integração contratuais.

Isso, porém, não quer dizer que a liberdade contratual e a autonomia da vontade estejam atrofiadas no ordenamento jurídico. Isso porque, em regra, prevalece tudo quanto está textualmente pactuado no contrato, respeitadas as normas de ordem pública. Por exemplo, se um contrato contém uma cláusula de aplicação de pena de morte à parte inadimplente, essa cláusula é nula por violar norma de ordem pública (arts. 166, II, CC), mas as demais cláusulas, se separáveis à luz do art. 184 do CC, são válidas por respeitarem essas normas cogentes.

O recomendável é que o instrumento contratual seja o mais completo possível, regulando o máximo de variações casuísticas futuras, o que exige do profissional redator do contrato grande criatividade no exercício de futurologia e muita experiência na prática contratual. Contudo, a humanidade do redator, que inexoravelmente o sujeita a uma racionalidade limitada, nunca lhe permitirá rastrear a infinitude de casos concretos que potencialmente podem surgir no futuro.

Apesar do esforço do redator do contrato, a efetiva identificação do contrato só ocorrerá posteriormente por meio da sua interpretação ou, no caso de haver algum silêncio do instrumento contratual (lacunas), por meio dos critérios de integração contratual.

3. REGRAS DE INTERPRETAÇÃO CONTRATUAL: REGRAS VOLUNTÁRIAS E REGRAS LEGAIS

Interpretar é extrair o sentido possível de um texto. Qualquer texto, seja legal, seja contratual, pode dar ensejo a mais de um sentido possível, de maneira que é necessário o intérprete seguir algumas regras para reduzir o campo de indeterminação do Direito⁴⁵.

Para a interpretação de contratos, os arts. 113 e 421-A, I, do Código Civil – frutos da Lei da Liberdade Econômica - dão as regras para tornar mais previsível essa atividade hermenêutica. A rigor, não havia necessidade desses dispositivos legais, pois essas regras de interpretação contratual já decorrem do ordenamento jurídico, mas a previsão legal expressa é didática.

Há dois tipos de regras de interpretação contratual: as legais e as voluntárias.

As regras legais são as que decorrem de lei e só podem ser utilizadas quando não houver regra voluntária de interpretação contratual em contrário. Em suma, elas estão nos incisos do § 1º do art. 113 do CC e no art. 112. Devem ser aplicadas cumulativamente e podem ser assim listadas⁶:

4 Sobre o assunto, tivemos a oportunidade de escrever o seguinte (OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **A Segurança Hermenêutica nos vários Ramos do Direito e nos Cartórios Extrajudiciais: repercussões da LINDB após a Lei nº 13.655/2018**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, junho/2018. Disponível em www.senado.leg.br/estudos. Publicado em março de 2018):

O problema da “indeterminação do Direito” expõe os juristas, há muitos séculos, desde a Noite dos Tempos, à condenação de Sísifo: os juristas tentam rolar a pedra do Direito para o topo do monte em busca da obtenção de uma “determinação unívoca do Direito”, mas, sempre, ao chegar perto do cume da montanha, a pedra implacavelmente retorna ao seu início de “indeterminação”.

Portanto, por maior que seja o esforço em estabelecer regras que domestiquem a hermenêutica, sempre haverá espaço de flexibilidade e coexistência de soluções jurídicas diversas a depender das inclinações dos juristas que estiverem a interpretar⁴. É evidente, porém, que os estudos de Argumentação Jurídica conseguem reduzir o grau de imprevisibilidade e de voluntarismo, mas não será hábil a garantir plena predeterminação do ponto de chegada da atividade interpretativa.

5 A propósito da indeterminação do Direito, reportamo-nos aos escritos de Inocêncio Mártires Coelho: COELHO, Inocêncio Mártires. **Indeterminação do direito, discricionariedade judicial e segurança jurídica**. Disponível em: <https://www.uniceub.br/media/491563/Anexo9.pdf>. Acesso em 24 de maio de 2018.

Chegamos a apontar essa natureza incerta do Direito sob o enfoque de Miguel Reale, de Recaséns Siches e Eros Roberto Grau nestes textos: (1) OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **Competência para fiscalizar atividade jurídica de membros da advocacia pública federal: TCU ou órgão correcional próprio**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24056>. Acesso em 31 de maio de 2018. Publicado em abril de 2013; (2) OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **A Dúvida Jurídica Razoável e a Cindibilidade dos Efeitos Jurídicos**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, março/2018 (Texto para Discussão nº 245). Disponível em www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 5 de março de 2018. Publicado em março de 2018.

