

A INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS NOS DIREITOS INGLÊS, PORTUGUÊS E BRASILEIRO

Marcel Moraes Mota*

Sumário: I. Introdução. II. Apresentação de casos. III. Noção sobre interpretação dos contratos. IV. Direito inglês. V. Direito português. VI. Direito brasileiro. VII. Solução dos casos. VIII. Conclusão: síntese comparativa. Referências.

Resumo: Este trabalho procura investigar o problema da interpretação contratual à luz dos Direitos inglês, português e brasileiro. Investigaremos como o sentido juridicamente relevante de uma cláusula contratual controvertida deve ser estabelecido. Estamos interessados nos contratos civis, comerciais e consumeristas. Considerando a relevância prática deste estudo, apresentamos três casos que serão discutidos antes da conclusão. Do ponto de vista teórico, é importante elucidar como elementos subjetivos e objetivos devem ser combinados no processo de interpretação contratual. Verificamos que a intenção objetiva das partes deve ser estabelecida, no Direito inglês, perguntando como uma pessoa razoável interpretaria o contrato, tendo todo o conhecimento do pano de fundo admissível no momento da contratação, observando que declarações de intento subjetivo e negociações prévias devem ser excluídas. Concluímos que os Códigos Civis português e brasileiro permitem o equilíbrio de elementos subjetivos e objetivos da interpretação contratual. Quanto à interpretação de contratos de consumo, os sistemas jurídicos ora comparados, em maior ou menor extensão, protegem

* Professor de Direito Civil, Direito Processual Civil, Direito Romano, Hermenêutica Jurídica e Conceitos Jurídicos Fundamentais do Centro Universitário Farias Brito (FB UNI). Doutorando em Ciências Jurídicas, na especialidade de Ciências Jurídico-Civis, pela Universidade de Lisboa. Mestre em Direito (Ordem Jurídica Constitucional) pela Universidade Federal do Ceará. Bacharel em Direito pela UFC. Advogado.

o consumidor. Verificamos também que o contextualismo prevalece sobre o literalismo nos Direitos inglês, português e brasileiro. Nos sistemas português e brasileiro, a abordagem contextualista é mais profunda, o que torna a interpretação contratual mais flexível.

Palavras-chave: Contrato; Interpretação; Direito inglês; Direito português; Direito brasileiro; Contextualismo; Literalismo.

Abstract: This paper seeks to investigate the problem of contractual interpretation in the light of English, Portuguese and Brazilian legal systems. We shall inquire how the legally relevant meaning of a controversial contractual term should be established. We are interested in civil, commercial and consumer contracts. Considering the practical relevance of this study, we present three cases that will be discussed before the conclusion. From a theoretical point of view, it is important to elucidate how subjective and objective elements should be combined in the process of contractual interpretation. We found that objective intention of the parties should be established, in English Law, by asking how a reasonable person would interpret the contract, having all admissible background knowledge at the time of contract, observing that declarations of subjective intent and previous negotiations are to be excluded. We concluded that Portuguese and Brazilian Civil Codes allow a balance of subjective and objective elements of contractual interpretation. As for interpretation of consumer contracts, the legal systems now compared, in greater or lesser extent, protect the consumer. We also found that contextualism prevail over literalism in English, Portuguese and Brazilian legal systems. In Portuguese and Brazilian systems, the contextualist approach is deeper, which renders contractual interpretation more flexible.

Keywords: Contract; Interpretation; English Law; Portuguese

Law; Brazilian Law; Contextualism; Literalism.

I. INTRODUÇÃO

1.



encionamos, neste trabalho, examinar o problema da interpretação dos contratos, na perspectiva comparatística, à luz dos Direitos inglês, português e brasileiro.

Interessa-nos perquirir como deve ser estabelecido o sentido juridicamente relevante das disposições contratuais, no caso de haver divergência nessa matéria entre os contraentes.

Podemos identificar interesses conflitantes do declarante e do declaratório.

Ao declarante interessa a predominância do elemento subjetivo da interpretação, o que favorece sua autonomia privada. Ao declaratório interessa a ênfase nos elementos objetivos, amparando-se no princípio da tutela da confiança.

Cuidaremos dos aspectos gerais da interpretação dos contratos no Direito Privado, especialmente no que toca ao Direito Civil e ao Direito Comercial. Abordaremos ainda peculiaridades do Direito Contratual Consumerista.

Não trataremos, neste estudo, dos contratos trabalhistas, nem dos contratos sociais. Tampouco nos dedicaremos à integração dos contratos.

Do ponto de vista prático, justifica-se a investigação em razão da relevância dos contratos como fontes de obrigações e instrumentos de circulação de riquezas. Somente por meio da interpretação das cláusulas contratuais é que serão estabelecidas as consequências jurídicas do acordo de vontades.

Sob o prisma teórico, importa elucidar, nos sistemas jurídicos inglês, português e brasileiro, a função desempenhada pelos elementos subjetivo e objetivos da interpretação na

hermenêutica jurídica contratual.

Apresentaremos casos práticos envolvendo interpretação dos contratos, cujo deslinde evidenciará semelhanças e diferenças entre os aludidos sistemas jurídicos.

Investigaremos, pela ordem, os Direitos inglês, português e brasileiro, colacionando elementos legais, doutrinários e jurisprudenciais.

Trata-se de sistemas nacionais pertencentes a famílias jurídicas distintas. O Direito inglês deu origem ao *Common Law*, já os Direitos português e brasileiro fazem parte do círculo romano-germânico.¹

Parece-nos que a comparação jurídica envolvendo tradições jurídicas diferentes é tão desafiadora quanto enriquecedora, na medida em que pode revelar ideias fundamentais diversas. Em particular, sobre o regime de interpretação dos contratos. Em geral, quanto ao papel desempenhado pelo Direito em cada sociedade.

Na conclusão, procederemos à síntese comparativa.

II. APRESENTAÇÃO DE CASOS

2. Consideremos, para efeito de comparação, algumas hipóteses práticas relativas à interpretação dos contratos.

A e B são sociedades empresárias. Após longas e documentadas negociações, elaborou-se contrato comercial escrito. Ocorre que o elemento literal do clausulado destoa da intenção revelada pelas negociações. Qual sentido deve prevalecer?

C e D concluem contrato civil de compra e venda de imóvel. A interpretação baseada na intenção das partes conduz a resultado diverso do que decorre do texto. Qual interpretação deve prevalecer?

E é consumidor, F é fornecedor de produto ou serviço.

¹ DÁRIO MOURA VICENTE. *Direito comparado*. v. I. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2016, pp. 55 ss.

Como devem ser interpretadas as cláusulas do contrato de consumo?

Responderemos a essas questões adiante², conforme os ordenamentos jurídicos inglês, português e brasileiro.

III. NOÇÃO SOBRE INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS

3. A interpretação constitui problema fundamental da metodologia jurídica.³ Destacam-se, nas atribuições do jurista privatista, as atividades de interpretar leis e contratos.

Ocorre que a interpretação das leis se dirige ao estabelecimento de comandos gerais e abstratos, já a interpretação contratual tem a finalidade de reconstruir o programa negocial concebido pelas partes para o regulamento dos próprios interesses.⁴

A particularidade da interpretação do negócio jurídico reside, precisamente, na consideração da declaração negocial, que é meio típico pelo qual se exterioriza a autonomia privada.

Tratando-se de contrato, deve ser examinada a manifestação de vontade de pelo menos duas partes.⁵ Importa, assim, saber quem ocupa as posições de declarante e declaratário.

Considera-se declarante das cláusulas contratuais aquele que as estipula. Se as partes estipulam as cláusulas em conjunto, então ambas ocupam posições relativas de declarante e declaratário.

² Item VII.

³ A. CASTANHEIRA NEVES. Metodologia jurídica: problemas fundamentais. reimp. In: *Boletim da Faculdade de Direito. Studia Iuridica*. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, pp. 83 ss.

⁴ Sobre as diferenças entre interpretação da lei e interpretação do negócio jurídico, v. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA. *Contratos: Funções. Circunstâncias. Interpretação*. v. IV. Coimbra: Almedina, 2014, p. 242. Com respeito ao caráter reconstrutivo da interpretação da declaração negocial, v. Emilio BETTI. *Teoria generale del negozio giuridico*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1994, p. 333.

⁵ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA. *Contratos: Conceito. Fontes. Formação*. v. I. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 39, “Contrato define-se assim como o *acordo formado por duas ou mais declarações que produzem para as partes efeitos jurídicos conformes ao significado do acordo obtido*”. Itálico no original.

É certo que a declaração negocial comporta, em tese, diferentes significados. Nessa linha, por exemplo, Ferrer Correia discorre sobre os sentidos gramatical, histórico e objetivo.⁶

Na presente investigação, temos em vista o sentido jurídico das declarações negociais contratuais, que deve ser determinado em consonância com as fontes do sistema jurídico considerado.

Na elaboração teórica da interpretação dos contratos, vislumbram-se concepções fundamentais subjetivistas e objetivistas.⁷

De acordo com as teorias subjetivistas, sobreleva o elemento intencional ou volitivo do declarante, que deve ser descoberto pelo intérprete. Já as teorias objetivistas procuram enfatizar o sentido que pode ser apreendido pela pessoa a quem se destina a declaração exteriorizada.

Devemos salientar que o debate entre as referidas teorias, em suas formulações puras, encontra-se superado do ponto de vista prático.⁸

Por isso, no estudo comparativo dos sistemas jurídicos nacionais, não pretendemos identificar se foi adotada uma teoria subjetivista genuína ou uma teoria objetivista estreme, interessamos descobrir em que medida devem ser combinados elementos

⁶ António de Arruda FERRER CORREIA. *Erro e interpretação na teoria do negócio jurídico*. 4. reimp. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001, pp. 155 ss. A interpretação gramatical visa a estabelecer o sentido linguístico da declaração negocial. Por sua vez, o sentido histórico compreende elementos do sujeito concretamente determinado, podendo incluir inquirições de ordem psicológica. O sentido objetivo vem a ser aquele compartilhado por uma comunidade de pessoas.

⁷ Nesse sentido, ver, v.g., Carlos Alberto da MOTA PINTO. *Teoria geral do direito civil*. 4. ed. por António PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO. 2. reimp. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 443.

⁸ Nesse sentido, HEIN KÖTZ. *Europäisches Vertragsrecht*. 2. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2015, p. 141, salienta que “A disputa entre teoria da vontade e teoria da declaração pode ter anteriormente (...) desempenhando um papel importante. Para a questão da interpretação dos contratos, ela hoje não tem mais significado prático”. Traduzimos. No original: “*Der Streit zwischen Willentheorie und Erklärungstheorie mag früher (...) eine wichtige Rolle gespielt haben. Für die Frage der Auslegung von Verträgen hat er heute keine praktische Bedeutung mehr*”.

subjetivos e objetivos na interpretação dos contratos.

Como sustenta Andreas von Tuhr, em lição clássica, “a vontade não se deixa imediatamente reconhecer como fato da vida interior, mas se revela somente a partir do comportamento exteriorizado das pessoas”⁹.

Dessa maneira, a vontade do contraente não deve ser perscrutada como fato anímico, mas como elemento que se comunica, tipicamente, por meio de declaração de vontade.¹⁰

As declarações de vontade, ou declarações negociais, podem ser manifestadas de diversas maneiras. Assim, pode haver, v.g., declarações orais, gestuais ou por escrito.

Distinguem-se, com respeito à interpretação dos textos contratuais, abordagens textualistas, intencionalistas e contextualistas.¹¹

Na perspectiva textualista, ou literalista, a interpretação contratual deve ater-se, fundamentalmente, às cláusulas avençadas pelas partes. A doutrina intencionalista, por sua vez, põe em relevo a intenção das partes, o que a faz integrar o círculo das teorias subjetivistas, ou teorias da vontade. Sob o prisma contextualista, admite-se, na interpretação dos contratos, a referência a outros elementos além do texto.

Examinaremos, nos sistemas inglês, português e brasileiro, que abordagem pode ser considerada adequada para a interpretação jurídica dos contratos, se houver divergência entre

⁹ ANDREAS VON TUHR. *Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*. v. II. t. 1. München e Leipzig: Duncker und Humblot, 1918, p. 534. Traduzimos. No original: “*Der Wille läßt sich als Tatsache des inneren Seelenlebens nicht unmittelbar erkennen, sondern nur aus dem äußeren Verhalten des Menschen erschließen*”.

¹⁰ ERICH DANZ. *A interpretação dos negócios jurídicos: contratos, testamentos etc, estudo sobre a questão de direito e a questão de facto*. Tradução de Fernando de Miranda. Coimbra: Arménio Amado, 1941, p. 27, define declaração de vontade como “o momento constitutivo do negócio jurídico, como a *conduta de uma pessoa*, que, *segundo a experiência do comércio social* e apreciando *todas as circunstâncias*, permite, *ordinariamente*, inferir a existência de uma determinada vontade”. Itálico no original.

¹¹ CATHERINE MITCHELL. *Interpretation of contracts*. Oxford: Routledge, 2007, pp. 4-5.

os contraentes.

IV. DIREITO INGLÊS

4. O sistema jurídico inglês se caracteriza pela importância conferida ao precedente judicial. Como ensina Dário Moura Vicente, no Direito inglês, a jurisprudência constitui “a principal fonte do Direito: o modo normal de produção e revelação de regras jurídicas”¹².

Assim, examinaremos o regime geral de interpretação dos contratos a partir de elementos colhidos das decisões proferidas pelos tribunais britânicos¹³, destacadamente o Conselho Privado do Reino Unido (*United Kingdom Privy Council*)¹⁴, a Câmara dos Lordes do Reino Unido (*United Kingdom House of Lords*)¹⁵ e, desde 31 de julho de 2009, o Supremo Tribunal do Reino Unido (*United Kingdom Supreme Court*)¹⁶.

No que diz respeito à interpretação dos contratos consumeristas, abordaremos disposições pertinentes de instrumento estatutário promulgado em 2015: *Consumer Rights Act*.

5. O ponto de partida da interpretação dos contratos no Direito inglês, de acordo com Lord Neuberger, vem a ser “o significado das palavras relevantes (...) em seu contexto fático, comercial e documental”¹⁷.

Vislumbramos, desde logo, a perspectiva objetiva da interpretação, que deve ser estabelecida a partir de elementos textuais adequadamente contextualizados.

Não tem relevo, no sistema inglês, a investigação da vontade real das partes. Busca-se o que se pode chamar de intenção

¹² DÁRIO MOURA VICENTE. ob. cit., 2016, p. 255.

¹³ O inteiro teor dos julgamentos proferidos por tribunais britânicos citados neste trabalho pode ser consultado em www.bailii.org, ressalvada referência em contrário.

¹⁴ Designado pela sigla UKPC.

¹⁵ Representada pela sigla UKHL.

¹⁶ Representado pela sigla UKSC.

¹⁷ *Arnold v. Britton* [2015] UKSC 36, para 15. Original: “the meaning of the relevant words (...) in their documental, factual and commercial context”.

objetiva. Cuida-se de saber o que uma pessoa razoável interpretaria como intenção das partes, levando-se em consideração a letra do contrato e seu contexto.¹⁸

Parece-nos que o viés contextualista é bem ilustrado pelos cinco princípios condensados por Lord Hoffmann acerca da interpretação dos contratos no julgamento do caso *Investors Compensation Scheme Ltd v West Bromwich Building Society*, proferido em 19 de junho de 1997¹⁹.

