

A “economia do contrato” como categoria jurídica

Joaquim de Sousa Ribeiro

1. A jurisprudência portuguesa, com realce para a do Supremo Tribunal de Justiça, vem utilizando, com alguma frequência, o conceito de “*economia do contrato*”, como tópico argumentativo relevante para a solução de questões atinentes à disciplina contratual. A nossa doutrina também lhe dá franco acolhimento.

Proponho-me aqui “olhar para dentro” desta fórmula que, até há bem pouco, não fazia parte do instrumentário usual de interpretação e de valoração do contrato. Em breve apontamento, estarão em análise os pressupostos concepcionais da expressão, o seu alcance e o seu (eventual) préstimo como critério fundamentador e operador de soluções. Cumpre indagar, muito em especial, da sua valência preceptiva própria na determinação dos efeitos do contrato e da forma como se articula e “convive” com os *standards* normativos de mais enraizada aplicação, nesta área.

2. Como meio sinteticamente expressivo de um conjunto de conotações significantes, o conceito assenta, em último termo, no reconhecimento de que o contrato é uma forma jurídica com função instrumental de realização de interesses. São esses interesses que, no “mundo da vida” (para empregar uma fórmula de HABERMAS), lhe dão substância própria, constituindo a seiva que faz nascer e alimenta a relação estabelecida entre os sujeitos que entre si contratam.

Verdade elementar esta, mas de que nem sempre se retira as devidas ilações, no plano operativo da fixação do regime contratual. De facto, a tendência para o fechamento dos conceitos jurídicos sobre si próprios também está relativamente difundida nesta área, levando, por vezes, a critérios de solução dos concretos problemas da disciplina da relação alheados dos processos reais de satisfação de interesses, na esfera económico-social.

Ora, a primeira ideia que a expressão “economia do contrato” representa e transmite é, justamente, em contracorrente àquela tendência, a de incorporar, na valoração jurídica, como factor de determinação do alcance vinculativo do contrato, elementos de significação colhidos na estrutura e nos fins da *operação económica* que ele instrumentaliza.

É esse, na verdade, o sentido fundamental da utilização daquela expressão. Por detrás dela, está a rejeição de uma concepção puramente *consen-*

sualista ou *voluntarista* do contrato, que reconduz todos os seus efeitos às declarações das partes, emitidas no momento da celebração, com integração pelas normas legais supletivas. Essa concepção retira todos os elementos predicativos do contrato do seu acto formativo, com total abstracção funcional. Ora, o contrato não tem apenas essa dimensão. Numa perspectiva englobante de todos os elementos relevantes, ao enfoque como *contrato-consenso* há a adicionar o do *contrato-operação económica*, conceito teorizado por ENZO ROPPO, em páginas iluminantes, numa monografia já clássica¹. Só com uma conexão estreita dos dois planos se pode muitas vezes obter, sobretudo em contratos de execução continuada de estrutura mais complexa, uma normação dos conflitos de interesses ajustada ao sentido e ao fim da relação contratual.

Convocar a “economia do contrato”, em defesa ou em recusa de uma dada solução, representa, assim, a abertura cognitiva e valorativa a uma componente do sistema do contrato que, não se confinando ao conteúdo declarativo do acto que o fez nascer, mas exprimindo, mais amplamente, a estrutura obrigacional, de base volitiva, funcionalizada à mútua satisfação dos interesses envolvidos, não pode ser indiferente à concreta modelação dos efeitos contratuais.

Esta visão, em que ressoa, de forma evidente, a lição de BETTI, *aggiornata* por mais recentes concepções sistémico-funcionais, acentua a *dimensão preceptiva* do contrato, encarado, não apenas sob o ângulo retrospectivo do processo volitivo que lhe deu origem, mas, sobretudo, na perspectiva funcional de programação de condutas futuras. Deste ponto de vista, e numa óptica instrumental de garantia de efectivação das utilidades procuradas por ambas as partes, aquilo que foi expressamente acordado não pode ser impermeável às exigências decorrentes dos mutáveis contextos situacionais que condicionam a execução do programa negocial – a que LLEWELLYN, o nome maior da escola realista norte-americana, chamou o “sentido da situação”.

É como mecanismo de estabilização e de realização de expectativas que o contrato se apresenta como uma imprescindível forma jurídica de relacionamento intersubjectivo. Ora, as expectativas legítimas não provêm só do que foi acordado. A mais disso, e para além da relevância autovinculativa das condutas assumidas por cada um dos contraentes nas fases de preparação e de execução da relação, há que contar com padrões de comportamento não expressamente contratualizados, mas decorrentes, se assim se pode dizer, da racionalidade intrínseca e do sentido da operação projectada pelas partes. Há padrões de conduta contratual que se impõem aos contraentes, na medida em que são adequados e necessários à consecução dos resultados intencionados.