6 A enumeração é fruto da transcrição deste nosso texto com o acréscimo da regra da primazia da intenção sobre o sentido literal (OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **A Lei da Liberdade Econômica: diretrizes interpretativas da nova Lei e Análise detalhada das mudanças no Direito Civil e no Registros**

- a) **Regra do *contra proferentem*** (art. 113, § 1º, IV): na dúvida, prevalece a interpretação favorável a quem não redigiu a cláusula contratual, ou seja, prevalece a interpretação contrária a quem a redigiu, ou seja, contrária a quem a proferiu (daí o nome doutrinário “regra do *contra proferentem*”).
- b) **Regra da vontade presumível** (art. 113, § 1º, V): na dúvida, deve-se adotar a interpretação compatível com a vontade presumível das partes, levando em conta a racionalidade econômica, a coerência lógica com as demais cláusulas do negócio e o contexto da época (“informações disponíveis no momento” da celebração do contrato). Essa regra está conectada com o inciso II do art. 421-A do CC, que prevê o respeito à alocação de riscos definida pelas partes de um contrato.
- c) **Regra da confirmação posterior** (art. 113, § 1º, I): a conduta das partes posteriormente ao contrato deve ser levada em conta como compatível com a interpretação adequada do negócio.
- d) **Regra da boa-fé e dos costumes** (art. 113, § 1º, II e III): deve-se preferir a interpretação mais condizente com uma postura de boa-fé das partes e com os costumes relativos ao tipo de negócio.
- e) **Regra da primazia da intenção** (art. 112): deve-se priorizar a intenção das partes em detrimento do sentido literal das palavras no momento da interpretação de um negócio jurídico.

As regras voluntárias são as pactuadas pelas partes e, em princípio, devem prevalecer sobre as regras legais de interpretação por força dos arts. 113, § 2º, e 421-A, § 1º, CC. Por exemplo, poderiam as partes pactuar que, no caso de dúvida interpretativa, prevalecerá aquela mais lucrativa economicamente para uma das partes. Poderiam, até mesmo, num exemplo cerebrino, pactuar que, havendo dúvidas interpretativas, as partes decidirão com base na sorte (como por meio do jogo da “cara ou coroa”) a interpretação a prevalecer. Podem também estabelecer que deve prevalecer o sentido literal das palavras em detrimento da busca pela intenção das partes, tudo de modo a afastar a regra legal interpretativa da primazia da intenção prevista no art. 112 do CC.

4. LACUNAS NO CONTRATO: REGRAS LEGAIS E VOLUNTÁRIOS DE INTEGRAÇÃO NEGOCIAL OU CONTRATUAL

Integração não se confunde com interpretação.

Se há alguma cláusula contratual, ela deve ser objeto de interpretação a fim de extrair um sentido possível.

Se, porém, não há cláusula contratual disciplinando um determinado caso concreto, deve-se utilizar um critério de integração contratual para suprir esse vazio.

Não se ignora que, apesar dessa diferença teórica, é muito difícil, na prática, distinguir bem os limites fronteiriços entre interpretação (especialmente a extensiva) e integração.

Quando se trata de lacuna na lei, devem-se aplicar os meios de integração legal previstos no art. 4º da LINDB, que deve ser lido em conjunto com o art. 140 do CPC. Neste texto, porém, não estamos a tratar de lacunas na lei, e sim no contrato.

Havendo lacuna no contrato, deve-se recorrer às regras de integração negocial ou contratual, as quais podem ser divididas em duas espécies: as legais e as voluntárias.

As regras legais são as que decorrem de lei, são aplicadas apenas quando não houver critérios voluntários em sentido diverso e podem ser resumidas em duas hipóteses: (1) a aplicação das normas dispositivas ou cogentes⁷; ou, na sua falta, (2) a aplicação, por analogia e com adaptações, tanto dos meios de integração legal previstos no art. 4º da LINDB quanto das regras interpretativa da vontade presumível, da confirmação posterior e da boa-fé.

Explica-se.

Diante de uma lacuna contratual, se não houver normas dispositivas ou cogentes que a preencham, o caso é de aplicar, por analogia e com as devidas adaptações (*mutatis mutandi*), tanto os critérios de integração previstos para lacunas na lei (art. 4º, LINDB) quanto as supracitadas regras legais de interpretação contratual.

De um lado, os critérios de integração previstos para lacunas legais são a analogia, o costume e os princípios gerais de direito. Entretanto, na condição de método de integração contratual, esses critérios teriam de sofrer adaptações.

⁷ As normas cogentes servem para suprir lacunas contratuais (integração contratual) ou para gerar a nulidade daquelas cláusulas que a contrariarem (invalidação).

A analogia deve ser entendida como: (1) a utilização de uma ou mais cláusulas similares do mesmo contrato; ou, (2) no caso de inexistirem cláusulas contratuais análogas, a utilização de uma ou mais normas dispositivas ou cogentes similares.