O primeiro princípio apresenta uma definição sobre interpretação nos termos seguintes: “Interpretação é a determinação do sentido que o documento transmitiria a uma pessoa razoável, que tenha o conhecimento prévio que razoavelmente teria sido disponível às partes na situação em que estavam ao tempo do contrato”²⁰.

Já no primeiro princípio apresentado por Lord Hoffmann verificamos a referência à “pessoa razoável”. Ademais, afirma-se a importância, para a determinação da interpretação, do conhecimento prévio (*background*) razoavelmente disponível às partes no momento da contratação. Que circunstâncias compõem o referido *background*?

Trata-se de questão fundamental. O que se espera da interpretação de uma pessoa razoável depende do contexto em que se elaborou o contrato. Por exemplo, se se trata de um contrato celebrado entre sociedades empresárias tendo por objeto mercadorias de elevado valor, é bastante razoável, se bem cuidamos,

¹⁸ Como destaca RICHARD CALNAN. *Principles of contractual interpretation*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2017, p. 14, “Não estamos interessados na intenção real, subjetiva das partes, mas na manifestação exteriorizada dessas intenções. A questão é como uma pessoa razoável interpretaria as intenções delas a partir do que elas disseram, escreveram e fizeram”. Traduzimos. No original: “We are not concerned with the parties’ actual, subjective intentions, but with the outward manifestation of those intentions from what they have said, written, and done”.

¹⁹ [1997] UKHL 28.

²⁰ Traduzimos. No original: “Interpretation is the ascertainment of the meaning which the document would convey to a reasonable person having all the background knowledge which would reasonably have been available to the parties in the situation in which they were at the time of the contract”.

considerar que o estabelecimento do sentido da cláusula contratual deve levar em consideração o conhecimento jurídico técnico proporcionado pelos advogados de ambas as partes na redação do instrumento negocial.

Da descrição do que se entende por *background*, em termos positivos, trata o segundo princípio enunciado por Lord Hoffmann, segundo o qual as circunstâncias relevantes abrangem “o que tenha sido razoavelmente disponível às partes”, bem como “inclui tudo que teria afetado o modo pelo qual a linguagem do documento teria sido compreendida por um homem razoável”²¹.

O terceiro princípio apresentado por Lord Hoffmann tem o condão de limitar o *background*, por meio de uma relevante regra de exclusão (*exclusionary rule*), conforme a qual “O Direito exclui do conhecimento admissível as prévias negociações das partes e suas declarações de intento subjetivo”²².

Convém examinar que razões podem ser apontadas, a fim de que sejam excluídas as negociações prévias das circunstâncias que integram o *background* da pessoa razoável.

Para Lord Wilberforce, as tratativas anteriores à conclusão do contrato são “inúteis”²³. Nessa linha, o exame das mencionadas negociações não facilitaria a atividade do intérprete. Na verdade, aumentaria a insegurança jurídica do processo de interpretação contratual, na medida em que ampliaria as possibilidades de divergências.

Consoante Lord Hoffmann, “a admissão de negociações pré-contratuais criaria maior incerteza sobre o resultado em disputas sobre a interpretação e aumentaria o custo do

²¹ Traduzimos. No original: “*that it should have been reasonably available to the parties*” (...) “*it includes absolutely anything which would have affected the way in which the language of the document would have been understood by a reasonable man*”.

²² *Investors Compensation Scheme Ltd v West Bromwich Building Society* [1997] UKHL 28. Traduzimos. No original: “*The law excludes from the admissible background the previous negotiations of the parties and their declarations of subjective intent*”.

²³ *Prenn v Simmonds* [1971] 1 WLR 1381. Traduzimos. No original: “*unhelpful*”.

aconselhamento jurídico, do processo judicial e da arbitragem”²⁴.

Parece-nos que a exclusão das aludidas negociações anteriores do conjunto de circunstâncias que compõem o pano de fundo da interpretação do homem razoável implica vantagens e desvantagens. As vantagens da regra de exclusão consistem na diminuição das possibilidades interpretativas, o que favorece o princípio da segurança jurídica. As desvantagens, por sua vez, ligam-se ao incremento do risco de uma interpretação judicial desconforme ao sentido que resulta do efetivo contexto de elaboração do contrato.

A exclusão das declarações de intento subjetivo, traço saliente da perspectiva objetivista do sistema jurídico inglês, é plenamente compatível com as razões apresentadas para a retirada das negociações pré-contratuais do *background* da pessoa razoável.

De acordo com Richard Calnan, vislumbram-se quatro razões para uma abordagem objetiva (*objective approach*) da interpretação contratual: a) o estabelecimento da intenção comum subjetiva é um empreendimento difícil, ou até impossível; b) muitas questões que emergem do contrato podem não ter sido previstas pelas partes; c) a perspectiva objetiva aumenta a segurança do processo interpretativo, permitindo redução de custos e tempo; d) proteção do interesse de terceiros.²⁵

Em suma, podemos concluir que a abordagem objetiva, em matéria de interpretação contratual, é tida como mais prática, factível e segura, o que se coaduna com a orientação pragmática do *Common Law*.

O quarto princípio da interpretação contratual, na sistematização de Lord Hoffmann, tem por objeto a insuficiência do

²⁴ Chartbrook v Persimmon Homes [2009] UKHL 38, para 35. Traduzimos. No original: “the admission of pre-contractual negotiations would create greater uncertainty of outcome in disputes over interpretation and add to the cost of advice, litigation or arbitration”.

²⁵ RICHARD CALNAN. ob. cit., pp 16-19.

elemento literal na determinação do sentido do contrato. Conforme o referido julgador, o significado do contrato “não é a mesma coisa que o significado de suas palavras”²⁶. Em seguida, aduz que, em certos casos, é admissível “concluir que as partes devem, por qualquer razão, ter usado palavras ou sintaxe errôneas”²⁷.

A consideração do referido quarto princípio permite vislumbrar, com nitidez, a diferença básica entre as abordagens literalista e contextualista. Conforme a primeira, a interpretação contratual deve confinar-se, na maior medida possível, ao significado normal das palavras do documento contratual²⁸. Já o enfoque contextualista permite a superação do formalismo interpretativo do método literalista, que se apegua ao texto contratual, por meio da investigação de outros elementos que constituem o *background* do processo de interpretação, do qual tratamos acima.²⁹

Não impõe a abordagem contextualista, frisemos, a escolha entre texto ou contexto. A questão é que o texto do contrato deve ser interpretado à luz de seu contexto, de modo que o significado normal das palavras não basta para a realização

²⁶ Investors Compensation Scheme Ltd v West Bromwich Building Society [1997] UKHL 28. Traduzimos. No original: “*is not the same thing as the meaning of its words*”.

²⁷ *Ibidem*. Traduzimos. No original: “*to conclude that the parties must, for whatever reason, have used the wrong words or syntax*”.

²⁸ Devem ser descartadas evidências extrínsecas ao texto. Trata-se da *parol evidence rule*. A respeito, v. G. H. TREITEL. *The law of contract*. Atualizado por EDWIN PEEL. 14. ed. London: Sweet & Maxwell, 2015, pp. 233 ss.

²⁹ Conforme esclarece CATHERINE MITCHELL. Interpreting commercial contracts: the policing role of context in English Law. In: LARRY DIMATTEO; Martin Hogg (Org.). *Comparative contract law: british and american perspectives*. Oxford: Oxford University Press, 2016, p. 233, “Compreendido como um método de interpretação, contextualismo está em oposição ao literalismo, que considera tanto que as palavras têm significado simples, como que os tribunais devem aplicar tal significado simples, ainda que conduza a resultados absurdos”. Traduzimos. No original: “*Understood as an interpretative method, contextualism stands opposed to literalismo, which takes the view both that words have plain meaning and that courts should apply that plain meaning even if it leads to absurd results*”.

adequada da interpretação contratual.³⁰

Por fim, o quinto princípio da interpretação contratual, na formulação de Lord Hoffmann, reafirma a importância do contexto no estabelecimento do sentido das disposições contratuais, nos seguintes termos:

A ‘regra’ de que às palavras deve ser conferido seu significado ‘natural e ordinário’ reflete a proposição do senso comum de que não aceitamos facilmente que pessoas tenham cometido erros linguísticos, particularmente em documentos formais. Por outro lado, se alguém, todavia, concluisse a partir das circunstâncias de fundo que algo deve ter dado errado com a linguagem, o Direito não exige que os juízes atribuam às partes uma intenção que claramente não tiveram³¹

Assinalamos a relação proposta entre as circunstâncias de fundo, ou *background*, o texto e a aferição, em moldes objetivos, da intenção das partes. Caso o contexto, respeitadas as limitações acima expostas, permita concluir que a redação do contrato não é compatível com a intenção manifestada dos contratantes, o elemento literal deve ceder em face da abordagem objetiva da vontade das partes. Trata-se de leitura funcionalista ou teleológica do contexto.

A definição do peso relativo que deve ser atribuído, no processo interpretativo do contrato, a elementos textuais e ao contexto, como forma de determinar objetivamente a intenção das partes, é o que distingue as abordagens literalista e contextualista. Esta favorece o elemento teleológico da interpretação, aquela privilegia o significado ordinário do texto.³²

³⁰ Nesse sentido, v. *idem*, ob. cit., 2007, p. 60.

³¹ *Investors Compensation Scheme Ltd v West Bromwich Building Society* [1997] UKHL 28. Traduzimos. No original: “*The ‘rule’ that words should be given their ‘natural and ordinary meaning’ reflects the common sense proposition that we do not easily accept that people have made linguistic mistakes, particularly in formal documents. On the other hand, if one would nevertheless conclude from the background that something must have gone wrong with the language, the law does not require judges to attribute to the parties an intention which they plainly could not have had*”

³² A respeito da distinção entre a abordagem teleológica (*purposive approach*) e a abordagem literalista (*literal approach*), v. RICHARD CALNAN. ob. cit., pp. 8-10.

Ressaltamos que os métodos contextualista e literalista não são acolhidos, na jurisprudência inglesa, de modo puro. Há nuances acerca do texto e do contexto que devem ser examinadas com base nas circunstâncias do caso concreto. A dificuldade reside precisamente em estabelecer até que ponto o enfoque teleológico há de prevalecer diante do significado ordinário das disposições contratuais.

Para Lord Neuberger, “(...) a confiança depositada em alguns casos no sentido comum comercial e nas circunstâncias (...) não deve ser invocada para subestimar a importância da linguagem da disposição a ser interpretada”³³.

Consideramos que a ressalva proposta por Lord Neuberger denota uma influência literalista no método contextualista, o que indica uma perspectiva mista de interpretação dos contratos.

Já a sumarização de Lord Hoffmann, se bem cuidamos, tem viés contextualista predominante, o que diminui, embora não elimine, o peso relativo do elemento textual na interpretação contratual.

Em síntese, de acordo com os princípios de interpretação organizados por Lord Hoffmann, a determinação do sentido dos contratos, no sistema jurídico inglês, deve levar em consideração: a) a perspectiva de uma pessoa razoável com o conhecimento das circunstâncias relevantes disponíveis no momento da celebração do contrato; b) excluem-se as negociações prévias e as declarações de intento subjetivo; c) o significado ordinário das palavras pode ceder diante da interpretação teleológica do contexto contratual.

6. Interessa-nos aprofundar o estudo do método contextualista de interpretação dos contratos no Direito inglês, por meio da apresentação de suas vertentes atuais.

Vislumbram-se dois sentidos para o contextualismo na

³³ Arnold v. Britton [2015] UKSC 36, para 17. Traduzimos. No original: “(...) *the reliance placed in some cases on commercial common sense and surrounding circumstances (...) should not be invoked to undervalue the importance of the language of the provision which is to be construed*”.

interpretação dos contratos. De acordo com o sentido estrito, trata-se de método de interpretação, que se opõe ao literalismo. Já o sentido amplo designa movimento do Direito dos Contratos que intensifica a importância do contexto no processo de interpretação contratual, mediante a consideração de fatores que ultrapassam o texto contratual. Esta tendência tem sido mais acolhida no Direito dos Estados Unidos, ao passo que aquela predomina no sistema inglês.³⁴

Ocorre que quanto maior a importância concreta conferida ao contexto na determinação do sentido dos contratos, maior o risco de a interpretação judicial se converter em processo de reelaboração do contrato. De outra parte, a delimitação excessiva dos elementos contextuais prejudica a compreensão do sentido e alcance das cláusulas contratuais.

O aspecto positivo da versão ampla do contextualismo consiste no favorecimento de uma interpretação contratual flexível, que seja capaz de adaptar-se adequadamente às circunstâncias peculiares de cada contrato. Por sua vez, as críticas à versão alargada do contextualismo apontam, como consequências negativas do método referido, o aumento de custos, a falta de qualificação dos juízes para a abordagem contextualista intensificada, a ineficiência, a incoerência e a falta de justificação.³⁵

Parece-nos que o problema se relaciona com os limites da atividade de interpretação judicial dos contratos. Por certo, uma coisa é interpretar o contrato, outra coisa é reelaborá-lo.

Para Richard Calnan, deve-se conferir primazia ao texto contratual. Conforme o autor, “Tendo negociado e escrito o contrato, as partes têm o direito de esperar que a ele será dado efeito. A maior parte dos contratos comerciais é por escrito por essa razão”³⁶.

³⁴ CATHERINE MITCHELL. ob. cit., 2016, pp. 233 ss.

³⁵ *Ibidem*, pp. 234-235.

³⁶ RICHARD CALNAN. ob. cit., p. 27. Traduzimos. No original: “*Having negotiated and written the contract, the parties are entitled to expect that it will be given effect. Most commercial contracts are in writing for this reason*”.

Estamos seguros de que o texto do contrato constitui elemento importante para a determinação da intenção objetiva dos contraentes. Já a afirmação da primazia do texto afigura-se-nos problemática.

Como bem destacado por Lord Hoffmann, a interpretação contratual pode superar os limites do texto, porquanto as partes podem, *v.g.*, ter usado palavras erradas, ter cometido erros de redação.

Dessa forma, na perspectiva contextualista, consideramos relevante o elemento textual, todavia não nos parece correto atribuir-lhe proeminência, caso seja considerado em si mesmo. Apenas à luz do contexto podemos compreender o texto, bem como determinar-lhe o peso relativo no processo de interpretação do contrato.

Por sua vez, Catherine Mitchell manifesta entendimento favorável à adoção do contextualismo como movimento, ou contextualismo em sentido amplo, no Direito inglês.³⁷

Seja como for, identificamos, no modelo objetivo inglês, dois princípios contrapostos. De um lado, a tendência de expansão do contextualismo, o que aumenta a flexibilidade da interpretação contratual, favorecendo a justiça do caso concreto. Por outro lado, o princípio da segurança jurídica protege interpretações, mesmo as contextuais, mais ligadas ao texto, o que serviria para diminuir o risco de deturpação judicial das cláusulas contratuais.

Em linhas gerais, parece-nos que o literalismo favorece a segurança jurídica, mas compromete a justiça do caso concreto, ao passo que o contextualismo amplo otimiza a flexibilidade da interpretação, todavia dificulta, em maior grau, a previsibilidade das consequências jurídicas do contrato.

