

O FENÔMENO DOS CONTRATOS INCOMPLETOS NO BRASIL

EL FENÓMENO DE LOS CONTRATOS INCOMPLETOS EN BRASIL

Adailson Pinho de Araújo¹

Pedro Victor Cavalcante Santos²

Obra: MARTINS, Marcelo Guerra. Contratos incompletos e sua interpretação na era da informação. **Revista de Direito Empresarial – RDEmp**, Belo Horizonte, ano 13, n. 03, p. 97-113, set./dez. 2016.

1 Autor e Obra

Marcelo Guerra Martins é professor de Direito Tributário do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas em São Paulo. Juiz Federal titular da 17ª Vara Cível Federal de São Paulo, faz parte também do corpo docente da Escola de Magistrados Federais da 3ª Região. De 2009 a 2012 atuou como magistrado auxiliar e instrutor no Supremo Tribunal Federal. Possui Doutorado em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (USP) e Mestrado em Direito Civil pela mesma instituição.

No que se refere aos seus escritos, o autor defendeu em 2009 sua tese de doutoramento “Democracia fiscal e seus fundamentos à luz do Direito & Economia”, orientado pelo Ministro do STF Ricardo Lewandowski. Possui dois livros publicados, sendo o primeiro originado de sua dissertação de Mestrado intitulado de “Lesão contratual no Direito brasileiro” de 2001 e o segundo de “Impostos e contribuições federais: sistemática, doutrina e jurisprudência” de 2004.

¹ Graduando em Direito pela Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA).

² Graduando em Direito pela Universidade Federal Rural do Semi-Árido (UFERSA).

Tematicamente, o trabalho que se analisará a seguir não deixa de se inserir no campo dos debates já travados pelo autor em seus livros e tese de doutorado, mas, pelo contrário, complementam-se.

2 Ideias principais e crítica

O texto em discussão insere-se na grande área do Direito Civil, sublocando-se na parte de Direito Contratual e da Análise Econômica do Direito. Desse modo, tem-se uma temática correlata ao Direito e Economia, num ínterim de recíproca entre tais ramos do conhecimento e a presente sociedade da informação. O autor, pois, baseia-se em questionamentos e análises do fenômeno dos chamados contratos incompletos na sociedade hodierna. A Teoria do Contrato Incompleto é, certamente, uma das mais produtivas contribuições da Análise Econômica para subárea do Direito dos Contratos porque entende que não é raro que ocorram ocasiões de incompletude na celebração de determinados contratos. O autor vale-se de bibliografia, principalmente, de Sztajn e Versoça (2003), Giordani (1968), Serpa Lopes (1996), Betti (1969), Sztajn e Zilbersztajn (2005), Forgioni (2006), Cateb e Gallo (2007), Natal (2014) e Ribeiro (2011). Sobre a metodologia, utiliza-se de estudo bibliográfico e análises de julgados, com caráter qualitativo e indutivo.

Inicialmente, Martins explica o atual compasso dos contratos numa sociedade com acesso rápido às informações. Em sua visão, a recente e crescente propagação de ideias, informações, conhecimentos e contatos à distância de um clique, transformaram ou mudaram substancialmente as relações contratuais e de consumo entre os cidadãos e as empresas. Essas transformações obrigam os operadores do Direito a repensarem os clássicos institutos jurídicos existentes quanto à sua aplicação e interpretação nos contratos celebrados dia a dia. Na perspectiva do autor, encerrou-se, gradualmente, o ato de imprimir e assinar com canetas os instrumentos contratuais.

Nesse contexto certamente desafiante, os juristas são convidados a analisarem os efeitos causados pela globalização da informação, do consumo e dos mercados. Essa análise, pois, não pode ser desvincilhada do contexto econômico, daí a Análise Econômica do Direito ter papel relevante na pesquisa de Martins. O *law in action* é, assim, necessidade de primeira ordem para aqueles que pensam o fenômeno jurídico contratual responderem adequadamente as adversidades que lhe chegarem. Dentro desse contexto, a temática dos contratos incompletos é desafiadora por si só, haja vista que engloba aqueles pactos de execução continuada em que não é possível para as partes ou uma delas prever todas as possibilidades que podem existir no decorrer da relação contratual de longo prazo.