1 Referimo-nos a *Il contratto*, Bologna, 1977, obra de que há tradução portuguesa.

Compreender-se-á, assim, a relativa abertura e adaptabilidade da estrutura normativa do contrato. E nem se diga que esta orientação acarreta perdas de certeza e de segurança, nefastas para o bom desempenho do papel certificativo do contrato. Esse é um sofisma facilmente desmentível. Como acentua HUGH COLLINS, a predicabilidade aumenta e a confiança reforça-se quando está assegurado que todas as expectativas razoáveis, engendradas na relação, e não apenas as que podem ser reconduzidas ao conteúdo das declarações negociais, são atendidas². E com a vantagem de se evitar o acréscimo de custos de transacção, de outro modo inescapável, dada a necessidade de se predispor uma tanto quanto possível completa e auto-suficiente enunciação dos termos contratuais.

Não por acaso, numa área particularmente sensível ao interesse da confiança – referimo-nos aos contratos de comércio internacional — os Princípios UNIDROIT, que se propõem regê-los, enxameiam de referências à razoabilidade e à boa fé, como padrões normativos de tutela de expectativas legítimas³.

3. Desvendada, ainda que sumariamente, a concepção que subjaz ao recurso à fórmula “economia do contrato”, é tempo de analisar algumas das suas implicações.

Facilmente se constata que o campo de operatividade, por excelência, desse elemento de valoração é o da *interpretação e integração* do contrato.

É claro que, nesse campo, a “economia do contrato” não é o único parâmetro disponível para uma adequada resolução do conflito de interesses. Outros, mais tradicionais, ocupam também este terreno, podendo conduzir a resultados equiparáveis, quando bem aplicados. Poderá referir-se, como os mais salientes, o critério hermenêutico da *interpretação teleológica*, o da *von-tade hipotética* (entendida normativamente), ou a *boa fé objectiva*, em função interpretativa e integrativa. Esta última fornece, mesmo, a matriz normativa do atendimento da economia do contrato.

Mas, por confronto, o que este tópico traz de novo é a consideração directa da substância e da teleologia intrínseca da relação, sem a mediação discursiva de qualquer *constructum* de outra ordem.

É grande, do meu ponto de vista, o significado, pelo menos simbólico, desta opção. Ela rompe decididamente com representações idealistas associadas ao

2 *Regulating Contracts*, Oxford, 2002, 180.

3 Cfr. os arts. 1.7, 1.8, n.º 2, 2.20, n.º 1, 3.10, n.º 2, 3.16, 4.1, n.º 2, 4.2, n.º 2, 4.8, n.º 2, als. c) e d), 5.2, als. c) e d), e 7.3.1, n.º 2, al. a).

princípio voluntarista, cuja dominância forçou ao recurso a ficções (a vontade hipotética é apenas um exemplo), com o risco inerente de distorções valorativas. Chamando à colação a “economia do contrato”, é a estrutura real de interesses e a sua conformação de modo consentâneo com a consecução das finalidades visadas pelas partes, sem máscaras, que ocupa o palco da disciplina contratual⁴.

Esclareça-se que, no puro quadro hermenêutico-integrativo, esta via em nada contraria a manifestação de autonomia privada que o contrato corporiza. Pelo contrário. É a correlação de interesses tal como acordada pelas partes, em pleno exercício da liberdade contratual, que serve de ponto de referência e de partida para o apuramento, em definitivo, do alcance das declarações e para a sua complementação, nos pontos omissos. A consideração da economia do contrato como factor de definição do sentido e do preenchimento de lacunas do acordado apenas impede que, na fase de execução, uma das partes tire oportunisticamente partido da falta de clareza ou de completude dos termos contratuais, para adoptar uma conduta que, ao mesmo tempo que lhe proporciona sobreganhos, frustra os interesses da contraparte.

Um caso real, retirado da jurisprudência italiana, ilustra bem este modo de operar⁵.

Num contrato de concessão do aproveitamento de nascentes de água mineral, foi convencionada uma renda indexada ao preço de venda das garrafas aos distribuidores, cabendo ao concessionário a determinação do montante deste. Este sujeito manteve esse preço inalterado, mas canalizou a distribuição por sociedades controladas. Estas foram aumentando os preços de venda ao público, assim conseguindo o concessionário indirectamente um aumento de lucros, sem o correlativo incremento dos custos da concessão.