Considerando que a interpretação judicial dos contratos deve promover o equilíbrio entre os referidos princípios contrapostos, entendemos que o método mais adequado consiste no

³⁷ CATHERINE MITCHELL. *ob. cit.*, 2016, p. 237.

contextualismo em sentido estrito, em consonância como os princípios de interpretação resumidos por Lord Hoffmann.

7. Cabe observar que o contrato, no Direito inglês, é composto por cláusulas expressas (*express terms*) e cláusulas implícitas (*implied terms*).

Como regra geral, os contratos, no sistema inglês, não dependem de forma especial. Assim, por exemplo, há contratos escritos e contratos de forma oral³⁸. As cláusulas expressas, nos contratos escritos, podem ser consultadas a partir do texto contratual. Na hipótese de contratos verbais, havendo divergências entre as partes, a matéria deve ser dirimida por meio de outros meios de prova, como as testemunhas.

São cláusulas expressas, portanto, aquelas formadas pelas palavras que as partes usaram para a celebração do contrato.³⁹

Por seu turno, as cláusulas implícitas integram o conteúdo do contrato em razão de implicações fáticas, consuetudinárias ou jurídicas.⁴⁰

O reconhecimento de *implied terms* de natureza fática está ligado ao estabelecimento da intenção objetiva dos contratantes. Trata-se de determinar, por meio do exame do contrato como um todo e tendo em vista o seu contexto, na perspectiva do homem razoável, o que as partes devem ter querido convenicionar.

Como esclarece Lord Hoffmann, “a implicação de uma cláusula não é uma adição ao instrumento. Apenas explica detalhadamente o que o instrumento significa”⁴¹.

No julgamento *BP Refinery (Westernport) Pty Ltd v. Shire of Hastings*⁴², Lord Simon resume os testes para a

³⁸ G. C. CHESHIRE; C. H. S. FIFOOT; M.P. FURMSTON. *Law of contract*. 17. ed. Oxford: Oxford University Press, 2017, p. 167.

³⁹ G. H. TREITEL, ob. cit., p. 225.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 244.

⁴¹ *Attorney General of Belize & Ors v. Belize Telecom Ltd & Anor (Belize)* [2009] UKPC 10, para 18. Traduzimos. No original: “*the implication of the term is not an addition to the instrument. It only spells out what the instrument means*”.

⁴² [1977] UKPC 13.

identificação de uma cláusula implícita de fato:

(1) deve ser razoável e equitativa; (2) deve ser necessária para conferir eficácia comercial ao contrato, de modo que nenhuma cláusula será considerada implícita se o contrato é efetivo sem ela; (3) deve ser tão óbvia que “vai, sem dizê-la”; (4) deve ser capaz de expressão clara; (5) não deve contradizer nenhuma cláusula expressa do contrato⁴³

Notamos que os critérios apontados para a determinação de *implied term in fact*, que podem sobrepor-se, dependem de uma leitura funcionalista ou teleológica do contrato, o que se coaduna com o enfoque contextualista da interpretação contratual.⁴⁴ O parâmetro de *business efficacy* revela-o com clareza, de modo que contratos comerciais não devem ser interpretados de forma incompatível com a finalidade do negócio.

Verificamos, ademais, que as balizas sintetizadas por Lord Simon não descuidam da segurança jurídica contratual, tendo em vista que exigem que a cláusula possa ser expressa de forma clara, que seja óbvia, sem desrespeito às cláusulas expressamente convencionadas.

Os costumes podem justificar *implied terms* tanto em contratos escritos, como em contratos verbais, desde que relevantes e notórios. Além do requisito mencionado, importa ressaltar outro: o costume deve ser compatível com o conteúdo e com a natureza do contrato. Assim, o elemento consuetudinário somente poderá ser admitido, se não contrariar a linguagem expressa do contrato, tampouco eventuais cláusulas implícitas.⁴⁵

Serve a cláusula implícita costumeira ao propósito de reforçar as disposições contratuais, em consonância com a

⁴³ Traduzimos. No original: “(1) *it must be reasonable and equitable*; (2) *it must be necessary to give business efficacy to the contract, so that no term will be implied if the contract is effective without it*; (3) *it must be so obvious that ‘it goes without saying’*; (4) *it must be capable of clear expression*; (5) *it must not contradict any express term of the contract*”.

⁴⁴ Na síntese de RICHARD CALNAN, ob. cit., p. 153, “Os tribunais inferem cláusulas nos contratos em ordem a fazê-los funcionar”. Traduzimos. No original: “*The courts imply terms into contracts in order to make them work*”.

⁴⁵ G. H. TREITEL, ob. cit., pp. 259-260.

finalidade do contrato.⁴⁶ Como exemplo, podemos citar costumes comerciais.

Há cláusulas juridicamente implícitas (*implied terms in law*), em virtude de precedentes ou de textos legislativos. Convém destacar que as cláusulas implícitas de direito se distinguem das cláusulas implícitas de fato, porquanto estas são inferidas da intenção objetiva das partes, já aquelas derivam de imposição normativa.⁴⁷

Como esclarece Dário Moura Vicente, a lei, no Direito inglês, desempenha papel secundário, com funções de complementação e correção do *Common Law*.⁴⁸ No âmbito do Direito dos Contratos, verifica-se a imposição legal de *implied terms*, tendo em vista as mencionadas finalidades.

No sistema inglês, verificam-se cláusulas implícitas juridicamente, por exemplo, no contrato de compra e venda, por força de *Sale of Goods Act 1979*.

Afirma-se que o estabelecimento de cláusulas implícitas tem caráter excepcional⁴⁹, o que nos parece correto. Com efeito, a admissão de cláusulas implícitas de natureza fática e costumeira deve ocorrer de forma cautelosa, em atenção à intenção objetiva das partes, na perspectiva da pessoa razoável, tendo em vista o contrato como um todo e com o conhecimento de todas as circunstâncias relevantes no momento da contratação. Por sua vez, as cláusulas implícitas juridicamente dependem de justificação baseada nos precedentes ou em dispositivos de textos legais.

8. Para a determinação do regime jurídico de interpretação dos contratos consumeristas no Direito inglês, impende examinar o *Consumer Rights Act 2015* (doravante “CRA”), que revogou o instrumento estatutário chamado *Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999*.

⁴⁶ G. C. CHESHIRE; C. H. S. FIFOOT; M.P. FURMSTON, ob. cit., p. 185.

⁴⁷ G. H. TREITEL, ob. cit, p. 255.

⁴⁸ DÁRIO MOURA VICENTE, ob. cit., 2016, p. 262.

⁴⁹ RICHARD CALNAN, ob. cit., p. 157.

De acordo com o texto introdutório do CRA, o novo estatuto tem a finalidade de “emendar a lei relativa a direitos do consumidor e proteção de seus interesses”⁵⁰. Justifica-se o objetivo de tutela dos consumidores, considerando-se a desigualdade do poder de barganha em relação ao fornecedor de produtos ou serviços.

Observamos a previsão de cláusulas que, conforme disposições do CRA, devem ser tratadas como incluídas no contrato. Por exemplo, por força da seção 9, (1), “Todo contrato para fornecer mercadorias deve ser tratado como incluindo uma cláusula de que a qualidade das mercadorias é satisfatória”⁵¹.

Sustenta-se que são cláusulas “implied ‘by law’”⁵². Realmente, verificamos uma diferença terminológica na técnica legislativa do CRA, que não trata de cláusulas implícitas no contrato, mas cláusulas que devem ser tratadas como incluídas no acordo de vontades.

Seja como for, em nosso entendimento, o efeito prático é o mesmo, são cláusulas que compõem o conteúdo do contrato em virtude de norma jurídica.

Destacamos a previsão da seção 50, (1), segundo a qual os contratos de fornecimento de serviço devem ser tratados como incluindo cláusula relativa a “qualquer coisa dita ou escrita ao consumidor, por ou em nome do fornecedor, sobre o comerciante ou a mercadoria”⁵³, contanto que seja levada em consideração pelo consumidor no momento de decidir pela contratação, ou que seja levada em consideração pelo consumidor quando da tomada de decisão a respeito do serviço após a celebração do contrato.

⁵⁰ Traduzimos. No original: “to amend the law relating to the rights of consumers and protection of their interests”.

⁵¹ Traduzimos. No original: “Every contract to supply goods is to be treated as including a term that the quality of the goods is satisfactory”.

⁵² G. H. TREITEL, ob. cit, p. 1290. Invertemos o itálico, para manter o destaque original.

⁵³ Traduzimos. No original: “anything that is said or written to the consumer, by or on behalf of the trader, about the trader or the service”.

Ora, a regra segundo a qual as comunicações dirigidas ao consumidor, orais ou escritas, anteriores à conclusão do contrato, integram o conteúdo do negócio, desde que o influenciem no processo de contratação, permite, se bem cuidamos, que as negociações pré-contratuais sejam levadas em consideração na interpretação do contrato consumerista, de modo se que afasta, nesta seara, a *exclusionary rule*. A *rationale* é vislumbrada com clareza: trata-se de tutela do consumidor.

Por influência do Direito da União Europeia, notamos que o CRA acolhe o princípio da boa-fé no regime dos contratos consumeristas. De acordo com a seção 62, (1), não vinculam o consumidor *unfair terms*. As cláusulas injustas, ou não razoáveis, são aquelas que, “contrárias à exigência da boa-fé”⁵⁴, provocam desequilíbrio significativo na relação jurídica entre consumidor e fornecedor, em prejuízo do consumidor, conforme prescreve a subseção (4).

Dessa maneira, concluímos que o princípio da boa-fé, na interpretação dos contratos de consumo, é elemento normativo a ser considerado no sistema inglês.

Em caso de disposições contratuais ambíguas, dispõe o CRA que deve prevalecer o sentido mais favorável ao consumidor. O fundamento legal reside na seção 69, (1), segundo a qual se uma cláusula em contrato de consumo “puder ter diferentes sentidos, o sentido que é mais favorável ao consumidor deve prevalecer”⁵⁵, com exceção da interpretação realizada no âmbito de ação que visa a prestar tutela inibitória, consoante a subseção (2).

Em síntese, no Direito do Consumo inglês, verificamos normas de proteção ao consumidor, relevantes para a interpretação dos contratos consumeristas, a saber: a) devem ser incluídas no contrato as comunicações, verbais ou escritas, dirigidas pelo

⁵⁴ Traduzimos. No original: “*contrary to the requirement of good faith*”.

⁵⁵ Traduzimos. No original: “*could have different meanings, the meaning that is most favourable to the consumer is to prevail*”.

fornecedor ou consumidor que tenham influenciado a escolha deste pela contratação; b) não são vinculantes, no contrato de consumo, cláusulas contrárias à boa-fé que provoquem desequilíbrio significativo, em desfavor do consumidor, na relação jurídica consumerista; c) se a cláusula admitir diferentes sentidos, deve prevalecer o que for mais favorável ao consumidor, ressalvada a hipótese da ação inibitória.

9. Consideremos alguns precedentes da jurisprudência inglesa acerca da interpretação dos contratos.

Em *Investors Compensation Scheme Ltd v West Bromwich Building Society*, acima citado, cinge-se a controvérsia, do ponto de vista contratual, à determinação do sentido e alcance de cláusula contratual de exclusão. Cumpre observar que os investidores são proprietários de casas, aposentados em sua maioria, que tomaram empréstimos de dinheiro, garantidos com a hipoteca de seus respectivos imóveis, para aplicar no mercado de valores mobiliários. Os investimentos malograram. Celebrando contrato com a *Investors Compensation Scheme Ltd* (doravante “ICS”), os investidores receberam pecúnia, em troca cederam à entidade a pretensão de crédito contra os que seriam responsáveis pelos danos causados, incluída a *West Bromwich Building Society* (doravante “WBBS”).

No contrato, há uma cláusula estabelecendo pretensões que não foram cedidas, que destacamos:

qualquer pretensão (quer baseando-se em rescisão por indevida influência ou de outra maneira) que você tem ou que pode ter contra *West Bromwich Building Society*, na qual se requer abatimento das somas que teria, de outro modo, de reembolsar a essa sociedade.⁵⁶

Verificam-se duas interpretações incompatíveis. De um lado, sustenta-se que a exclusão alcança a pretensão de anulação

⁵⁶ Traduzimos. No original: “any claim (whether sounding in rescission for undue influence or otherwise) that you have or may have against the *West Bromwich Building Society* in which you claim an abatement of sums which you would otherwise have to repay to that Society”. Consulte-se o inteiro teor do julgamento.

de hipoteca e outras de natureza indenizatória, o que favorece os investidores e, no caso, a WBBS. Por outro, afirma-se que a cláusula abrange apenas a pretensão anulatória da hipoteca, que é a exegese defendida pela ICS, baseada em considerações teleológicas, que se ligam à viabilidade econômica do esquema de compensação.

Militam em favor da primeira interpretação os seguintes argumentos: a) interpretação das consequências legais e econômicas são de advogado, não de investidor; b) interpretação teleológica é uma coisa, interpretação criativa é outra.

Já a interpretação defendida pela ICS ampara-se nos seguintes tópicos: a) *business efficacy*; b) interpretação do contrato como um todo; c) finalidade do esquema de compensação; d) cláusula claramente mal redigida.

É justamente neste caso, como dissemos acima, que Lord Hoffmann resume os cinco princípios de interpretação dos contratos.

A *House of Lords*, com apenas um voto contra, proveu o recurso interposto pela ICS, acolhendo a interpretação teológica do contrato, em consonância com a opinião manifestada por Lord Hoffmann.

Parece-nos que a Câmara dos Lordes, no referido precedente, adotou claramente o enfoque contextualista da interpretação, assim como a cláusula implícita de fato (*implied term in fact*) ligada à eficácia comercial do contrato. O elemento literal da cláusula controvertida, enfraquecido diante da constatação de que fora mal redigida, cedeu diante dos aspectos finalístico e sistemático da interpretação contratual, na perspectiva do intérprete razoável.

Consideramos a decisão acertada e bem fundamentada. Não houve, em nosso juízo, violação do texto do contrato, pelo contrário. O contrato deve ser interpretado como um todo e à luz de todas as circunstâncias relevantes, o que de fato ocorreu, por maioria, no mencionado precedente.

Em outro caso, *Impact Funding Solutions Limited v AIG Europe Insurance Ltd*⁵⁷, o Supremo Tribunal do Reino Unido interpretou cláusula de exclusão de responsabilidade com maior apoio no elemento literal.

Vejamos o contexto fático. Sociedade de advogados (*Barrington Support Services Ltd*) celebra contrato de seguro de responsabilidade civil profissional com a AIG. No caso em tela, os clientes de *Barrington* não têm recursos para custear uma demanda, tampouco se qualificam para receber ajuda legal. Conseguem, todavia, litigar, porque firmam CFA (*conditional fee agreement*) com *Barrington*. Ademais, recebem empréstimo de *Impact* para cobrir seguro de despesas legais. *Impact*, por sua vez, tem DFMA (*disbursements fund master agreement*) com *Barrington*, que financia o pagamento de despesas legais, devendo a Sociedade de advogados certificar a probabilidade de êxito das demandas. *Barrington* viola deveres profissionais e contratuais, causando prejuízos a clientes e a *Impact*.

No contrato de seguro com a AIG, há cláusula de exclusão. Não são cobertas perdas decorrentes de: “violação por qualquer segurado das cláusulas de qualquer contrato ou disposição para o fornecimento a, ou uso por, qualquer segurado de mercadorias ou serviços no curso da prestação de serviços jurídicos”⁵⁸.

