

## Rosa Maria Nery: O contrato e as suas circunstâncias

O texto dado aos CC 421, *caput*, e 421-A pela Lei 13.874/2019, denominada Lei de Declaração dos Direitos de Liberdade Econômica (LLEcon), traz para o bojo das relações contratuais civis e economia mais livre e sem amarras.



Ao retirar do texto antigo do CC 421 a expressão "*exercida*

*em razão*" da função social, o legislador realça o aspecto civil da *autonomia privada*, de realizar contratos para atender ao interesse privado, ainda que sob os freios da função social do instituto.

Nossa tradição a respeito da interpretação do contrato volta-se frequentemente para a análise do texto literal do instrumento contratual, principalmente se as cláusulas, escolhidas com liberdade pelas partes, não revelam aquelas dificuldades que eventualmente se apresentam para a inteligência de seu conteúdo, quando o contrato é celebrado pela forma conhecida "por adesão". A atualidade dos estudos de direito contratual, entretanto, demanda critérios mais severos de interpretação da vontade das partes e das circunstâncias em que essas partes celebram contratos.

Evidentemente, o querer das partes é a pedra de toque, o ponto essencial do processo de formação dos contratos, mas há outros aspectos, não menos importantes, que — a cada dia com mais intensidade — provocam meditação.

Vicenzo Roppo, na segunda edição, de 2011, de seu festejado "*Il contratto*", nos lembra três fatores que impactam sobremodo a formação do contrato. Dois deles ligados ao impedimento de declaração livre de vontade, e outro que incide sobre o contexto particular onde a celebração se deu. Nessa linha, por primeiro, aponta os *fatos impeditivos* do contrato, como a morte de uma das partes, sua incapacidade, ou a retirada de voz da proposta ou da aceitação, quando isto é autorizado pela lei ou pelas partes. Depois, realça alguns *fatores* que impactam e reduzem o espectro da liberdade dos contratantes, como é o caso de o contrato prever a irrevocabilidade, a opção, a preleção e a prenotação. Por fim, e isto é o mais difícil de se averiguar e apreender, chama a atenção para alguns fatores que, conquanto não incidam sobre a conclusão do contrato, emolduram o contexto próprio onde o contrato se firmou, obrigando o intérprete a considerar circunstâncias e situações fora de cujo contexto a celebração não teria ocorrido.

Por outro lado, a paridade das partes é sempre desejável e é a expectativa de todos os contratantes. A presunção de paridade das partes não tem lugar nos contratos de consumo, ou naqueles que foram celebrados com a utilização de algumas das técnicas de contratos celebrados em massa, como ocorre quando as cláusulas estão predispostas, ou quando os contratos tenham sido celebrados sob o influxo de *merchandising* que oculte aspectos que deveriam, mas não foram, revelados na contratação.

A presunção de paridade entre os contratantes desaba se a correção, a transparência e a equidade não acompanham as tratativas e a execução do contrato. Predisposição de cláusulas e adesão são fatores, por isso, que derrubam a presunção de paridade entre as partes. Não necessariamente são provas de desigualdade das partes, mas são fatores a desautorizar a presunção de paridade delas. Salvo nas hipóteses dos contratos aleatórios, os demais pressupõem-se comutativos, ou ao menos relativamente comutativos.

O risco natural do negócio, ainda que crie situação de desigualdade, ou tenha sido resultado de contrato em que a igualdade não se podia presumir, deve ser averiguado e demonstrado a partir de como ocorreram as tratativas que precederam a contratação e se as partes se valeram de diligência ordinária para conhecer, prevenir e evitar o risco que, muitas vezes, considera-se parte da álea natural do tipo contratual.

Se as partes puderem antever os riscos e modular os efeitos que podem abater sobre seus patrimônios, é bom que assim procedam.

Os fatores que justificam as revisões contratuais são e sempre foram excepcionais. Mas são absolutamente condizentes com a própria natureza de liberdade negocial que o contrato expressa. Justamente porque as partes são livres e se sentem obrigadas nos limites da palavra empenhada e do negócio celebrado é que a interpretação desses limites é consequência natural da execução do negócio, da muito frequente imprevisibilidade de circunstâncias que podem surpreender os contratantes.

É desejável que os negócios sejam cumpridos e não revistos, mas também é expressão natural da vida negocial a dúvida e a divergência de interpretação da vontade declarada pelas partes.

A expressão da lei no sentido de que *a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada* (CC 421-A III) é absolutamente desnecessária. Naturalmente a revisão é pedido excepcional formulado perante os juízos cíveis e arbitrais. Mas a limitação legal não condiz com a natureza da vida civil, nem com o direito fundamental de qualquer prejudicado ir a juízo reclamar o atendimento de direito fundamental seu como o celebra a CF, 5º, XXXV: "*A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

O contrato, forma espetacular e civilizada de circulação de riquezas, não se presta a ser veículo de opressão ou de empobrecimento indevido de quem quer que seja. A LLEcon traça diretrizes mais liberais para alguns pontos da atividade civil e mercantil. Especificamente, esses textos alterados de alguns dispositivos do CC evidenciam tendência específica de pontuar formas mais singelas e menos formais de circulação de riqueza. E isso é bom.

A estrutura de segurança e de liberalismo que as alterações trazem, contudo, precisam ser conjugadas com o teor completo do sistema de Direito privado, para não desmenti-lo.

**Date Created**

17/07/2020