Formalmente, o acordo foi respeitado, não se detectando, *prima facie*, qualquer incumprimento contratual. Não obstante, a Cassação, revogando a sentença do Tribunal de Apelação, considerou que o juiz de mérito deveria ter ponderado se “o afastamento desproporcionado” entre preços e renda era “contrário ao espírito do acordo alcançado sobre o ponto pelas partes”.

E a resposta não pode deixar de ser afirmativa. De facto, o ter sido confiado ao concessionário o poder de determinação dos preços aos distribuidores teve o sentido de lhe facultar liberdade para avaliação das condições objec-

4 Parafraseando o nosso Eça, pode dizer-se que a *nudez forte da verdade* da materialidade dos interesses surge à luz do dia, sem o *manto diáfano* de considerações de outra ordem.

5 Ficou conhecido como “caso Fiuggi”. Vem relatado e comentado em ANDREA D’ANGELO, *La buona fede*, Torino, 2004, 98 s., 115 s. e 247 s., Autora que aqui seguimos de perto, na caracterização da substância económica da relação.

tivas do mercado para, em função delas, tomar as decisões economicamente mais vantajosas. Cabia a esse contraente ponderar os reflexos de um aumento de preços sobre o volume de vendas, para fixar, consoante a conjuntura, o valor mais eficiente. Nessa medida, o interesse do concessionário era protegido, pois punha-o ao abrigo de um aumento de rendas não absorvíveis pelo mercado. Mas o interesse do concedente também o era, ainda que reflexa e subordinadamente, pois um incremento de preços pelo concessionário, em benefício próprio, repercutia-se num acréscimo de rendas.

Elemento essencial da economia deste contrato era a correlação contratualmente estabelecida entre o montante das rendas e o dos preços, (no pressuposto, evidentemente, de que estes se orientavam objectivamente pelas determinantes do mercado). Ao romper essa correlação, pelo processo descrito, o concessionário deixou inteiramente desprotegido o interesse do concedente. Tendo esse interesse fundado a concreta composição negocial, o seu desrespeito destruiu o equilíbrio e a lógica económica global da operação tal com ela foi programada pelas partes, representando, nessa medida, uma grosseira violação contratual.

É claro que a idêntico resultado chegaremos, como já se salientou, por uma via discursiva de cunho mais eticizante, fazendo apelo ao princípio da *boa fé*. E não poderá pôr-se em dúvida que a boa fé tem aqui um papel regulador primordial, como o atesta a sua positivação, nesta dimensão funcional, no nosso (art. 239.º do Código Civil) e em muitos outros ordenamentos.

Mas o que importa salientar é que os dois pontos de vista, não só se compatibilizam entre si, como devem ser conjugados articuladamente. Na verdade, o que a boa fé aqui impõe é, nem mais, nem menos, do que a concretização e desenvolvimento da regulação contratual conforme ao sentido e fim da relação, o que é outro modo de referir a economia do contrato⁶. Ela não persegue, nesta função, valores contrastantes com as opções negociais dos contraentes⁷, antes visa apurar e tornar exigível aquilo que um contraente razoável há-de admitir como objectivamente implicado pelo desenvolvimento adequado do sentido contratual, como reza uma fórmula consagrada.

6 A boa fé como instrumento de "salvaguarda da economia do contrato" é um ponto de vista claramente assumido por GIOVANNI MARIA UDO, "Integrazione del contratto, solidarietà sociale e corrispettività delle prestazioni", *Riv. dir. comm.*, I, 1990, 301 s.

7 JOHN WIGHTMAN vinca impressivamente este modo de actuar da boa fé, nesta função integrativa (que designa por *contextual good faith*), a que contrapõe o desempenho funcional do princípio como parâmetro de controlo, por cânones de justiça contratual – na sua terminologia, a *normative good faith* ("Good Faith and Pluralism in the Law of Contract", in ROGER BROWNSWORD/NORMA HIRD/GERANT HOWELLS, *Good Faith in Contract*, Dartmouth, 2002, 41 s.).

Aponta-se como um dos dois princípios mediante os da boa fé o da primazia da *materialidade subjacente às situações jurídicas*⁸. E aqui cabe, sem esforço, a consideração da economia do contrato, funcionando a boa fé como fonte normativa dos comportamentos devidos para o atingimento dos fins contratuais.