Com base em lei então vigente (*Third Parties Act 1930*), *Impact* pode acionar AIG por direitos reconhecidos em juízo contra *Barrington*. A seguradora alega que a referida cláusula abrange a relação entre *Barrington* e *Impact*, logo as perdas desta não estariam cobertas. Tem razão?

São argumentos a favor da AIG: a) *Impact* presta serviço financeiro a *Barrington*; b) o texto é claro, não há ambiguidade. Em favor de *Impact*, apresentam-se as seguintes razões: a) *Impact* não presta serviço financeiro a *Barrington*, mas aos clientes

⁵⁷ [2016] UKSC 57.

⁵⁸ Traduzimos. No original: “breach by any Insured of terms of any contract or arrangement for the supply to, or use by, any Insured of goods or services in the course of providing Legal Services”. Consulte-se o inteiro teor do julgamento.

dos advogados; b) cláusula deve ser interpretada de forma estrita; c) finalidade da exclusão: serviços de limpeza, fotocópia, arrendamento da sede, v.g.; d) finalidade do seguro: cobrir os riscos derivados da relação com os clientes.

O Supremo Tribunal do Reino Unido decidiu prover o recurso interposto por AIG, com um voto contra.

Com a devida vênia, entendemos que a decisão merece reparos. Prevaleceu o elemento literal da cláusula, em prejuízo de considerações atreladas à finalidade do contrato de seguro celebrado.

Parece-nos que o caso comporta a aplicação da máxima *interpretatio contra proferentem*, além da *main purpose rule*.⁵⁹ Dessa maneira, deveria prevalecer a interpretação mais favorável ao segurado, em harmonia com a finalidade principal do contrato de seguro, considerando que a cláusula admite mais de um sentido possível.

10. Não temos, naturalmente, a pretensão de extrair princípios abstratos e definitivos acerca da interpretação dos contratos no Direito inglês. Essa empreitada parece-nos improvável mesmo para investigações mais extensas e aprofundadas.

O que podemos afirmar, diante do *Case Law*, é que é difícil prever o resultado da interpretação contratual. Somente à luz das circunstâncias relevantes de cada caso, consideradas as cláusulas como um todo, é que se revelarão, sob o ângulo do homem razoável, as possibilidades interpretativas.

Não obstante essa dificuldade, desde a enunciação dos

⁵⁹ A respeito, v. Linda MULCAHY; John TILLOTSON. *Contract law in perspective*. 4. ed. London: Cavendish, 2004, p. 184, “Além da regra *interpretatio contra proferentem*, os tribunais têm desenvolvido a regra da ‘finalidade principal’. Esta requer, onde as cláusulas de exclusão são inconsistentes com a finalidade principal do contrato, então que elas possam ser rejeitadas porque incorrem no perigo de tornar a finalidade do contrato sem sentido”. Traduzimos. No original: “*In addition to the contra proferentem rule, the courts have developed the ‘main purpose’ rule. This requires that where exclusion clauses are inconsistent with the main purpose of the contract, then they can be rejected because they are in danger of rendering the purpose of the contract nonsensical*”. Invertimos o itálico, para manter o destaque original.

princípios da interpretação promovida por Lord Hoffmann, parece clara a predominância da abordagem contextualista.

Afirma-se, nessa linha, que “é claro que o contextualismo é agora rei e é pare ser preferido em relação ao literalismo”⁶⁰. Não é demais recordar a insuficiência do texto para o processo de interpretação contratual.

Do maior prestígio do contextualismo não decorre, todavia, a impossibilidade de a jurisprudência inglesa mitigar os princípios resumidos por Lord Hoffmann, de modo que se atribua maior peso ao elemento textual, como pudemos ver no julgamento de *Impact Funding Solutions Limited v AIG Europe Insurance Ltd.*⁶¹

Por essa razão, não nos parece que prevalecerá, no Direito inglês, o contextualismo como movimento, ou contextualismo em sentido amplo. Há de prevalecer, em nossa avaliação, o contextualismo como método de interpretação, com maior ou menor peso do elemento literal, conforme as circunstâncias de cada caso concreto.

Em todo caso, a interpretação contratual, no sistema inglês, segue, como vimos, o viés objetivo. Não se investiga a intenção real, mas a intenção objetiva, à luz do texto, do contexto admissível e do referencial do intérprete razoável.

V. DIREITO PORTUGUÊS

11. O Código Civil português rege a interpretação das declarações negociais nos artigos 236º a 238º. Da integração negocial trata o artigo 239º. Os referidos dispositivos se encontram no Livro I, que trata da Parte Geral.

Em matéria de cláusulas contratuais gerais (doravante

⁶⁰ G. C. CHESHIRE; C. H. S. FIFOOT; M.P. FURMSTON. ob. cit., p. 171. Traduzimos. No original: “It is clear that contextualism is now king and is to be preferred to literalism”.

⁶¹ Para RICHARD CALNAN. ob. cit., p. 8, a jurisprudência mais recente tem temperado a abordagem defendida por Lord Hoffmann.

“ccg”), incidem os artigos 10º e 11º do Decreto-Lei nº 446/85. São dispositivos relevantes, por exemplo, para o Direito do consumidor, já que muitos contratos de consumo são formados por meio de adesão a ccg.

As declarações que dão origem aos contratos, que podemos chamar de declarações contratuais, são caso particular das declarações negociais. Logo, para o regime geral da interpretação dos negócios jurídicos contratuais, devemos levar em consideração o disposto nos artigos 236º a 238º do Código Civil de 1966.

12. Consoante o nº 1 do artigo 236º,

A declaração negocial vale com o sentido que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, possa deduzir do comportamento do declarante, salvo se este não puder razoavelmente contar com ele.

Considera-se “declaratório normal” a pessoa razoável, “normalmente esclarecida, zelosa e sagaz”⁶², o sujeito “medianamente instruído e diligente”⁶³, “um cidadão honesto e diligente”⁶⁴. Dessa forma, o declaratório deve buscar, diligentemente, compreender o sentido da declaração negocial querido pelo declarante.⁶⁵

Acolhe o dispositivo a teoria da impressão do destinatário⁶⁶, ou teoria do horizonte do destinatário.

Determina o preceito legal que o referido sentido deve ser deduzido do comportamento do declarante, que compõe o horizonte do declaratório, como forma de proteger os interesses deste.⁶⁷

⁶² Carlos Alberto da MOTA PINTO. ob. cit., p. 443.

⁶³ PIRES DE LIMA; ANTUNES VARELA. *Código Civil anotado*. v. I. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1987, p. 223.

⁶⁴ ANA PRATA (Coord.). *Código Civil anotado*. v. I. Coimbra: Almedina, 2017, p. 290.

⁶⁵ JOÃO DE CASTRO MENDES. *Teoria geral do direito civil*. v. II. Lisboa: AAFDL, 1995, p. 367, “Em nossa opinião, o *sentido* a que o preceito faz referência é o *sentido pretendido*”. Itálico no original.

⁶⁶ RUI DE ALARCÃO. *Interpretação e integração dos negócios jurídicos: anteprojecto para o novo Código Civil*. Lisboa: Boletim do Ministério da Justiça, 1959, p. 7.

⁶⁷ PIRES DE LIMA; ANTUNES VARELA. ob. cit., p. 223.

De acordo com Menezes Cordeiro, fazem parte do horizonte do declaratório: a) clausulado; b) textos circundantes; c) antecedentes; d) contexto e prática negocial; e) finalidade do negócio; f) elementos normativos.⁶⁸

Apreciemos cada um dos elementos mencionados.

O clausulado consiste na letra do contrato, na reunião das cláusulas contratuais. A noção de conjunto é relevante, de modo que não devem as disposições contratuais ser interpretadas isoladamente, mas à luz das cláusulas como um todo.

Em geral, o clausulado segue a forma escrita, seja por exigência legal, seja por vontade das partes.

O Código Varela, por meio do artigo 218º, consagra a liberdade de forma, de modo que, salvo disposição legal em contrário, a validade da declaração negocial não depende de forma especial.⁶⁹

Em todo caso, a forma escrita pode oferecer vantagens quanto à prova do contrato, bem como em relação à interpretação do seu conteúdo. Pretende-se, em geral, com a elaboração criteriosa de documento escrito, conferir maior grau de segurança acerca das consequências jurídicas da relação contratual encetada.

É certo que a interpretação jurídica do contrato não se reduz ao elemento literal. Dessa afirmação não decorre, convém frisar, que os limites textuais devem ser desconsiderados.⁷⁰

⁶⁸ António MENEZES CORDEIRO. *Tratado de direito civil*. v. II. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2014, pp. 718 ss.

⁶⁹ Como exemplo de negócio solene de forma escrita, podemos citar o contrato de compra e venda de imóvel, que deve ocorrer por meio de escritura pública ou por documento particular autenticado, sem prejuízo do estabelecido por lei especial, conforme o artigo 875º do Código Civil de 1966. Já a compra e venda de bens móveis, v.g., é negócio consensual.

⁷⁰ Nessa linha, dispõe o artigo 1192 do Código Civil francês, reformado pela *Ordonnance* nº 2016-131, que “não se podem interpretar as cláusulas claras e precisas a ponto de desnaturação”. Traduzimos. No original: “*On ne peut interpréter les clauses claires et précises à peine de dénaturação*”. A regra se dirige ao juiz. Nesse sentido, v. Nicolas DISSAUX; Christophe JAMIN. *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations (Ordonnance nº 2016-131 du 10 février 2016)*:

Pensamos que, no sistema jurídico português, em razão do princípio da autonomia privada e da força obrigatória dos contratos, não deve o juiz interpretar o contrato de forma a desnaturá-lo. Deve ater-se aos critérios legais, respeitadas as possibilidades semânticas do texto contratual.

Os textos contratuais podem apresentar-se em diferentes graus de clareza, conforme os termos empregados e a técnica de redação adotada.

Por mais claro que seja, todo texto deve ser interpretado. A própria afirmação da clareza resulta já de uma interpretação.⁷¹

A tendência é que textos mais claros e bem redigidos diminuam as possibilidades abertas ao horizonte do destinatário, o que torna mais previsível o sentido e alcance das disposições contratuais.

Com esse intuito, podem inserir-se no texto contratual definições, notas explicativas, exemplificativas e anexos.⁷²

Por outro lado, a utilização de termos vagos, assim como a presença de cláusulas mal elaboradas, acentua a insuficiência do texto para a interpretação do contrato, o que faz aumentar o peso de outros elementos na determinação do conteúdo das disposições contratuais.

Além do clausulado, pode haver textos circundantes. É o caso, por exemplo, de textos de outros contratos aos quais o clausulado se refere. Cumpre, nessa hipótese, interpretá-los em

commentaire des articles 1100 à 1386-1 du code civil. Paris: Dalloz, 2016, p. 91 e Pascal ANCEL et al. *Code civil annoté*. 116. ed. Paris: Dalloz, 2017, p. 1352, “não é permitido aos juízes, quando os termos de uma convenção são claros e precisos, desnaturar as obrigações que dela resultam e modificar as estipulações que ela contém”. Traduzimos. No original: “*Il n’est pas permis aux juges, lorsque les termes d’une convention sont clairs et précis, de dénaturer les obligations qui en résultent et de modifier les stipulations qu’elle renferme*”.

⁷¹ Cfr. José de OLIVEIRA ASCENSÃO. *O Direito: introdução e teoria geral*. 13. ed. ref. 8. reimp. Coimbra: Almedina, 2016, p. 391, em observação à interpretação de disposições legais, que entendemos ser aplicável também à interpretação de disposições contratuais.

⁷² António MENEZES CORDEIRO. ob. cit., 2014, p. 722.

conjunto.⁷³

Os antecedentes da celebração do contrato também compõem o horizonte do declaratório. Assim, por exemplo, devem ser levadas em consideração as negociações que precedem a conclusão do contrato. Trata-se, como podemos ver, de elemento empírico, cujo esclarecimento demanda o revolvimento do contexto fático.

Por contexto e prática negocial designamos o ambiente e os usos do tráfego jurídico que envolvem as relações jurídicas contratuais travadas pelas partes, assim como a conduta das partes na fase de execução do negócio.⁷⁴ São elementos que podem justificar, conforme as circunstâncias, expectativas de comportamento para além do texto contratual.

Como são negócios jurídicos, os contratos têm a função de regulamentar interesses privados, conforme a vontade das partes. Cabe, então, examinar qual o fim prático perseguido pelos contraentes com a celebração do negócio.

Por fim, os elementos normativos do horizonte do destinatário compreendem as regras e princípios que regem a situação jurídica obrigacional. Destacamos o princípio da boa-fé⁷⁵, com fundamento no nº 2 do artigo 762º do Código Varela.

Deve o declaratório esforçar-se, em consonância com os padrões da pessoa razoável, para apreender o sentido querido pelo declarante. Este, por sua vez, deve ter o cuidado de

⁷³ *Ibidem*, p. 722.

⁷⁴ RUI PINTO DUARTE. *A interpretação dos contratos*. Coimbra: Almedina, 2016, pp. 59-60, “Um outro aspeto que é frequentemente apontado como relevante para a interpretação dos contratos é a conduta das partes posterior à celebração dos mesmos, consistentes em declarações assumidamente interpretativas ou em atos que indiciem uma certa interpretação”.

⁷⁵ Sobre a boa-fé no Direito Civil português, v. António MENEZES CORDEIRO. *Tratado de direito civil*. v. I. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2017, pp. 958-978 e, para uma investigação dedicada e extensa, *Id. Da boa fé no direito civil*. 6. reimp. Coimbra: Almedina, 2015, pp. 18-1299. Sobre a boa-fé no âmbito obrigacional, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA. *Direito das obrigações*. 12. ed. 4. reimp. Coimbra: Almedina, 2016, pp. 113-124, Luís Manuel Teles de MENEZES LEITÃO. *Direito das obrigações*. v. I. 13. ed. Coimbra: Almedina, 2016, pp. 50-53.

expressar-se em termos adequados, de modo que sua declaração negocial possa ser compreendida sem demasiada indagação.⁷⁶

Ademais, tratando-se de contrato típico, regulado no Código Civil ou em lei especial, cabe examinar se as situações não abrangidas pelas disposições contratuais devem ser regidas pelas normas dispositivas pertinentes.⁷⁷

Vislumbramos, portanto, elementos textuais, empíricos e normativos no horizonte do destinatário, que devem ser combinados, nos padrões de uma pessoa razoável, para a determinação do sentido querido pelo declarante por meio da declaração negocial.

Consideramos que os elementos apontados por Menezes Cordeiro como integrantes do horizonte do destinatário formam quadro abrangente e adequado, na medida em que compreende aspectos linguísticos e extralinguísticos relevantes na determinação do sentido da declaração contratual litigiosa.

Em todo caso, convém salientar que a lista dos referidos elementos, por mais bem elaborada que seja, não deve ser encarada como descrição exaustiva das circunstâncias componentes da impressão do destinatário.⁷⁸

A segunda parte do dispositivo contém uma ressalva importante. A declaração negocial não vale com o sentido com o qual o declarante não pode razoavelmente contar.

Verificamos, nessa limitação, mitigação subjetivista à teoria objetivista baseada na impressão do declaratório.⁷⁹

Nessa linha, Ferrer Correia sustenta: “o declarante responde pelo sentido que a outra parte puder atribuir à sua

⁷⁶ No mesmo sentido, v. Alfred MANIGK. *Willenserklärung und Willensgeschäft: ihr Begriff und ihre Behandlung nach bürgerlichen Gesetzbuch. Ein System der juristischen Handlungen*. Aalen: Scientia, 1970, p. 150.