O costume deve ser tomado como a aplicação da experiência prática habitual envolvendo a situação omissa no contrato. Deve-se observar qual é o costume na definição das regras em contratos similares na mesma região. Devem-se prestigiar contratos similares firmados entre as mesmas partes, se houver.

Os princípios gerais de direito devem ser considerados como a incidência das noções de justiça colhidas da história do Direito para preencher o vazio contratual⁸.

Não há hierarquia absoluta entre esses três métodos integrativos. A hierarquia é relativa: embora preferencialmente deva-se seguir a ordem (analogia, costumes e princípios gerais de direito), ela pode ser flexibilizada no caso concreto em nome da vontade presumível das partes, da confirmação posterior, da boa-fé e a primazia da intenção das partes.

E há motivos para tanto. É que, no manuseio de um contrato, deve-se prestigiar a vontade, ainda que presumível, das partes, de maneira que, havendo omissão na redação contratual, deve-se buscar preferencialmente a solução em outras cláusulas contratuais similares (analogia). Em não havendo nada semelhante no texto contratual, deve-se recorrer aos fatos (costumes) ou, à falta destes, aos princípios gerais de direito. Essa ordem preferencial, porém, pode ser flexibilizada se tal for necessário para alinhar-se à vontade presumível das partes (racionalidade econômica, coerência lógica com cláusulas contratuais e contexto da época do contrato), ao comportamento adotado pelas partes posteriormente ao contrato, à boa-fé ou à primazia da intenção das partes.

As regras voluntárias de integração contratual são as decorrentes de pacto expresso das partes e devem ser aplicadas prioritariamente, afastando regras legais de

⁸ Aqui, além dos clássicos princípios gerais de direito (como a vedação ao enriquecimento sem causa), há também os princípios do aviso prévio a uma sanção, o princípio da proteção simplificada do agraciado e o princípio da proteção simplificada do luxo. Sobre o tema, reportamo-nos a estes textos nossos:

- OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. **O princípio da proteção simplificada do luxo, o princípio da proteção simplificada do agraciado e a responsabilidade civil do generoso.** Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Dezembro/2018 (Texto para Discussão nº 254). Disponível em: www.senado.leg.br/nepleg. Acesso em 4 dezembro 2018.

- . **O Princípio do Aviso Prévio a uma Sanção no Direito Civil Brasileiro.** Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Maio/2019 (Texto para Discussão nº 259). Disponível em: www.senado.leg.br/nepleg. Acesso em 30 de maio de 2019.

integração em sentido diverso. De fato, nada impede que as próprias partes estabeleçam como será feita esse suprimento de lacunas do texto contratual.

Isso decorre da autonomia da vontade e, por isso, nem precisaria de autorização legal expressa. Todavia, ainda que fosse desnecessário, por questões didáticas, o legislador decidiu deixar clara essa possibilidade por meio da Lei da Liberdade Econômica, que acresceu ao Código Civil a expressa permissão para as partes estabelecerem as suas próprias regras de integração e de preenchimento de lacunas dos negócios jurídicos (art. 113, § 2º, CC).

A título de exemplo de regras voluntárias, podemos citar uma cláusula por meio da qual as partes estabelecem que, em havendo lacuna no contrato, deverá ser: (1) aplicada cláusula similar prevista em outros contratos anteriores já firmados entre as mesmas partes ou entre partes concorrentes; (2) adotada uma solução que não implique despesas adicionais ou desfalques financeiros a apenas uma das partes; (3) observado o costume no mercado envolvendo negócios semelhantes; (4) consultada uma determinada pessoa para indicar a regra que colmatará o contrato.

5. CONCLUSÃO

A identificação das regras de um contrato ou de um outro negócio jurídico não se satisfaz com a mera leitura do instrumento, razão por que é essencial o jurista conhecer as regras de interpretação e de integração contratuais seja para redigir o instrumento com mais acuidade, seja para esquadriñhar adequadamente a manifestação das vontades. A Lei da Liberdade Econômica deitou holofotes sobre a importância das regras interpretativas e integrativas dos contratos, chamando a atenção dos juristas para elas no momento de redigir um instrumento contratual.

Por fim, em atenção aos impactos da pandemia do coronavírus no início do ano de 2020, tivemos a oportunidade de ilustrar o exposto neste artigo defendendo o “teste da vontade presumível” como uma forma de identificar, como implícitas em um contrato, as exceções de pré-vencimento (exceção de insegurança e quebra antecipada do contrato). Reportamos o leitor a esse outro artigo, intitulado “O coronavírus, a quebra antecipada não culposa de contratos e a revisão contratual: o teste da vontade presumível”

(<https://migalhas.uol.com.br/depeso/321885/o-coronavirus--a-quebra-antecipada-nao-culposa-de-contratos-e-a-revisao-contratual--o-teste-da-vontade-presumivel>⁹).

⁹ Alguns excertos do presente artigo foram obtidos do referido artigo para simplificação.