Tendo isso em conta, poderá dizer-se, numa avaliação realista, que *eticização e economização* das relações contratuais são duas orientações que, de forma talvez surpreendente para muitos, convergem, pelo menos no âmbito aqui em causa. Pois a verdade é que, ao ditar comportamentos ajustados a fim do contrato e ao impedir condutas oportunistas dele desviantes, a boa fé constitui-se como um instrumento normativo de maximização da utilidade contratual. Conceito carregado de ressonâncias morais, a boa fé, nesta dimensão funcional, contribui, ao fim e ao cabo, para que o contrato cumpra o seu papel como mediador das trocas numa economia de mercado. Os ditames que dela decorrem são um instrumento auxiliar da eficiência da execução contratual, ou seja, da sua conformidade aos objectivos negociais.

E, por outro lado — o que atesta a simbiose dos dois pontos de vista — só a análise dos benefícios legitimamente esperados e das contrapartidas contratualizadas permite apurar o concreto alcance operativo da boa fé, em cada relação contratual⁹. Numa palavra: se é a boa fé, como padrão objectivo de imposição e aferição de deveres jurídicos no relacionamento intersubjectivo, que obriga, nesta veste, a “ver para lá” do acordado, é a economia de cada contrato, o sentido finalístico do arranjo de interesses a que as partes chegaram, que dá conteúdo concreto a esses deveres, contribuindo, assim, para a composição última dos efeitos contratuais.

Na medida em que impõe uma valoração objectiva de elementos negociais, informada, fundamentalmente, por exigências decorrentes da boa fé, o conceito de economia do contrato representa bem, deste ponto de vista, o encontro do subjectivo e do objectivo no contrato.

8 MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé no direito civil*, II, Coimbra, 1984, 1252 s.

9 ANDREA D'ANGELO, no quadro de uma percutiente análise da relevância jurídica da operação económica (“Contratto e operazione económica”, in GUIDO ALPA/MARIO BESSONE, *I contratti in generale. Aggiornamento 1991-1998*, I, Torino, 1999, 255 s.), destaca insistentemente a co-relação entre boa fé e economia do contrato, sublinhando que a interpretação segundo a boa fé implica “a reconstrução do plano contratual de distribuição de riscos” (*ob. cit.*, 266). Em jeito conclusivo, afirma a Autora: «Portanto, a não querer atribuir-se à operação económica uma virtude normativa própria inerente à sua contratualidade, deve todavia reconhecer-se que ela encontra na boa fé o veículo através do qual os valores próprios se resolvem em regras da relação.» (272).

4. Mas este modo de convivência entre autonomia privada, economia do contrato e boa fé pressupõe a aptidão funcional da primeira para a autotutela, por cada contraente, dos seus interesses próprios. Quando assim não é, quando, por factores vários, não estão preenchidas as condições de suficiente autodeterminação de ambas as partes, requer-se uma tutela heterónoma dos interesses que dão corpo à economia do contrato, o que leva a uma diferente projecção funcional do princípio da boa fé.

Mas, ainda aqui, o conceito de “economia do contrato” tem virtualidades operativas, posto que mude radicalmente a sua conexão de sentido valorativo com a autonomia privada.

Veja-se o caso paradigmático das cláusulas em *contratos de adesão*. Quando uma cláusula restringe ou suprime um efeito do contrato cuja produção o aderente pode legitimamente esperar, por corresponder à imagem comum do tipo contratual em causa, exige-se, no mínimo, que a contraparte utilize processos comunicativos dessa cláusula idóneos a garantir que ela não passe despercebida ao interessado. De outro modo, a estipulação constituirá, para o aderente, uma *cláusula surpreendente*, com a consequência de não ingressar no conteúdo vinculativo do contrato (como dispõe a alínea c) do art. 8.º do DL n.º 446/85, de 25 de Outubro).

Retiro da nossa jurisprudência um caso exemplificativo.

Um comerciante residente na cidade da Guarda, celebrou um *contrato de seguro “multi-riscos”*, incluindo o risco da acção danosa de tempestades, tendo por objecto um armazém de que era dono.

Acontece que, devido a grande precipitação e acumulação de neve na cobertura do referido armazém, aquela desabou, provocando danos avultados no edifício e nas mercadorias. A companhia seguradora recusou-se a suportar esse prejuízo, invocando uma cláusula do contrato, nos termos da qual as tempestades eram identificadas como “tufões, ciclones, tornados e toda a acção directa de ventos fortes ou choque de objectos arremessados ou projectados pelos mesmos (...)”, não estando incluído o que vulgarmente se chama uma “tempestade de neve” – o fenómeno que, no caso, ocorrera.