⁷⁷ Cfr. Pedro PAIS DE VASCONCELOS. *Teoria geral do direito civil*. 8. ed. Coimbra: Almedina, 2015, pp. 493 ss.

⁷⁸ Antônio MENEZES CORDEIRO. ob. cit., 2014, p. 718. A respeito do caráter infinito das circunstâncias que devem ser levadas em consideração na interpretação da declaração de vontade, v. Erich DANZ. ob. cit., p. 59.

⁷⁹ Antônio MENEZES CORDEIRO. ob. cit., 2014, p. 730.

declaração, enquanto esse seja o sentido que ele próprio devia considerar acessível à compreensão dela”⁸⁰.

Dessa forma, se o destinatário atribui à declaração negocial sentido surpreendente, que extrapole as expectativas razoáveis do declarante, este não responde pela interpretação da contraparte.

13. Em conformidade com o nº 2 do artigo 236º, “Sempre que o declaratório conheça a vontade real do declarante, é de acordo com ela que vale a declaração emitida”.

Em razão do aludido dispositivo, o regime português sobre interpretação da declaração negocial faz prevalecer o sentido subjetivo sobre o sentido objetivo, desde que seja do conhecimento do declaratório.

Para que haja negócio jurídico bilateral, é indispensável o acordo de vontades. Portanto, o sentido subjetivo prevalecente, que é contemplado pelo enunciado normativo acima mencionado, é aquele consentido pelo declaratório, ou “*sentido subjetivo comum*”⁸¹.

Conforme sublinha Paula Costa e Silva, “se o declaratório sabe exactamente em que termos o declarante pretende vincular-se, não se justificará a protecção que lhe é conferida pelo art. 236/1”⁸².

Parece-nos que o preceito encontra sua razão de ser nos casos em que a declaração negocial, apesar de imperfeitamente expressa, não impediu que o declaratório tomasse ciência do sentido querido pelo declarante.

Decorre do apontado dispositivo a máxima de que *falsa demonstratio non nocet*. A designação equivocada não prejudica o negócio, se as partes estão de acordo quanto ao conteúdo

⁸⁰ António de Arruda FERRER CORREIA. ob. cit., p. 201.

⁸¹ *Ibidem*, p. 309. Itálico no original.

⁸² PAULA COSTA E SILVA. *Acto e processo: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 357.

convencionado.⁸³

Observa-se, portanto, expressa possibilidade legal de afastamento dos sentidos que resultam do texto contratual, em favor do que seja comungado pelas partes.

14. O Código Civil português, por meio do artigo 237º, dispõe que: “Em caso de dúvida sobre o sentido da declaração, prevalece, nos negócios gratuitos, o menos gravoso para o disponente e, nos onerosos, o que conduzir ao maior equilíbrio das prestações”.

O enunciado normativo trata dos chamados casos duvidosos. E o que se entende por caso duvidoso?

Não basta a mera dúvida decorrente da pluralidade de sentidos. A dúvida deve ser aquela que persiste, após esgotadas as tentativas de solução do caso à luz dos critérios legais, nomeadamente os que resultam do artigo 236º do Código Civil.⁸⁴

De acordo com o artigo 237º, estabelecem-se parâmetros diferentes para debelar a situação de incerteza quanto ao sentido da declaração, conforme o negócio jurídico seja gratuito ou oneroso.⁸⁵

No caso dos negócios gratuitos, havendo dúvida, deve prevalecer o sentido que implique menor sacrifício ao disponente.⁸⁶ Assim, por exemplo, na hipótese de uma doação, deve

⁸³ Como esclarece HEINRICH EWALD HÖRSTER. *A parte geral do Código Civil português: teoria geral do direito civil*. 10. reimp. Coimbra: Almedina, 2016, p. 511, a máxima abrange “situações em que declarante e declaratário se exprimem mal e se entendem bem, apesar de este entendimento comum contrariar o uso linguístico ou o sentido normal das expressões empregues”. Como exemplo, podemos citar o histórico caso, julgado em 1920, em que as partes celebraram compra e venda de *Haakjöringsköd* (carne de tubarão em norueguês na grafia de então), supondo tratar-se de carne de baleia. O *Reichsgericht* manteve a decisão de segunda instância, que declarou não caber ao réu a obrigação de suportar custos relativos à carne de tubarão, já que o encontro de vontades se referia à carne de baleia. Sobre a decisão, v. António MENEZES CORDEIRO. *ob. cit.*, 2014, p. 737.

⁸⁴ Nesse sentido, v. PIRES DE LIMA; ANTUNES VARELA. *ob. cit.*, p. 224.

⁸⁵ No Direito inglês, os contratos são onerosos, não há contratos gratuitos, em razão da exigência de *consideration*, que se refere à barganha dos contraentes. A respeito, v. G. C. CHESHIRE; C. H. S. FIFOOT; M.P. FURMSTON. *ob. cit.*, pp. 100-101.

⁸⁶ ANA PRATA (Coord.). *ob. cit.*, p. 291, refere-se a “menor empobrecimento” do

ser adotado, nos casos duvidosos, o sentido mais restritivo do ato de liberalidade.⁸⁷

Já em relação aos negócios onerosos, remanescendo dúvida acerca da interpretação da declaração negocial, deve ser acolhido o sentido mais consentâneo ao equilíbrio contratual, haja vista a repartição das vantagens por meio das prestações.⁸⁸

Afigura-se-nos que as regras supletivas de interpretação traduzem exigem de justiça contratual. Sendo os negócios gratuitos, há vantagens apenas para uma das partes, logo, em caso de dúvida, o disponente deve ser protegido. Sendo os negócios onerosos, os casos duvidosos devem ser resolvidos de modo que o peso de uma prestação seja justificado em face do peso da contraprestação.

A respeito do artigo 237º, Pais de Vasconcelos ressalta que “(...) o preceito, na sua letra, deixa por resolver os casos intermédios”⁸⁹.

Parece-nos que o autor tem razão. Em todo caso, a insuficiência da letra do dispositivo pode ser superada com recurso ao princípio da justiça contratual, que norteia as já mencionadas regras supletivas de interpretação.

Dessa forma, nas situações fronteiriças entre gratuidade e onerosidade, devem ser medidas as prestações concretamente, de modo que se proteja, nos casos de dúvida, a proporção entre as prestações. Assim, por exemplo, no caso de uma doação modal, o rigor da interpretação restritiva da liberalidade deve ser suavizado.

De grande utilidade, se bem cuidamos, o exame do equilíbrio contratual em termos econômicos, na medida em que auxilia a verificação da justiça contratual na situação concreta.⁹⁰

disponente. Sobre o sentido de ‘disponente’, v. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA. ob. cit., v. IV, p. 293.

⁸⁷ Antônio MENEZES CORDEIRO. ob. cit., 2014, p. 743.

⁸⁸ Nesse sentido, v. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA. ob. cit., v. IV, p. 291.

⁸⁹ Pedro PAIS DE VASCONCELOS. ob. cit., p. 487.

⁹⁰ Sobre a importância dos fins econômicos das partes para interpretação dos

Podemos observar que o dispositivo em tela, ao fornecer critérios legais subsidiários para os casos de dúvida sobre o sentido da declaração negocial, minora os riscos de discricionariedade judicial na interpretação dos contratos.

15. Consoante prescreve nº 1 do artigo 238º do Código Varela, tratando-se de negócios formais, “não pode a declaração valer com um sentido que não tenha um mínimo de correspondência no texto do respectivo documento, ainda que imperfeitamente exposto”. Por sua vez, o nº 2 do mesmo dispositivo introduz uma ressalva: “Esse sentido pode, todavia, valer, se corresponder à vontade real das partes e as razões determinantes da forma do negócio se não opuserem a essa validade”.

Negócios formais, como o contrato de compra e venda de imóveis, são aqueles “para cuja conclusão a lei exija determinando ritual, na exteriorização da vontade”⁹¹. Contratos formais, portanto, devem obedecer a forma legalmente estabelecida.

E que razões podem justificar a imposição legal de certa forma à celebração de um negócio jurídico?

A exigência de forma, em linhas gerais, serve para chamar a atenção das partes para as consequências do negócio jurídico a ser entabulado, pode conferir maior segurança jurídica ao tráfego jurídico, bem como pode ter a finalidade de proteger o interesse de terceiros.⁹² Cumpre, em suma, funções acautelatória, probatória e de proteção.

Parece-nos que, precisamente, o princípio da tutela da confiança é que justifica as regras especiais do artigo 238º.⁹³ Cuida-se de proteger a legítima expectativa de terceiros quanto aos sentidos objetivos que emergem do texto do negócio formal celebrado.

Tendo em vista o enunciado normativo do nº 1 do artigo 238º, podemos observar que, na interpretação dos contratos

contratos, v. Erich DANZ. ob. cit., p. 105.

⁹¹ Antônio MENEZES CORDEIRO. ob. cit., 2014, p. 96.

⁹² Ver, por exemplo, ANA PRATA (Coord.). ob. cit., p. 292.

⁹³ Na mesma linha, v. Pedro PAIS DE VASCONCELOS. ob. cit., p. 489.

formais, o elemento textual tem especial relevância. Verifica-se que o dispositivo recebeu influência da *Andeutungstheorie*, ou teoria indiciária.⁹⁴

De acordo com Wolf e Neuner, a referida teoria “é um compromisso entre as exigências dos requisitos formais e as necessidades da interpretação baseada nos interesses das partes”⁹⁵.

Destacamos, dentre os negócios formais, considerados os objetivos deste trabalho, os contratos que devem ser celebrados por escrito.

Assim, em primeiro lugar, na interpretação dos contratos formais, devem ser delimitados os sentidos compatíveis com a dimensão semântica do texto, ou que tenham, na dicção legal, “um mínimo de correspondência no texto”, tendo em vista as funções desempenhadas pela imposição da forma legal.

Em segundo lugar, considerando a moldura de sentidos admitidos pelo texto contratual, cabe definir, no sistema português, o sentido juridicamente relevante da declaração contratual controvertida em consonância com as disposições do artigo 236º, aplicando-se o artigo 237º em caso de dúvida.

Dessa maneira, de acordo com o nº 1 do artigo 238º, distinguem-se duas fases⁹⁶ do processo hermenêutico do contrato formal. A primeira tem perfil textualista. Já a segunda permite considerações contextualistas e baseadas nos interesses das partes, respeitados os limites semânticos estabelecidos na primeira fase.

Com fundamento no nº 2 do artigo 238º, prevê-se exceção ao disposto nº 1 do mesmo artigo, a qual pressupõe duas condições cumulativas: a) o sentido deve corresponder à vontade

⁹⁴ Nesse sentido, v. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA. ob. cit., v. IV, p. 295.

⁹⁵ Manfred WOLF; Jörg NEUNER. *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*. 11. ed. München: Beck, 2016, p. 413. Traduzimos. No original: “*ist ein Kompromiss zwischen den Geboten des Formzwangs und den Bedürfnissen interessengerechter Auslegung*”.

⁹⁶ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA. ob. cit., v. IV, p. 297, prefere a expressão “*tarefa lógica*”.

real das partes; b) as razões determinantes da forma do negócio jurídico não devem constituir óbice ao reconhecimento da validade do sentido.

Trata-se de exceção, porque, reunidas as mencionadas condições, o sentido juridicamente relevante atribuído à declaração contratual pode desbordar os limites semânticos do texto do contrato formal.

A primeira condição tem clara relação com o elemento subjetivo da interpretação, nos mesmos moldes do nº 2 do artigo 236º. Permite-se a incidência, como expusemos acima, da regra segundo a qual *falsa demonstratio non nocet*.⁹⁷

Por sua vez, o preenchimento da segunda condição requer a consideração, no caso concreto, da função da forma do contrato.

Se o requisito formal não tiver relação com a tutela de terceiros, com o carácter público do conteúdo do negócio, afigura-se-nos que descabe a limitação, de cunho objetivista, imposta pelo nº 1 do artigo 238º, de modo que o sentido juridicamente relevante da declaração contratual pode ser estabelecido com base na vontade real das partes.⁹⁸

16. O Decreto-Lei 446/85 (doravante “LCCG”) trata da interpretação das cláusulas contratuais gerais (doravante “ccg”) nos artigos 10º e 11º.

As ccg são estabelecidas previamente pelo proponente, restando à outra parte meramente a possibilidade de aceitá-las, ou rejeitá-las.⁹⁹ Observa-se, assim, mitigação da liberdade contratual do aderente¹⁰⁰, tido como a parte mais fraca da relação

⁹⁷ No mesmo sentido, ver, por exemplo, Carlos Alberto da MOTA PINTO. ob. cit., p. 449.

⁹⁸ A respeito, v. Pedro PAIS DE VASCONCELOS. ob. cit., p. 490.

⁹⁹ De acordo com CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA. ob. cit., v. I, p. 199, “Podem assim definir-se cláusulas contratuais gerais como proposições destinadas à inserção numa multiplicidade de contratos, na totalidade dos quais se prevê a participação como contraente da entidade que, para esse efeito, as pré-elaborou ou adotou”.

¹⁰⁰ Cláusulas gerais e contratos de adesão são figuras que se aproximam, porém não são iguais. Os contratos são negócios jurídicos, já as cláusulas gerais integram o

contratual, já que o conteúdo da avença é definido pelo utilizador.

Por essa razão, entendemos que as normas de interpretação das CCG têm caráter imperativo.¹⁰¹

Segundo o artigo 10º da LCCG, “As cláusulas contratuais gerais são interpretadas e integradas de harmonia com as regras relativas à interpretação e integração dos negócios jurídicos, mas sempre dentro do contexto de cada contrato singular em que se incluem”.

Dessa maneira, são aplicáveis à determinação do sentido juridicamente relevante das ccg as normas gerais sobre interpretação do negócio jurídico que resultam do Código Civil português, com exceção do artigo 237º.¹⁰²

A ressalva na parte final do aludido artigo 10º tem o condão de afastar interpretações puramente abstratas, que se afastam das peculiaridades de cada contrato em que estão presentes ccg. Evita-se, por meio do dispositivo em tela, que a utilização massificada das ccg conduza a interpretações padronizadas.¹⁰³ Trata-se do princípio da singularidade.¹⁰⁴

Dispõe o artigo 11º da LCCG sobre a interpretação das cláusulas ambíguas. Conforme o nº 1, “As cláusulas contratuais gerais ambíguas têm o sentido que lhes daria o contratante indeterminado normal que se limitasse a subscrevê-las ou a aceitá-las, quando colocado na posição de aderente real”.

Verifica-se, no preceito acima, a prevalência do ponto de vista do declaratório normal, ou razoável, posto na situação concreta do aderente real. Não se reproduz a ressalva da parte final do artigo 236º do Código Civil, em virtude da qual o declarante

conteúdo de contratos que se formam por adesão. Nesse sentido, v. António MENEZES CORDEIRO. ob. cit., 2014, p. 358.

¹⁰¹ No que se refere ao nº 2 do artigo 11º da LCCG, de que trataremos adiante. RUI PINTO DUARTE. ob. cit., p. 67, chega à mesma conclusão.

¹⁰² Nessa linha, v. *Ibidem*, p. 66.