Uma das ideias iniciais trabalhadas pelo autor é aquela que relaciono o contrato como instrumento de pacificação social. Entende o referido professor que o contrato é um instituto de uso milenar, permitindo que os bens essenciais da vida fossem conquistados com ausência de força ou violência – usos típicos de sociedades do estágio primitivo da barbárie. Ocorre que, segundo a autor, a larga utilização do contrato para tais fins criou a necessidade de relações cada vez mais intersubjetivas, pensadas pela negociação e vontade livre das partes. Assim, a um só tempo, tal forma de negociar preservaria as forças e energias humanas, além de desenvolver eficientemente a economia de um dado espaço. A troca voluntária, onde a vontade livre é regra suprema, ameniza maiores problemas decorrentes nesse contexto.

Para o autor, pioneiro foram os romanos ao institucionalizarem no seu conjunto de direitos verdadeiros princípios vinculantes que persistem até hoje em sociedades como a brasileira. Ele cita como exemplo o *pacta sunt servanda*, ideia geral que aduz a obrigatoriedade de cumprimento dos acordos, garantidor, pois, de previsibilidade e segurança jurídica. Num espaço amplo de análise, o princípio em tela se revela como solução a uma economia estável e segura para todos, garantidora de bem-estar aos partícipes. Diante do exposto, para o autor, parece certo que a centralidade dos contratos nas vidas de todos é indelével e importante em certo grau.

Aliado a isso, segundo Martins, a defesa dos contratos como instrumento de pacificação social encontra ditames práticos na circulação de riqueza, bem como o aumento do bem-estar. Em sua visão, a prosperidade individual e coletiva pode ser alcançada pela celebração contratual pois tende a deixar ambas as partes contraentes em situação melhor daquela originalmente. Isso porque o contrato serve para estabelecer as relações mais primordiais da sobrevivência humana: a circulação dos bens essenciais, operações bancárias, acesso ao crédito, bem como inúmeras outras necessidades do ser humano na sociedade de consumo deste século.

Por conta disso, o autor imagina um cenário de inversão da lógica dos contratos e admite um espaço de menos bem-estar e baixa prosperidade econômica para toda a sociedade, caso não se vislumbre e se pratique a razão de ser do contrato: a satisfação das necessidades a um custo fixado. Para ele, a lógica contratual encontra respaldo na própria Constituição Federativa de 1988, porque esta carta de direitos garante, além de outros, a propriedade e o livre exercício profissional e econômico. Interessante ressaltar, neste ponto, que a missão do ordenamento jurídico seria garantir a livre circulação das transações na sociedade, excetuados os casos de intervenção restritiva ou regulatória. Além dessa ideia, o autor trabalha os fatores de segurança jurídica e execução forçada em caso de inadimplemento. Quer dizer, o Estado-juiz deve atuar para fazer valer tais ditames para não aterrorizar os agentes econômicos, afinal, quais investidores querem contratar ou investir em países com alto risco? A lógica do autor é plenamente factível e satisfeita na medida em que o medo desses agentes gere redução da circulação de riqueza nacional, o que representaria, pois, um mal-estar geral que deve ser evitado a todo custo pelo sistema jurídico em vigor.

Ademais, o autor assevera que, pela segurança jurídica e previsibilidade, o desfazimento de contratos só deve ser pensando quando se coaduna às hipóteses expressamente legais. Ele cita, assim, os casos de nulidade e anulabilidade previstos no Código Civil de 2002, bem como as garantias previstas em legislação especial.