O Supremo Tribunal de Justiça, por acórdão de 26.11.2002 (PONCE DE LEÃO, proc. n.º 02A3560, *www.dgsi.pt*), pronunciou-se, todavia, em favor do segurado, condenando a seguradora a pagar o montante dos prejuízos. Foi decisiva a consideração de que, estando no “horizonte de representação” dos habitantes daquela região que o termo “tempestade” engloba os nevões intensos, a seguradora, querendo excluí-los dos riscos cobertos, deveria ter chamado para isso a atenção do segurado, não bastando a mera inclusão daquela

cláusula definitiva na apólice, sem particular destaque e sem que ela tenha sido objecto da especial informação que, atento o seu teor, requeria.

Ainda que o conceito não tenha sido utilizado na fundamentação do acórdão, considerações atinentes à “economia do contrato” abonam o sentido da decisão.

Na verdade, tufões, ciclones e tornados são fenómenos naturais de que, segundo creio, não há praticamente registo naquela região. Tempestades de neves, pelo contrário, não são raras, no Inverno. A cláusula que definia “tempestades” tinha, pois, o significado de excluir um risco de concretização provável, para só incluir os de concretização altíssimamente improvável.

Isto é, o montante do prémio a pagar pelo segurado tinha como componente certa uma cobertura de risco de que o segurado, com toda a probabilidade, nunca beneficiaria. Por outro lado, ao excluir o único risco concretizável, o contrato deixava parcialmente a descoberto o interesse de garantia contra riscos que levava à contratação do seguro. Nessa medida, parte da prestação do segurado ficava sem contrapartida adequada. Introduziu-se assim, uma clara entorse no equilíbrio económico do contrato, não justificada objectivamente pelo carácter aleatório do contrato de seguro. Tal só seria admissível com a certeza de que esse efeito fora consciencializado pelo aderente, não contrariando a sua representação das utilidades contratuais. E essa garantia só a poderiam dar medidas informativas reforçadas, no caso não adoptadas.

Mas não se fica por exigências de comunicação adequada a tutela dos interesses nucleares integrados na economia do contrato, em situações de défice funcional da autonomia privada. Indo mais longe, a ordem jurídica rodeia, por vezes, esses interesses, neste âmbito, de garantias de efectivação, proibindo, pura e simplesmente, todas as cláusulas (não negociadas) que a possam pôr em causa. Estas não podem, em circunstância alguma, produzir efeitos negociais, estando feridas de nulidade. Chamada à colação como base normativa dessa solução, a boa fé assume então, neste contexto, uma *função limitativa e correctora* da liberdade contratual.

A generalidade dos ordenamentos com regulação específica dos contratos de adesão contém normas deste teor. Citem-se apenas o art. 16.º, n.º 2, do nosso DL n.º 446/85, que, na concretização da cláusula geral que proíbe as cláusulas contrárias à boa fé, manda ter em conta “o objectivo que as partes visam atingir negocialmente, procurando-se a sua efectivação à luz do contrato utilizado”, o art. 424.º do Código Civil brasileiro, que declara nulas “as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio”, e o § 307, n.º 2, do *BGB* que, complementando a proibição de cláusulas que prejudiquem de forma desmesurada o aderente,

prescreve que, na dúvida, é de admitir esse prejuízo, quando uma cláusula “limita direitos e deveres, que resultam da natureza do contrato, de tal modo que a consecução do fim contratual é posto em perigo”.

Na variedade das suas formulações, todas estas normas se irmanam no propósito de obstar à eficácia de cláusulas que, em contratos de adesão, importem o não reconhecimento de posições contratuais essenciais à efectivação do escopo negocial. Contrárias à boa fé, essas cláusulas são, de igual modo, gravemente distorsivas da economia do contrato, no que ela tem de mais nuclear, pelo que não podem ser validadas.

5. Dentro, ainda, do quadro do relacionamento entre a economia do contrato e a autonomia privada, merece uma curta palavra a conceptualização do tratamento das situações de “*onerosidade excessiva*”, como as designa o *Codice Civile*, ou de “*alteração anormal das circunstâncias*”, como as prefere rotular o Código Civil português, no seu art. 437.º (mas as expressões completam-se, apontando esta a causa e aquela o efeito do problema a regular).

As soluções de resolução ou de modificação do contrato são tradicionalmente vistas como decorrendo de um princípio antitético ao da autonomia privada, informado por um valor de justiça contratual.