¹⁰³ Cfr. Pedro PAIS DE VASCONCELOS. ob. cit., p. 492.

¹⁰⁴ Cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA. ob. cit., v. IV, p. 300.

não responde por sentido com o qual não possa razoavelmente contar.¹⁰⁵

Conforme o n° 2 do artigo 11°, “Na dúvida, prevalece o sentido mais favorável ao aderente”, o que não se aplica em sede de ação inibitória, em razão do disposto no n° 3 do mesmo artigo.

Observamos, no mencionado n° 2, o acolhimento da *interpretatio contra proferentem*.¹⁰⁶ O declarante, ou utilizador das ccg, é quem as elabora ou as adota, logo deve responder, em caso de dúvida sobre a interpretação de cláusulas ambíguas, pelo sentido que seja mais benéfico ao aderente, em consonância com o princípio de tutela da parte mais fraca.

17. A Lei n° 24 de 1996 (doravante “LDC”), que dispõe sobre a defesa do consumidor, não veicula disposições sobre como devem ser interpretados os contratos de consumo.

São frequentes os contratos consumeristas em que se incluem ccg, bem como cláusulas cujo conteúdo previamente elaborado o consumidor não pode influenciar, de modo que a constatada omissão da LDC atrai, nas situações referidas, as normas de interpretação relativas às cláusulas gerais, por força do artigo 1° da LCCG, designadamente n° 1 e n° 2.¹⁰⁷

A relação jurídica de consumo é marcada, tipicamente, pela desigualdade do poder de barganha, ocupando o consumidor posição vulnerável, de modo que este se limita, no mais das vezes, a anuir a declarações contratuais formuladas pelo fornecedor do produto ou o do serviço.

Com a finalidade de proteger os interesses econômicos do consumidor, prescreve a alínea a) do n° 2 do artigo 9° da LDC que o fornecedor está obrigado “À redação clara e precisa, em

¹⁰⁵ Como enfatiza Pedro PAIS DE VASCONCELOS. ob. cit., p. 492, “A interpretação objetiva típica é imposta ao proponente mesmo que este não possa razoavelmente contar com ela”.

¹⁰⁶ No mesmo sentido, v. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA. ob. cit., v. IV, p. 302.

¹⁰⁷ Na síntese de JORGE MORAIS CARVALHO. *Manual de direito do consumo*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 90, “O DL 446/85 aplica-se, portanto, às cláusulas pré-elaboradas por uma das partes, que a outra não tenha tido a possibilidade de negociar”.

caracteres facilmente legíveis, das cláusulas contratuais gerais, incluindo as inseridas em contratos singulares”. A violação do referido dever de clareza e precisão implica a nulidade da cláusula contratual geral, com base no nº 3 do citado artigo 9º.

É certo que textos contratuais bem redigidos e apresentados de forma facilmente legível reforçam a importância do elemento textual da interpretação em benefício do declaratório. Remanescendo, todavia, dúvida acerca do sentido de cláusula geral, ou de cláusula pré-elaborada pelo fornecedor cujo conteúdo o consumidor não pode influenciar, deve prevalecer a interpretação mais favorável a este, tendo em vista o disposto do nº 2 do artigo 11º da LCCG.

18. Consideremos algumas decisões dos tribunais portugueses em matéria de interpretação de contratos.

Em acórdão do Supremo Tribunal de Justiça proferido em 5 de julho de 2012, resta consignado que, na interpretação dos contratos, deve-se levar em consideração a:

letra do negócio, as circunstâncias que precederam a sua celebração ou são contemporâneas desta, bem como as negociações respectivas, a finalidade prática visada pelas partes, o próprio tipo negocial, a lei e os usos e os costumes por ela recebidos, os termos do negócio, os interesses que nele estão em jogo (e a consideração de qual seja o seu mais razoável tratamento) e a finalidade prosseguida.¹⁰⁸

Vislumbra-se, no referido precedente, extensa lista de elementos que se coadunam com a teoria da impressão do destinatário.

Destacamos o reconhecimento da importância de circunstâncias que precederam a conclusão do contrato, nomeadamente as negociações entre as partes. Assim, na reconstrução da finalidade negocial, deve ser examinado o contexto da elaboração das cláusulas contratuais, bem como devem ser considerados os interesses concretos perseguidos pelos contraentes.

Nessa linha, o Supremo Tribunal de Justiça, em acórdão

¹⁰⁸ Processo nº 1028/09.0TVLSB.L1.S1.

prolatado em 22 de fevereiro de 2017¹⁰⁹, estabeleceu o sentido de disposição contratual controvertida, inserida em contrato-promessa de compra e venda, que versava sobre a não realização da escritura de compra e venda por fato não imputável ao promitente-comprador, que ingressara em juízo como autor.

O cerne da questão consistia em saber se a não conclusão da compra e venda, tendo em vista a negativa de financiamento bancário ao promitente-comprador (segundo outorgante), podia ser imputada a este.

Conforme decidido pelo Supremo Tribunal de Justiça, o contexto das negociações revela que o promitente-vendedor conhecia a necessidade de concessão de financiamento bancário, a fim de que promitente-comprador tivesse meios para ultimar o negócio. Não havendo outros elementos que indiquem que o autor provocou a não realização do contrato, o Supremo chegou à conclusão de que a falta de financiamento não pode ser imputada ao promitente-comprador.

Ora, a não realização da compra e venda por fato não imputável ao segundo outorgante consubstancia evento futuro e incerto, cuja verificação, segundo previsão contratual, confere ao promitente-comprador a faculdade de resolver o contrato-promessa, assume a natureza de condição resolutiva, justamente o que o autor pretendia ver reconhecido judicialmente.

Entendemos que o precedente é interessante, porque demonstra o acolhimento, pelo Supremo Tribunal de Justiça, de interpretação contratual ancorada no contexto das negociações, o que é perfeitamente compatível com a teoria do horizonte do destinatário.

Com respeito à interpretação dos contratos formais, podemos citar acórdão proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça em 2 de junho de 2016¹¹⁰, no qual se aplicou a regra do n° 1 do artigo 238° do Código Civil. Por meio de transação formal,

¹⁰⁹ Processo n° 2302/12.4TBALM.L1.S1.

¹¹⁰ Processo n° 781/07.0TYLSB.L1.S1.

transmitiu-se para sociedade comercial o direito de registro da marca Mateus, bem como o direito de realizar novos registros de marcas, desde que relacionados à proteção das já exploradas. No caso, restou decidido que a sociedade extrapolara o sentido de cláusula limitativa de novos registros, ao adotar novas marcas sem o escopo protetivo das já estabelecidas.

Trata-se, em nosso entendimento, de decisão acertada quanto à interpretação do negócio, em consonância com o maior peso que deve ser conferido ao elemento textual no estabelecimento do sentido da cláusula controvertida inserida em contrato formal.

Acerca da interpretação de contratos de consumo formados por adesão a ceg, trazemos à colação decisão do Supremo Tribunal de Justiça tomada em 9 de julho de 2014¹¹¹, em que se aplicou o artigo 11º da LCCG. O caso tinha por objeto cláusula geral inserida em contrato de seguro de vida, que dispunha sobre invalidez total e permanente¹¹². O Supremo não deu provimento ao recurso de revista interposto pela seguradora, que se mostrou inconformada com as decisões das instâncias em favor dos sucessores da pessoa segurada.

Observamos que, de fato, a cláusula admitia diversas interpretações, logo era ambígua. Parece-nos correto o acórdão do

¹¹¹ Processo nº 360/08.5TVLSB.L1.S1.

¹¹² De acordo com a referida cláusula, “A Pessoa Segura encontra-se na situação de Invalidez Total e Permanente se, em consequência de doença ou acidente, estiver total e definitivamente incapaz de exercer uma actividade remunerada, com fundamento em sintomas objectivos, clinicamente comprováveis, não sendo possível prever qualquer melhoria no seu estado de saúde de acordo com os conhecimentos médicos actuais, nomeadamente quando desta invalidez resultar paralisia de metade do corpo, perda do uso dos membros superiores ou inferiores em consequência de paralisia, cegueira completa ou incurável, alienação mental e toda e qualquer lesão por desastre ou agressões em que haja perda irremediável das faculdades e capacidade de trabalho, devendo em qualquer caso o grau de desvalorização, feito com base na Tabela Nacional de Incapacidades, ser superior a 66,6% que, para efeitos desta cobertura, é considerado como sendo igual a 100%”. No caso dos autos, a segurada foi diagnosticada com carcinoma, que resultou em incapacidade de 84%, que se agravou para 96%. Em seguida, a segurada veio a falecer.

Supremo Tribunal de Justiça, porquanto albergou a interpretação mais favorável ao aderente consumidor.

19. Os precedentes mencionados evidenciam que, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, que tem competência para processar e julgar os recursos de revista, a definição do sentido juridicamente relevante de uma declaração contratual é matéria de direito.¹¹³

Nessa linha, em acórdão proferido em 2 de outubro de 2014¹¹⁴, o Supremo esclarece:

Em sede de interpretação dos negócios jurídicos é da exclusiva competência das instâncias o apuramento da vontade psicologicamente determinável das partes, sendo matéria de direito a fixação da sua vontade negocial, isto é, a determinação do sentido a atribuir à declaração negocial em sede normativa (...)

Assim, a determinação de qual foi a vontade real das partes é matéria de fato. Por sua vez, o estabelecimento do sentido juridicamente relevante da declaração negocial é matéria de direito, de modo que o recurso de revista é instrumento processual adequado para impugnar interpretação contratual acolhida pelo tribunal *a quo*.

Afigura-se-nos acertado o entendimento do Supremo Tribunal de Justiça. O estabelecimento do sentido e alcance de uma declaração contratual controvertida deve ser feito à luz de critérios legais, por essa razão a matéria é de direito.

20. Com base nas considerações acima expendidas acerca da interpretação dos contratos à luz do Código Varela e da LCCG, como podemos classificar o sistema jurídico português no que diz respeito à relação entre elementos subjetivos e objetivos no estabelecimento do sentido juridicamente relevante de uma declaração contratual litigiosa?

“A posição legal é mista”¹¹⁵, afirma Oliveira Ascensão,

¹¹³ Sobre a evolução da distinção entre questão de fato e questão de direito, em matéria de interpretação contratual, na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, v. RUI PINTO DUARTE. ob. cit., pp. 22-48.

¹¹⁴ Processo n° 319/04.1TCSNT-A.L1.S1.

¹¹⁵ José de OLIVEIRA ASCENSÃO. *Direito civil: teoria geral: ações e fatos jurídicos*.

entendimento que sufragamos.

Observamos a combinação de elementos subjetivos e objetivos na teoria do horizonte do destinatário, albergada pelo nº 1 do artigo 236º do Código Civil, como forma de tutelar, equilibradamente, as posições do declarante e do declaratário. Com efeito, não havendo acordo entre as partes, tampouco conhecendo o destinatário a vontade real de quem emitiu a declaração negocial, vale o sentido que possa ser deduzido do comportamento do declarante, com a ressalva de que este não responde pelo sentido com o qual não possa razoavelmente contar. A referência ao comportamento do declarante favorece o aspecto objetivo da interpretação, ao passo que a apontada ressalva implica, como mencionamos anteriormente, mitigação subjetivista.

Com respeito aos contratos formais, caso a exigência de forma tenha sido estabelecida para proteção de terceiros ou para garantir o acesso público ao conteúdo da avença, verificamos maior peso conferido ao elemento objetivo textual no processo hermenêutico de determinação do sentido das declarações contratuais. A prevalência do elemento subjetivo, que diz respeito à vontade real das partes, é possível, respeitados os requisitos já expostos do nº 2 do artigo 238º do Código Civil.

A LCCG acolhe as regras gerais de interpretação do Código Civil no artigo 10º como princípio geral. A especialidade do regime de interpretação das ccg decorre do artigo 11º, que, como destacamos anteriormente, tem intuito claramente protetivo, porquanto privilegia o sentido mais favorável ao aderente em caso de ambiguidade. Nessa situação, haja vista a ausência de poder de barganha do aderente na definição do conteúdo das cláusulas, o elemento subjetivo do proponente deve ceder diante de uma visão contextualizada do contrato, ancorada no princípio de tutela da parte mais fraca.

VI. Direito brasileiro

21. Na Parte Geral do Código Civil brasileiro, a Lei nº 10.406/2002, verificam-se disposições normativas acerca da interpretação dos negócios jurídicos. Destacamos, para o propósito deste trabalho, os artigos 112 a 114. Já na Parte Especial, no Livro dedicado ao Direito das obrigações, dispõe o artigo 423 acerca da interpretação dos contratos de adesão.

Com respeito aos contratos consumeristas, importa examinar o artigo 47 do Código de Defesa do Consumidor, a Lei nº 8.078/90 (doravante “CDC”).

Dessa forma, examinaremos três regimes de interpretação dos contratos no ordenamento brasileiro: a) dos contratos em geral; b) dos contratos de adesão; c) dos contratos consumeristas.

22. Conforme o artigo 112 do Código Civil de 2002, “Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem”. Sublinhamos, assim, desde logo, a insuficiência da abordagem literalista na interpretação da declaração contratual, que é uma espécie de declaração de vontade.

A título de comparação histórica, no Direito brasileiro, dispunha o artigo 85 do Código Civil de 1916 que “Nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem”.

O referido dispositivo resulta da influência do Código Civil francês, que, em sua redação original, estabelecia, no artigo 1156, que “nós devemos nas convenções investigar qual foi a comum intenção das partes contratantes, mais do que nos apegarmos ao sentido literal dos termos”¹¹⁶. Observamos que o Código Napoleão acolheu orientação esposada por Pothier¹¹⁷.

¹¹⁶ Traduzimos. No original: “*On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes*”.

¹¹⁷ Robert-Joseph POTHIER. *Oeuvres de R.J. Pothier: les traités du droit français*. v. I. Bruxelles: Libraire-Editeur, 1831, p. 26, “nós devemos, nas convenções, investigar

Note-se que o Código Civil alemão, por meio do §133, veicula enunciando normativo de conteúdo semelhante: “Na interpretação de uma declaração de vontade, a vontade real deve ser investigada e não se deve aderir ao sentido literal da expressão”¹¹⁸. Na mesma linha, de acordo com a primeira parte do artigo 1362 do Código Civil italiano, “No interpretar o contrato, deve-se indagar qual tenha sido a comum intenção das partes e não se limitar ao sentido literal das palavras”¹¹⁹.

Verificamos, no Direito brasileiro, assim como nos sistemas francês, alemão e italiano, a perenidade da lição do jurisconsulto romano Papiniano, para quem “nas convenções deve ser atendido mais à vontade dos contraentes do que às palavras”¹²⁰.

Há uma pequena diferença de redação entre o artigo 112 do Código Civil de 2002 e o artigo 85 do Código Beviláqua. De acordo com o atual dispositivo, deve-se atender à intenção *consustanciada* na declaração de vontade mais do que ao sentido literal da linguagem.

Ora, intenção consustanciada da declaração de vontade não é a mesma coisa do que simples intenção. Entendemos que o artigo 112 requer maior grau de objetivação da interpretação do que o imposto pelo antigo artigo 85. A intenção, que é elemento subjetivo da interpretação, há de ser buscada não em si mesma, mas por meio da declaração de vontade, que consiste em elemento objetivo da interpretação negocial.

qual foi a comum intenção das partes contratantes, mais que o sentido gramatical dos termos”. Traduzimos. No original: “*on doit, dans les conventions, rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plus que le sens grammatical des termes*”.