Posto isso, o autor opta por uma linha argumentativa mais delimitada e especificada aos contratos incompletos. Inicialmente, ele apregoa os conceitos bibliográficos sobre o fenômeno em discussão, referenciando que contrato incompleto é analisado por umas das veias de estudo da escola do *Law and Economics*, que se baseia em pressupostos da corrente Neoinstitucionalista, para qual a análise econômica do direito deve ter como objeto o impacto que pode ocasionar nas soluções contratuais. Nesse sentido, ele opõe os modelos de contratos incompletos vs completos. No primeiro caso, a partir da teoria econômica do contrato incompleto, tem-se afastada a ideia de completude contratual, por determinadas causas, porquanto deixa-se de propósito omissos certos riscos inerentes à renegociação. É que nesta ótica seria uma atividade muito custosa prever todas as circunstâncias capazes de interferir na relação jurídica contratual. No segundo caso, tem-se os chamados contratos completos, onde as partes já são capazes de especificar pormenorizadamente todas as hipóteses da transação, citando como exemplo um contrato de compra e venda de imóvel com pagamento à vista.

Na explicação de Martins, há causas ou razões comuns que explicam o fenômeno da incompletude dos contratos, e cita: a assimetria de informações, o comportamento oportunista dos contratantes, as incertezas das transações e a longa duração e a complexidade do negócio contratual.

A primeira razão insere-se na disponibilidade ou falta de informações quanto aos dados do objeto negociado, bem como o custo que se paga para se obtê-la. O autor cita como exemplo o vendedor um automóvel usado que conhece muito mais o produto do que o prospecto comprador.

O segundo fator se relaciona à atuação oportunista dos agentes econômicos quanto ao fato de se proceder com malícia, egoísmo, não cooperação e circunstâncias adversas para se obter benefícios.

A terceira razão pensa os custos necessários para negociar e controlar as trocas entre indivíduos e agentes econômicos no gerenciamento do contrato, tendo em vista que

um contrato incompleto viabilizaria a realização de adaptações diante de circunstâncias que sofressem alterações.

Por fim, a longa duração e própria complexidade do negócio contratual se situam como razões do contrato incompleto haja vista que quanto mais tempo durar a execução do contrato, mais imperioso será uma revisão contratual em face às incertezas decorrentes de mudanças sociais.

Por último, Martins, após explicitar todas as hipóteses de incompletude contratual, em que as partes precisam realinhar as bases do que foi inicialmente contrato, vislumbra a hipótese em que não se chega a nenhum novo termo razoável e adequado às partes, o que urge, nestes casos, a atuação do juiz ou do árbitro. Em seu entender, só se pode pensar em atuação jurisdicional nestes contratos incompletos aliada aos conceitos básicos da Economia, evitando, pois, maiores custos a toda coletividade. Assim, para ele, a interpretação de qualquer contrato deve seguir o que as partes originalmente compactuaram, prevalecendo sempre a ideia geral do art. 112 do Código Civil, que estabelece a primazia das declarações de vontade.

Noutro espectro, primordial é se ater aos usos e costumes de cada atividade em foco do contrato, bem como a aplicar, se possível, a teoria da imprevisão com vistas ao restabelecimento do equilíbrio contratual. Essa teoria no âmbito da legislação civil, é bastante difundida, pois o próprio Código a trata como regra para resolver os contratos com onerosidade excessiva, embora tal postura legal seja alvo de críticas por parte da doutrina, mas esteja consolidada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Ao final, Martins menciona diversos julgados do STJ que utilizam a teoria da imprevisão e destacam as questões de boa-fé objetiva, assimetria de informações, os usos e costumes – todas ferramentas que devem ser, em sua visão, utilizadas e aplicáveis na interpretação dos contratos incompletos. Conclui expondo que a segurança e a previsibilidade são elementos indispensáveis aos agentes econômicos no Brasil.