Mas a perspectivização do acordo como traduzindo o equilíbrio de interesses a que as partes, na sua representação subjectiva de utilidades chegaram (o que mais não é do que a “economia do contrato”) permite uma diferente construção destes dados normativos.

Na verdade, a recomposição dos termos contratuais, quando possível, visa replicar a incidência de factores externos na originária conformação de interesses, procurando impedir a desvirtuação da correlação prestacional por ela estabelecida. Em face das novas e imprevistas circunstâncias, o conteúdo acordado tornou-se, contrariamente ao plano estipulado, excessivamente oneroso para uma das partes. Há que internalizar na disciplina do contrato essas vicissitudes que afectam os termos da relação, de modo a preservar, na medida do possível, a economia do contrato.

Mas, nessa tarefa, o referente é o sentido e a proporção comutativa que as partes deram à sua relação. Não se trata de reescrever o contrato segundo um padrão ideal de uma justa conformação de interesses, mas de actualizar aquilo que foi querido, dando-lhe expressão no novo e imprevisto contexto de execução¹⁰. A função da boa fé, a que o art. 437.º do Código português faz apelo, é aqui *adaptativa*, e não propriamente *correctiva*.

10 Para mais desenvolvimentos, cfr. o meu “A boa fé como norma de validade”, *Direito dos Contratos*, Coimbra, 2007, 207 s., 211-213, 218-219.

Só uma visão estática do contrato, concebendo-o como rigidamente cristalizado no passado, no momento do conclusão, da prática do acto que deu origem à relação, implica que a solução seja encarada como estando em oposição axial à autonomia privada. Já não é forçosa essa conclusão se concebermos a estrutura reguladora do contrato como algo de projectado num futuro incerto, e, portanto, inevitavelmente aberto à ponderação da dinâmica evolutiva das circunstâncias que rodeiam a execução contratual. Nesta concepção, a modificação dos termos do contrato, se representa uma solução não necessariamente reconduzível à vontade de ambas as partes (e até, na maioria dos casos, decididamente contrária à vontade de uma delas), respeita ainda o sentido do programa contratual acordado. Nessa medida, é ainda compatível com a autonomia privada. Até porque, como alguém disse, a verdadeira fidelidade não é à palavra dada, mas à proporção dos termos da relação de troca.

6. Ocupei-me, até aqui, da relação entre a economia do contrato e a vontade das partes. É chegada a hora, para concluir, de analisar a relação entre esse conceito e a vontade da lei.

O tema tem a ver, fundamentalmente, com o papel do *direito dispositivo* como elemento de integração das lacunas contratuais.

No nosso ordenamento, dados os termos em que está enunciada a norma do art. 239.º, parece caber-lhe primazia absoluta, só podendo recorrer-se aos outros critérios inexistindo norma supletiva aplicável.

Mas há que ver que as normas supletivas dispõem em geral e em abstracto, tendo em conta o sentido e o fim típicos de um determinado contrato. Correspondendo ao que é justo e adequado, em geral, para a massa dos contratos de certo tipo, essa regulação pode revelar-se desajustada quando a concreta espécie contratual em causa, ainda que apresentando as características definitórias desse tipo, dele se afasta, pela específica situação de interesses e pelo critério da sua valoração que estão por detrás do acordo. Nesses casos, em que a “espécie da vida” não corresponde inteiramente ao “tipo legal”, o objectivo e sentido da operação económica tida em vista pelas partes, na sua realidade vital e na sua individualidade singular, e o programa negocial que serve à sua realização não se amoldam ao conteúdo regulativo da lei supletiva.

Quando assim for, para preservar a “economia do contrato”, com respeito pela alocação de custos e benefícios e pela repartição de riscos negocialmente estabelecidas, deve prevalecer a chamada interpretação *complementadora* ou *integrativa*. Trata-se de, partindo da modelação de interesses que decorre das declarações contratuais, preencher a lacuna com a regra de

conduta objectivamente conforme com o sentido e o fim da relação. O que traduz, como é bom de ver, uma exigência da boa fé, em função integrativa: vale aquilo que as partes, tendo em conta o critério por elas adoptado na valoração da sua específica situação de interesses, teriam razoavelmente disposto, se tivessem previsto o caso omissio. Em vez de aplicar a norma legal supletiva, o intérprete dá vigência a uma norma por ele construída, dentro do “espírito do contrato”¹¹.

É o atendimento desse referencial de sentido que permite desentranhar das declarações critérios de regulação nelas não previstos (e eventualmente não coincidentes com os enunciados, em forma geral e abstracta, pelas normas supletivas). É como que “um pensar até ao fim” aquilo que foi acordado, como diz LARENZ da interpretação complementadora¹².