¹¹⁸ Traduzimos. No original: “*Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften*”.

¹¹⁹ Traduzimos. No original: “*Nell'interpretare il contratto si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti e non limitarsi al senso letterale delle parole*”.

¹²⁰ Tradução colhida em António MENEZES CORDEIRO. ob. cit., 2014, p. 687. No original: “*in conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit*”.

Adota o Código Civil brasileiro, em nosso entendimento, uma posição intermediária entre as teorias da vontade (subjetivas) e as teorias da declaração (objetivas).¹²¹

Com a devida vênia, não nos parece aceitável, à luz do sistema brasileiro, sustentar que “o que importa é a vontade real e não a vontade declarada”¹²². Essa afirmação revela acentuado subjetivismo, que destoia dos dispositivos que se aplicam à interpretação contratual.

Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves, “O novo texto veio trazer o devido equilíbrio, reforçando a teoria da declaração, mas sem aniquilar a da vontade (...)”¹²³.

Com base no dispositivo em tela, tenciona-se, em cada caso, alcançar a justa proporção entre os interesses do declarante (enfoque subjetivista) e do declaratário (enfoque objetivista).

Verificamos, portanto, no artigo 112 do Código Reale a conjugação dos elementos subjetivo e objetivo da interpretação do negócio jurídico.

23. O artigo 113 do Código Civil de 2002, de acordo com o qual “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”, reforça a ideia de que o sistema brasileiro não alberga uma teoria subjetivista da interpretação.

Convém observar que o referido dispositivo é projeção do princípio da boa-fé objetiva no domínio da interpretação dos negócios jurídicos. Observa-se nítida influência do Código Civil

¹²¹ Como defende FRANCISCO AMARAL. *Direito civil: introdução*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 383, “Ambas as teorias são inaceitáveis em suas posições extremas (...)”.

¹²² MARIA HELENA DINIZ. *Código Civil anotado*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 195. No mesmo sentido, v. CRISTIANO CHAVES DE FARIAS; NELSON ROSENVALD. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*. v. I. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 595.

¹²³ CARLOS ROBERTO GONÇALVES. *Direito civil brasileiro: parte geral*. v. I. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 348. Na mesma linha, v. GUSTAVO TEPEDINO; HELOISA HELENA BARBOSA; MARIA CELINA BODIN DE MORAES. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República: parte geral e obrigações (arts. 1º a 420)*. v. I. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, pp. 228-229.

alemão, cujo §157 dispõe que “Contratos devem ser interpretados, como a boa-fé e o devido respeito aos costumes do tráfego jurídico o exigem”¹²⁴.

Reafirma-se a importância do princípio da boa-fé no âmbito contratual no artigo 422 do Código Civil brasileiro, conforme o qual “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Em virtude das exigências decorrentes do princípio da boa-fé, o declarante deve externar sua vontade de forma clara e adequada, a fim de que o declaratório facilmente compreenda sua intenção negocial. Por sua vez, cabe ao declaratório proceder, de forma diligente, na identificação da vontade do declarante. Trata-se dos deveres de lealdade e cooperação.

Afigura-se-nos que o elemento normativo da boa-fé conduz a uma visão que intermedeia os pontos de vista subjetivista e objetivista na hermenêutica jurídica negocial¹²⁵, na mesma linha do que afirmamos em relação ao artigo antecedente.

A referência do artigo 113 aos usos do lugar da celebração do negócio jurídico facilita o processo de interpretação contratual, o que favorece o princípio da segurança jurídica. Consideremos, por exemplo, contrato de compra e venda, tendo por objeto 10 alqueires. Celebrado em São Paulo, diz respeito a 242.000 m², já em Minas Gerais, v.g., seria o dobro.

¹²⁴ Traduzimos. No original: “*Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern*”. De acordo com Manfred WOLF; Jörg NEUNER. ob. cit., p. 406, “O mandado da **boa-fé** exige, em primeira linha, evitar contrariedades a valores e velar pelos interesses do declarante e, respectivamente, das partes do contrato”. Traduzimos. No original: “*Das Gebot von **Treu und Glauben** verlangt in erster Linie, Wertungswidersprüche zu vermeiden und die Interessen des Erklärenden bzw. der Vertragsparteien zu wahren*”. Negrito no original. Como sintetiza DIRK LOOSCHELDERS. *Schuldrecht: Allgemeiner Teil*. 14. ed. München: Vahlen, 2016, p. 30, é objetivo da boa-fé: “a garantia do **justo equilíbrio dos interesses**”. Traduzimos. No original: “*die Gewährleistung eines **gerechten Interessenausgleichs***”. Negrito no original.

¹²⁵ No mesmo sentido, v. GUSTAVO TEPEDINO; HELOISA HELENA BARBOSA; MARIA CELINA BODIN DE MORAES. ob. cit., p. 231.

Para além do princípio da boa-fé, mencionam-se os princípios da função social e do equilíbrio econômico.¹²⁶ A norma principiológica da função social do contrato tem fundamento legal no artigo 421 do Código Civil de 2002, conforme o qual “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.¹²⁷ Já o princípio do equilíbrio econômico traduz exigência de justiça contratual.

Consideramos que os referidos princípios também oferecem soluções interpretativas em casos de dúvida. Desse modo, em situação de incerteza interpretativa, deve-se privilegiar o sentido mais compatível com a função social do contrato e com o equilíbrio contratual.

Observa-se, ademais, que o cumprimento dos princípios em tela contribui para a realização do objetivo jurídico de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, que encontra fundamento no inciso I do artigo 3º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.¹²⁸

A interpretação conforme à boa-fé na seara contratual, em síntese, exige que se alcance solução equilibrada diante dos interesses do declarante e do declaratário, em consonância com os deveres de lealdade e cooperação, de modo que se descartam posições apriorísticas, sejam subjetivistas, sejam objetivistas.

24. Em conformidade com o artigo 114 do Código Civil brasileiro, “Os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente”, logo não admitem interpretação extensiva¹²⁹.

¹²⁶ TERESA NEGREIROS. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, pp. 105 ss.

¹²⁷ Sobre a interpretação do artigo 421 do Código Reale, v. GERSON LUIZ CARLOS BRANCO. *Função social dos contratos: interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 305 ss.

¹²⁸ Sobre a perspectiva civil-constitucional na doutrina brasileira, v. MARIA CELINA BODIN DE MORAES. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, pp. 3-68.

¹²⁹ Conforme elucida GLAUCO BARREIRA MAGALHÃES FILHO. *Curso de hermenêutica jurídica*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 78, por meio da interpretação extensiva,

São negócios benéficos, por exemplo, a remissão e a doação pura e simples. Como são atos de liberalidade, ou gratuitos, o sentido e o alcance de suas disposições devem ser fixados de modo estrito, de modo a não trazer maiores prejuízos ao disponente. A renúncia, igualmente, consiste em ato jurídico de disposição, razão pela qual também deve ser interpretada estritamente.

Em didático exemplo, Fábio Ulhoa Coelho ilustra a aplicação da regra da interpretação estrita: “Se *Carlos* declarou doar a *Darcy* os livros de sua biblioteca, não se compreendem na doação, por exemplo, as estantes e armários em que estão acondicionados”¹³⁰.

Vislumbramos, portanto, regra própria de interpretação dos contratos gratuitos, que impõe a exegese estrita das cláusulas do negócio.

Oportuno observar que a fiança, por força do artigo 819 do Código Reale, será dada por escrito e não admite interpretação extensiva. A *ratio legis* é a mesma: não se deve agravar a posição de quem, sem receber contrapartida, pratica ato em benefício de outrem.

Concluimos que, em virtude do mencionado artigo 114, confere-se maior peso ao elemento literal da interpretação contratual, como forma de proteger os interesses do contratante que age graciosamente.

25. No Direito brasileiro, há disposição que favorece o aderente, no caso de o contrato de adesão apresentar cláusulas ambíguas ou contraditórias. Com efeito, de acordo com o artigo 423 do Código Civil brasileiro, “Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente”.

Define o artigo 54 do CDC, no âmbito das relações

“obtem-se um resultado mais amplo do que aquele a que se chega pela utilização única da interpretação gramatical”.

¹³⁰ FÁBIO ULHOA COELHO. *Curso de direito civil: parte geral*. v. I. 8. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 299. Itálico no original.

jurídicas de consumo, o que se deve entender por contrato de adesão:

Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

Lastreados no apontado enunciado legal, podemos concluir que, no sistema brasileiro, considera-se contrato de adesão aquele em que uma das partes, o aderente, limita-se a concordar com as cláusulas que se lhe apresentam, sem poder influenciar, de modo relevante, a definição do conteúdo do contrato.

Os contratos de adesão se opõem aos chamados contratos paritários, cujos termos são discutidos pelas partes em pé de igualdade, desenvolvendo-se plenamente a liberdade contratual, que é manifestação da autonomia privada.¹³¹ Na mera aderência, resta claro que a liberdade de convenção do aceitante é sensivelmente mitigada, diante do maior poder de barganha do ofertante.

Convém salientar que nem todo contrato de adesão é de consumo. Cite-se, por exemplo, o contrato comercial de franquia.

Cláusulas ambíguas são aquelas que admitem mais de um sentido. Já as cláusulas contraditórias são aquelas logicamente incompatíveis, mutuamente excludentes, na interpretação do contrato como um todo.

Frisamos que a ambiguidade deve ser aferida em uma perspectiva intersubjetiva, não deve ser acolhida a dúvida meramente pessoal. Incide, na delimitação dos sentidos ambíguos, o princípio da boa-fé, tendo em vista o disposto no artigo 113 do Código Civil brasileiro.

Caso a cláusula contratual apresente dois ou mais sentidos possíveis, deve prevalecer aquele considerado mais favorável ao aderente. Diante de cláusulas contraditórias, deve ser

¹³¹ Nesse sentido, v. SILVIO RODRIGUES. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade*. v. III. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, pp. 44-45.

aplicada, igualmente, a que proporcione maior benefício à parte que adere ao contrato.

Como ressalta Maria Helena Diniz, o proponente “em regra, procura inserir cláusulas voltadas a seu interesse”¹³². Por isso, deve suportar o risco de interpretações que lhe sejam desfavoráveis, desde que se verifique, conforme determina a lei, a presença de cláusulas ambíguas ou contraditórias.

A razão de ser do tratamento favorecido ao aderente, conforme já afirmamos, em seção dedicada ao Direito português, quando do estudo do nº 2 do artigo 11º da LCCG, é o princípio de proteção da parte mais fraca da situação jurídica obrigacional.

Aplica-se, portanto, a máxima *interpretatio contra proferentem* no estabelecimento do sentido e alcance das cláusulas do contrato de adesão.

26. O Código Civil brasileiro não contém dispositivo que trata, especificamente, da interpretação dos contratos paritários em caso de dúvida.

Temos, então, de buscar a solução jurídica a partir dos princípios que regem a interpretação dos contratos no ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, devemos ter presente a distinção entre contratos onerosos e contratos gratuitos.

Pensamos que os princípios da boa-fé, da função social do contrato e do equilíbrio econômico justificam a prevalência do sentido que implique o menor sacrifício ao disponente, quando houver dúvida quanto à interpretação de contrato gratuito.

Sendo o contrato oneroso, parece-nos que os casos de dúvida, tendo em vista os princípios acima elencados, devem ser dirimidos, de forma que prevaleça o equilíbrio entre as situações obrigacionais dos contraentes.

Fundamentamos, dessa maneira, solução que vai ao encontro da estabelecida pelo Código Civil português no artigo

¹³² MARIA HELENA DINIZ. ob. cit., p. 420.

237º, do qual tratamos anteriormente.

Convém, por fim, destacar a importância do princípio da justiça contratual para a solução dos casos que se situam na fronteira entre gratuidade e onerosidade.

27. O artigo 47 do CDC, em seção dedicada à proteção contratual, determina que “As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”.

Ajusta-se o referido dispositivo ao princípio da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, que encontra fundamento no inciso I do artigo 4º do CDC.

Presume a lei brasileira que o consumidor se encontra em posição frágil diante dos fornecedores de produtos ou serviços, de modo que deve receber tratamento diferenciado, em consonância com o princípio da igualdade material, conforme o qual os desiguais devem ser tratados desigualmente.

Consoante destaca Fabrício Bolzan, “A vulnerabilidade do consumidor pessoa física constitui presunção absoluta no Diploma Consumerista (...)”¹³³.

Observamos, ainda, que a solução legal protetiva tem respaldo no texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, tendo em vista o disposto no inciso XXXII do artigo 5º e no inciso V do artigo 170.¹³⁴

Consideramos apropriado chamar a atenção para a diferença entre o artigo 423 do Código Reale e o artigo 47 do CDC. O primeiro, que se refere aos contratos de adesão, impõe a interpretação mais favorável ao aderente nos casos de cláusulas contratuais ambíguas ou contraditórias. Já o segundo, relativo aos contratos consumeristas, não pressupõe ambiguidade ou

¹³³ FABRÍCIO BOLZAN. *Direito do consumidor esquematizado*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 208. No original, o autor utilizou negrito, que consideramos desnecessário reproduzir.

¹³⁴ De acordo com o inciso XXXII do artigo 5º, “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Trata-se de dispositivo inserido no Título II, relativo aos direitos e garantias fundamentais. Já o inciso V do artigo 170 determina que a defesa do consumidor é princípio geral da atividade econômica.

contradição, apenas prescreve que deve ser adotada a interpretação mais favorável ao consumidor.

Já tivemos oportunidade de afirmar, neste estudo, que contatos de consumo e contratos de adesão não são expressões equivalentes.

Ocorre que, do ponto de vista prático, é importante assinalar que são corriqueiros, no mercado de consumo, os contratos de adesão. Nessa hipótese, identificamos um contratante em posição especialmente vulnerável: o aderente consumidor.

Atenta a essa realidade, assim se manifestou a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça¹³⁵: “Cláusulas contratuais devem ser interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor, mormente quando se trata de contrato de adesão”¹³⁶.

Não poderia ser outra a conclusão alcançada pelo referido órgão fracionário, em face do que dispõem os artigos 423 do Código Civil e 47 do CDC.

28. Por força de decisão da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, editou-se o enunciado 5 da Súmula do STJ: “A simples interpretação de cláusula contratual não enseja Recurso Especial”¹³⁷.

O entendimento que subjaz ao citado enunciado de Súmula consiste na qualificação da interpretação contratual como mera questão de fato. Não se trataria de questão de direito, logo descaberia a via do recurso especial, que se destina, conforme previsão constitucional¹³⁸, precipuamente, à discussão do direito federal infraconstitucional¹³⁹.

Nessa linha, como afirma o Ministro Eduardo Ribeiro,

¹³⁵ Que também chamaremos de STJ.

¹³⁶ REsp 1.133.338/SP, julgamento proferido em 02.04.2013. REsp designa julgamento de recurso especial.

¹³⁷ São precedentes que deram origem ao citado enunciado de Súmula os acórdãos proferidos nos julgamentos dos seguintes recursos especiais: REsp 1.085-RS, REsp 1.811-RJ, REsp 1.642-SP, REsp 1.563-PI e REsp 1.672-GO.

¹³⁸ Ver o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal brasileira.