2.1 Questão controvertida

Desse modo, analisada as principais ideias do texto, cumpre responder à questão controvertida identificada através dos entendimentos advindos da leitura. Destarte, questiono: *quais os paradigmas fáticos ante os agentes econômicos da intervenção do juiz ao contrato incompleto? Qual instituto deve prevalecer: rebus sic stantibus ou pacta sunt servanda nestes casos?*

Preliminarmente, ante o exposto e o analisado em texto anterior desta disciplina, há uma prática reiterada ou comum de revisão contratual por terceiros desinteressados como o Judiciário. Os casos que versam sobre contratos incompletos encontram-se aí incluídos. Pode-se dizer que diversos são os problemas decorrentes dessa constante intervenção na seara econômica, primeiro porque se vislumbra um contexto generalizado de ampla insegurança jurídica e imprevisão para estes. Como bem se sabe, agentes econômicos preferem optar por segurança justamente para não verem frustrados seus investimentos, negócios e demais causas. Quando se fala, pois, que um juiz ou Tribunal pode revisar um contrato incompleto, depois de um acionamento por uma das partes, resta prejudicada em algum grau a vontade livre dos contratos. Em segundo lugar, há de se reforçar o papel do Direito Contratual: previsibilidade e confiança. A razão de ser dos contratos é justamente evitar a barbárie, e nesse sentido, os agentes econômicos não devem ser afetados pelos signos da desconfiança na sociedade brasileira.

Noutra ponta, os dois institutos vistos na pergunta são importantes no sistema jurídico brasileiro e servem ao seu propósito inicial. Por conta disso, não há de se falar em prevalência de um sobre o outro. Já se sabe que o princípio do *pacta sunt servanda* foi acolhido pela Carta Constitucional, dispondo que o contrato faz lei entre as partes. Se o contrato é a lei entre as partes, há de se ater aos seus limites expressos. Mesmo um contrato incompleto deve ser cumprido em sua integralidade, somente devendo carecer de alteração quando sobrevier a necessidade disso. Portanto, há de se preferir falar em convivência harmônica dos princípios da questão em matéria de contrato incompleto,

porquanto se verifica que o julgador deve sempre se ater aos usos e costumes da atividade foco do contrato, utilizando, como mencionado, a boa-fé objetiva para entender o sentido do que foi acordado. Certamente, se juízes aplicarem cuidadosamente a teoria da imprevisão esta não se choca com o *pacta sunt servanda*, mas, como preleciona Martins, se complementam inteiramente.

Concluo, ante o exposto, um posicionamento pacífico de convivência dos princípios já citados em passagem anterior. Com plena sabedoria de sua aplicação, os agentes econômicos não serão substancialmente afetados por revisões de terceiros deslocadas dos usos e costumes, mas sim o contrário. Urge destacar que a racionalidade técnico-jurídica deve ser a regra, pois um Poder Judiciário comprometido com o firmamento contratual, mesmo que incompleto naquele momento, torna-se razão de confiabilidade, segurança jurídica e garantia de previsibilidade para todos os contraentes, o que gerará, em última análise, pacificação social. O Judiciário, em matéria de contratos, deve ser poder de reserva.

3 Ideações

Considero o estudo do texto relevantíssimo para o entendimento da disciplina de Direito dos Contratos. A metodologia de leitura destes textos implica uma associação da letra fria do Código Civil, aliada às discussões da doutrina e da sala de aula, faz refletir mais profundamente o fenômeno jurídico dos contratos presentes em toda a sociedade. Indubitavelmente, pude perceber que determinados dispositivos da legislação civilista não devem se excluir, mas se complementar diante da incompletude contratual.

A partir da leitura atenta do texto, percebo que urge a mim, como futuro operador do Direito, proceder com extremo zelo em casos como os destacados, quer seja como advogado, quer seja como outro ator institucional. A regra deve ser a liberdade e a plena vontade das partes no momento de celebração de qualquer negócio jurídico, mesmo que não possam prever todas as circunstâncias de execução contratual naquele instante.

Referências

MARTINS, Marcelo Guerra. Contratos incompletos e sua interpretação na era da informação.
Revista de Direito Empresarial – RDEmp, Belo Horizonte, ano 13, n. 03, p. 97-113, set./dez. 2016.