Falar em “espírito do contrato” traz à mente, de forma imediata, o critério legal para o preenchimento de lacunas legislativas, em que, em último termo, é aplicável “a norma que o próprio intérprete criaria, se houvesse de legislar dentro do espírito do sistema”, como manda o n.º 3 do art. 10.º do Código Civil. Curiosamente, e não por acaso, a jurisprudência recorre àquela fórmula, em matéria de integração negocial.

Fê-lo um acórdão da Relação de Coimbra, de 23 de Abril de 1996 (SILVA GRAÇA, *CJ*, t. II, ano XXI, 39 s.). Estava em causa um contrato de exploração de um rebanho, que não foi qualificado como de parceria pecuária, pelo único facto de uma das suas cláusulas se afastar do disposto na norma, tida por imperativa, do art. 1126.^{o13}, quanto à distribuição do rico do perecimento ou diminuição de valor dos animais. Mas o ponto era irrelevante para a questão

11 É esta a solução consagrada nos Princípios UNIDROIT, ao mandar recorrer a uma “cláusula apropriada”, em caso de omissão (n.º 1 do art. 4.8), acrescentando-se (n.º 2 do mesmo artigo) que, para determinar o teor da cláusula apropriada, se deve atender designadamente à vontade das partes, à natureza e finalidade do contrato, à boa fé e à razoabilidade. E, no comentário oficial (n.º 2), pode ler-se, em esclarecimento sobre o âmbito de aplicação deste modo de integração, por confronto com o recurso às normas legais: «Contudo, mesmo quando existem essas regras supletivas ou de integração de lacunas, de carácter geral, podem não ser aplicáveis num determinado caso porque não favorecem uma solução adequada naquelas circunstâncias, tendo em conta as expectativas das partes ou a natureza especial do contrato. Nestes casos, aplica-se o disposto no presente artigo.»

12 Cfr. LARENZ/WOLF, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 9.ª ed., München, 2004, 544.

13 Discordo da atribuição de carácter imperativo a esta norma. Não há qualquer razão para excluir o critério de repartição de riscos, essencial para a efectivação de um concreto programa relacional, da autonomia conformadora dos contraentes. É este entendimento, aliás, que leva ao reconhecimento unânime da natureza dispositiva da norma do art. 796.º— cfr., por todos, PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código civil anotado*, II, Coimbra, 1997, 51.

em litígio, pelo que a solução teria sido a mesma se o contrato fosse integrado naquele tipo contratual.

Tratava-se de saber a quem cabia os prêmios atribuídos pelo INGA, ao abrigo de regulamentos comunitários de produção de ovinos e caprinos, se ao proprietário, se ao parceiro pensador. A portaria regulamentadora atribuía supletivamente a titularidade desses prêmios ao titular da exploração, como tal se entendendo o proprietário dos animais. Não obstante, o tribunal decidiu que essa importância devia ser dividida pelos dois sujeitos, tendo em conta que, em tudo o que fora (detalhadamente) previsto, o contrato estabelecia que os lucros fossem auferidos e as perdas suportadas em partes iguais, por ambos os contraentes. “Assim sendo [conclui a decisão], o espírito que presidiu a este acordo foi o da divisão igualitária de tudo o que respeitasse à exploração do rebanho”.

Como se vê, existia uma disposição legal reguladora do ponto omissis, mas ela foi posta de lado, para ser aplicado antes um critério de solução inferido da “economia do contrato”.

Em que medida se justifica este método de integração, com afastamento do direito dispositivo, é algo que só em concreto, em face de um determinado contrato e das suas circunstâncias, se poderá responder, tendo em conta a variabilidade de fins e de programas negociais que servem à sua realização.

A prevalência da interpretação complementadora deve, todavia, ser praticada com cautela, tendo em conta o princípio de igual tratamento de questões iguais e as vantagens de certeza e segurança jurídicas associadas à aplicação de uma regra geral predeterminada¹⁴. Afigura-se-me recomendável, aqui, um *padrão de evidência*: o direito dispositivo só deve ser suplantado por um critério de solução desentranhado da economia do contrato quando se revelar *manifestamente* desarmonico com o módulo

14 O argumento é avançado por LARENZ (*ob. cit.*, 540), para rejeitar a atribuição de primazia geral, em todos os casos, à interpretação complementadora, defendendo antes uma “solução diferenciadora”, com aplicação deste critério apenas “quando exista uma especial situação de interesses que justifique uma valoração divergente da da lei”. Em todo o caso, será sempre necessário fundamentar porque é que a regra legal se não adequa aos interesses das partes. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos atípicos*, Coimbra, 1995, 385, apoia-se nesse argumento para defender que o direito dispositivo não poderá ser afastado pela interpretação complementadora “nos contratos típicos em que se verifiquem todos os índices de qualificação, que tenham um sentido interno em nada divergente do tipo”. Esse afastamento só poderá dar-se, em certas condições, nos “contratos típicos menos correspondentes ao tipo” e nos “contratos atípicos construídos por referência a tipos”. Nos contratos atípicos puros, em que não existe referência a qualquer tipo, “não é aplicável o direito dispositivo legislado por referência a tipos”.

regulativo engendrado pelas partes, em termos de contrariar abertamente o equilíbrio subjectivo da composição de interesses e a prossecução do fim contratual¹⁵.

Será esse o caso quando a especificidade singularizadora do contrato concreto se situa na área de regulação do preceito em causa, representando um desvio frontal à base de valoração que lhe dava fundamento.

Mas um dado é seguro: há que ponderar sempre a compatibilidade da disciplina legal com as características singulares da individualidade própria do contrato em causa¹⁶, pelo que ela não pode ser aplicada de forma automática e “às cegas”, com indiferença pela sua congruência com a concreta juridicidade criada pelas partes.

7. Sem prejuízo do cabimento e utilidade da invocação e manejo argumentativo do conceito de “economia do contrato” noutros campos operativos, em diversificadas projecções funcionais¹⁷, são estas, segundo creio, as suas dimensões aplicativas mais relevantes.

Pelo quadro traçado, é minha convicção que fica suficientemente evidenciado que a conexão do conteúdo das declarações negociais com as utilidades

15 CARLOS MOTA PINTO segue uma via de solução ainda mais cautelosa, pois só considera justificável o afastamento, *em casos excepcionais*, do direito dispositivo quando a sua aplicação contrariar o comando da boa fé. A prioridade do direito supletivo só cederá quando «o contraste entre o preceito legal supletivo e a vontade hipotética das partes atinja os extremos que justificam a aplicação do artigo 334.º (abuso do direito que se quer exercer, mediante a invocação da norma supletiva contrária à vontade hipotética das partes).» (*Teoria geral do direito civil*, 4.ª ed. por ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, Coimbra, 2005, 456-457).

16 Cfr., neste sentido, ANDREA D'ANGELO, *ob. ult. cit.*, 267.

17 É o caso, muito em particular, do seu relevo para efeitos de *qualificação* do contrato. A nossa jurisprudência recorre aqui ao conceito, mas não, amiúde, para convocar o programa individualizado de conformação e equilíbrio de interesses (ou seja, a economia do contrato concretamente celebrado), senão antes para exprimir a estrutura vinculativa e a função do tipo contratual de referência, para efeitos de determinação do regime aplicável. Nesta utilização, o conceito identifica-se praticamente com o de causa (objectiva) do contrato, denotando a sua função económico-social.

Veja-se, entre outros, o caso decidido por acórdão da Relação de Lisboa, de 4.3.2008 (ISABEL SALGADO, processo n.º 10556/2007-7, www.dgsi.pt). Estava em litígio um contrato de estacionamento de uma embarcação de recreio na doca de Alcântara. A entidade gestora assumira a obrigação acessória de vigilância global do cais e o dever de aviso da ocorrência de qualquer anomalia respeitante à embarcação. Mas ao proprietário desta foi concedido um cartão/certificação de livre circulação no local, permitindo-lhe sair para o mar, sem qualquer comunicação prévia à contraparte. Este elemento foi decisivo para o tribunal concluir que a estrutura do contrato celebrado “não se coaduna com a economia do contrato de depósito”, assim afastando o dever contratual de restituição da coisa (furtada). O contrato foi qualificado como contrato de prestação de serviço atípico (em meu entender, tratava-se, mais rigorosamente, de um contrato misto de arrendamento e de prestação de serviços, com predominância do primeiro elemento).

procuradas por meio da operação económica que deu azo ao contrato, numa visão unitária e complexiva, é produtiva de sentido, e de sentido com valência codeterminativa da disciplina da relação (em conjugação com o princípio da boa fé).

E a “economia do contrato” mais não é, ao fim e ao cabo, do que um invólucro conceptual e um modo de dizer, com precisão, os critérios de solução dos conflitos de interesses contratuais que, por essa via, se ganham.