¹³⁹ Nesse sentido, v. HUMBERTO THEODORO JÚNIOR. *Curso de direito processual civil*. v. II. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, pp. 1116-1117.

no julgamento do REsp 1.563-PI: “Ora, a interpretação de contrato não abre espaço para a interposição de recurso especial, cabível quando for contrariada ou negada vigência à lei, ou quando esta tiver sido objeto de entendimento diverso em julgado de outro Tribunal”¹⁴⁰.

A inadmissibilidade dos recursos especiais que visam a rediscutir interpretação contratual, baseados em afirmada violação dos critérios legais aplicáveis, parece-nos compreensível apenas à luz da política judiciária, em razão da qual se criou mais um filtro para o recebimento do meio de impugnação em discussão.

Como dissemos anteriormente¹⁴¹, entendemos que a determinação do sentido juridicamente relevante de uma declaração contratual controvertida é matéria de direito. Trata-se de questão de fato, por sua vez, a determinação da chamada vontade real do contraente.

O Código Reale veicula disposições normativas especificamente sobre a interpretação dos negócios jurídicos, como vimos, nos artigos 112, 113, 114 e 423. Já o CDC trata da interpretação contratual no artigo 47.

Consideramos que os aludidos critérios legais devem ser observados na interpretação das cláusulas contratuais controvertidas, logo não se trata de questão que foge ao âmbito do recurso especial.

Afigura-se-nos ainda criticável o adjetivo “simples” utilizado na redação do enunciado em discussão. Ora, a interpretação contratual é uma atividade desafiadora, não raro se apresentam interpretações opostas plenamente defensáveis. Saber qual interpretação deve prevalecer é uma questão sensível, não só para a eficácia do sistema legal, como também para o respeito à autodeterminação das partes.

Parece-nos, portanto, que o mencionado enunciado 5 da

¹⁴⁰ O inteiro teor do julgado pode ser consultado em www.stj.jus.br.

¹⁴¹ Ver item 19.

Súmula do Superior Tribunal de Justiça deve ser cancelado.

29. Vejamos alguns casos sobre interpretação dos contratos na jurisprudência brasileira.

Policia! militar celebra contrato de seguro. Aposentado por invalidez laborativa, busca receber o valor pactuado em virtude da ocorr4ncia do sinistro. A segurada n4o efetua o pagamento, reproduzindo o texto da ap4lice, que alude 4a invalidez funcional. 4E condenada, ent4o recorre. Qual interpreta4o deve prevalecer?

A seguradora, apelante, apoia-se no elemento literal da cl4usula do seguro, que se refere a invalidez funcional permanente total por doen4a. J4 o diagn4stico recebido pelo segurado diz respeito a invalidez laborativa permanente total por doen4a.

Em favor do recorrido, apresentam-se os seguintes argumentos: a) condi4o excessivamente rigorosa; b) incid4ncia do artigo 47 do CDC.

Realmente, a distin4o defendida pela apelante enfraquece demasiadamente a prote4o contratual que se busca por meio da celebra4o do contrato de seguro. N4o 4 razo4vel exigir do segurado que tenha em mente a diferen4a entre as esp4cies de invalidez apontadas.

Ademais, o artigo 47 do CDC espanca qualquer d4vida quanto ao direito do segurado, ao prescrever que deve ser adotada a interpreta4o mais favor4vel ao consumidor.

O recurso de apela4o foi improvido pela 3^a C4mara de Direito Privado do Tribunal de Justi4a do Cear4¹⁴², decis4o que reputamos correta.

Exemplo de interpreta4o judicial de cl4usula inserida em contrato parit4rio pode ser vislumbrado no julgamento de agravo de instrumento pela 26^a C4mara de Direito Privado do Tribunal de Justi4a de S4o Paulo.¹⁴³

¹⁴² TJCE, processo n^o 0172886-09.2013.8.06.0001, julgamento proferido em 7 de dezembro de 2016. O inteiro teor pode ser consultado em www.tjce.jus.br.

¹⁴³ TJSP, processo n^o 2106637-48.2017.8.26.0000, decis4o proferida em 14 de setembro de 2017. O inteiro teor pode ser consultado em www.tjsp.jus.br.

No caso em tela, há contrato de locação para fins comerciais. Diante do incumprimento da locatária, o locador promoveu ação de despejo. Nos autos do referido procedimento, o juízo homologou acordo, que estipulou o pagamento das quantias atrasadas em parcelas, sem prejuízo do pagamento pontual das rendas.

De acordo com a cláusula nº 4, “A requerida, (sic) está ciente (sic) que o descumprimento do acordo ensejará imediata penhora de seus bens, e deverá deixar o imóvel imediatamente, sendo desnecessária nova citação/notificação”.

Devido a dificuldades financeiras, a locatária não conseguiu cumprir o acordo homologado de forma pontual e integral, houve pagamentos atrasados e descumprimento parcial. Por isso, prosseguiu-se o despejo.

Por meio do agravo, a locatária deseja a suspensão da ordem de despejo, bem como nova oportunidade de purgar a mora.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, por meio do referido órgão fracionário, negou provimento ao recurso interposto, apoiando-se no elemento literal do clausulado. Cita, ademais, a liberdade contratual das partes.

Parece-nos que a decisão proferida pela corte paulista é correta.

Não há dúvida quanto à intenção manifestada pelas partes, tampouco restou configurada violação ao princípio da boa-fé. O caráter rigoroso da cláusula nº 4 encontra justificativa, ao nosso ver, na circunstância de já ter havido incumprimento anteriormente. De fato, o equilíbrio contratual exige que seja honrada, integralmente, a prestação devida em virtude do uso do bem locado.

Colhemos da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul o julgamento de recurso de apelação, realizado pela 9ª Câmara Cível, no qual se discutia a possibilidade de cobrança de repasse ao condomínio de encargos tributários incidentes sobre a prestação de serviços cumprida pela

administradora, não havendo cláusula contratual expressa.

Alega a administradora, como recorrente, que o condomínio realizou o pagamento das referidas obrigações fiscais sem questionamentos durante a vigência do contrato, mas, no momento da rescisão, houve por bem cobrar a devolução das referidas quantias. Outrossim, sustenta que o valor cobrado pelos serviços é líquido, razão pela qual foi estabelecido em patamar módico.

No caso, o comportamento posterior das partes justifica o repasse das mencionadas obrigações tributárias?

A corte gaúcha manteve a sentença recorrida, reconhecendo que o elemento textual do contrato não enseja o referido repasse.

Nos termos do voto do relator,

Enfim, ausente a boa fé objetiva da ré, notadamente o desrespeito (...) ao princípio da vedação do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*), porquanto o condomínio autor somente quitou tais parcelas enquanto não sabia do que realmente tinha base contratual e legal, quando soube disto ao tempo da mudança de administradora de seu prédio.¹⁴⁴

Parece-nos que o recurso deveria ter sido provido. Se bem cuidamos, a corte gaúcha não deu a devida relevância ao comportamento das partes posterior à celebração do contrato.

O repasse dos encargos tributários é permitido, seja por acordo expresso, seja por acordo tácito. No caso, houve aceitação tácita. A circunstância de o condomínio, por alguns anos, ter aceito o encargo, sem impugná-lo, aliada ao valor módico da contraprestação pelos serviços prestados pela administradora, parece-nos suficiente, tendo em vista o princípio do equilíbrio contratual, para o reconhecimento da procedência do apelo.

30. É certo que a investigação de casos julgados poderia prolongar-se, a justificar mesmo um estudo empírico específico. Para os limites deste trabalho, importa-nos assinalar, diante dos

¹⁴⁴ TJRS, processo nº 70072743669, acórdão proferido em 14 de setembro de 2017. O inteiro teor da decisão pode ser encontrado em www.tjrs.jus.br.

precedentes apresentados, como os elementos linguísticos e extralinguísticos possuem pesos diferentes, a depender das circunstâncias dos casos concretos, bem como do tipo de contrato celebrado.

Em face do peso variável a ser atribuído aos elementos da interpretação, devemos abraçar a flexibilidade metodológica?

Para Marcelo Benacchio, “será necessária a referida flexibilidade metodológica de maneira a se integrar as várias técnicas de interpretação estudadas para a interpretação e consequente encontro do conteúdo contratual, enfim, o modelo de solução é móvel”¹⁴⁵.

Parece-nos conveniente distinguir o método de interpretação dos elementos da interpretação. A flexibilidade, em nosso entendimento, recai sobre a interação dos elementos da interpretação, não sobre o método em si. Dessa maneira, evitamos o risco de sincretismo metodológico, que poderia justificar soluções diferentes para casos iguais, com sérios prejuízos para a isonomia e para a segurança jurídica.

Com efeito, não podemos, *a priori*, estabelecer, por exemplo, a importância do elemento textual diante de considerações baseadas no equilíbrio da avença. O método de interpretação há de abarcar a possibilidade de pesos variáveis, conforme as peculiaridades de cada caso, como também do tipo de acordo entabulado.

No sistema brasileiro, o regime geral de interpretação dos contratos, desenhado pelo Código Civil de 2002, implica a conjugação de elementos objetivos e subjetivos, o que lhe rende caráter misto.

Examinamos, ainda, os regimes especiais de interpretação, que se aplicam aos contratos de adesão e aos contratos de consumo. Nesses casos, o princípio de tutela da parte mais fraca deve desempenhar papel primordial, o que ocorre em grau

¹⁴⁵ MARCELO BENACCHIO. Interpretação dos contratos. In: RENAN LOTUFO; GIOVANNI ETTORE NANNI (Coord.). *Teoria geral dos contratos*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 389.

mais elevado nos contratos de consumo, considerando as diferenças, já apontadas, entre os artigos 423 do Código Civil brasileiro e o 47 do CDC.

Em qualquer que seja o regime de interpretação contratual aplicável, concluímos que cabe examinar concretamente o peso de cada elemento de interpretação, o que indica maior ou menor flexibilidade da relação dos referidos elementos, não do método.

VII. SOLUÇÃO DOS CASOS

31. Enfrentemos os casos apresentados¹⁴⁶ à luz dos Direitos inglês, português e brasileiro.

Na hipótese prática envolvendo as sociedades empresárias A e B, o elemento textual do clausulado não se coaduna com a intenção revelada pela fase de negociações do contrato.

No Direito inglês, pensamos que a controvérsia deve ser dirimida sem levar em consideração a fase de negociações, tendo em vista a *exclusionary rule*, de acordo com a qual não são admissíveis, no contexto relevante para o intérprete razoável, as negociações pré-contratuais. Assim, a mera circunstância de a letra do contrato não corresponder ao espírito das negociações não permite a desconsideração do peso do elemento linguístico.

Já no Direito português, levando-se em consideração a vastidão dos elementos que compõem o horizonte do destinatário, cuja consideração o nº 1 do artigo 236º do Código Civil português impõe, parece-nos relevante examinar a intenção revelada objetivamente pela fase de negociações, o que pode conduzir, em conjunto com outras circunstâncias, à superação do elemento textual. Como se trata de contrato comercial, afigura-se de grande relevo o exame da finalidade comercial do negócio.

No Direito brasileiro, a interpretação dos artigos 112 e

¹⁴⁶ Item II.

113 do Código Civil permite a inclusão da fase de negociações na interpretação contratual. Ademais, o princípio da função social, acolhido pelo artigo 421, reforça o elemento teleológico da interpretação. Dessa maneira, entendemos que o elemento textual poderá ser afastado, caso o fim do contrato esteja em harmonia com a intenção revelada pelas negociações.

Com respeito à hipótese de contrato civil de compra e venda de imóvel celebrado entre C e D, entendemos que a solução imposta pelos sistemas inglês, português e brasileiro é a mesma: deve prevalecer o elemento textual.

O negócio de compra e venda de imóvel é formal, seja por escritura pública, seja por escritura particular.¹⁴⁷ Como se trata de negócio formal, há interesses de terceiros a serem respeitados, o que confere maior peso ao elemento textual.

Quanto ao contrato de consumo celebrado entre E e F, consideremos as regras de interpretação em cada sistema jurídico nacional.

No ordenamento jurídico inglês, destacamos a incidência do princípio da boa-fé, bem como a regra de que as cláusulas ambíguas devem ser interpretadas de forma mais favorável ao consumidor. A influência do Direito da União Europeia na elaboração do CRA é clara.

Verificamos, no Direito português, a imposição, em caso de dúvida, de interpretação mais favorável ao aderente, por força do nº 2 do artigo 11º da LCCG. Como muitos contratos de consumo se enquadram no referido diploma legal, resta clara a proteção conferida ao consumidor aderente. Não há, na LDC, disposição relativa à interpretação dos contratos de consumo.

¹⁴⁷ No Direito brasileiro, a escritura deve ser pública, salvo disposição legal em contrário, caso o contrato tenha por objeto imóvel com valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País, v. artigo 108 do Código Reale. Em Portugal, a compra e venda de imóvel pode ser por realizada por escritura pública, ou documento particular autenticado, tendo em vista o disposto no artigo 875º do Código Civil. No Direito inglês, a matéria é regida por *Law of Property Act* 1989, cuja seção 2 exige que o contrato de compra e venda seja por escrito. Em todos os sistemas mencionados, deve haver um título que represente a compra e venda para fins de registro.

No Direito brasileiro, o artigo 47 do CDC confere a máxima proteção possível ao consumidor, em caso de disputas relativas à interpretação de cláusulas contratuais. Deve prevalecer a interpretação mais favorável ao consumidor, ainda que não haja cláusulas ambíguas ou contraditórias.

VIII. CONCLUSÃO: SÍNTESE COMPARATIVA

32. A determinação do sentido juridicamente relevante das disposições contratuais, em caso de divergências entre os contraentes, deve ocorrer à luz dos critérios jurídicos estabelecidos em cada ordenamento.

No Direito inglês, a interpretação contratual tem viés objetivo, valendo-se da figura do intérprete razoável, que tenha o conhecimento das circunstâncias relevantes disponíveis no momento da contratação, excluídas as negociações pré-contratuais e as declarações de intento subjetivo.

Verificamos, no sistema português, o acolhimento da teoria da impressão do destinatário, que permite a conjugação de elementos objetivos e subjetivos na interpretação contratual. No âmbito dos negócios formais, confere-se maior peso ao elemento textual.

O Direito português, em linhas gerais, segue uma teoria mista da interpretação, mediante a combinação de elementos objetivos e subjetivos.

Pensamos que o Direito brasileiro segue perspectiva semelhante, a combinação de elementos subjetivos e objetivos é albergada pelos artigos 112 e 113 do Código Reale, com base nos quais se delinea o regime geral de interpretação dos contratos.

O sistema brasileiro ocupa posição particular no que diz respeito à interpretação dos contratos consumeristas, por força do artigo 47 do CDC, que prescreve a prevalência do sentido mais favorável ao consumidor, ainda que não haja cláusulas

contraditórias ou ambíguas.

No sistema inglês, a determinação de sentido mais favorável ao consumidor depende da admissibilidade de mais de um sentido. A mesma regra tem fundamento no n° 2 do artigo 11° da LCCG, que se aplica em benefício do consumidor aderente.

No Direito brasileiro, por força de enunciado de Súmula, a interpretação contratual é vista apenas como matéria de fato, o que o diferencia dos sistemas português e inglês.

Identificamos, no Direito inglês, a predominância da abordagem contextualista da interpretação, com a relevante limitação imposta pela *exclusionary rule*.

Pensamos que, à luz dos sistemas português e brasileiro, prevalece abordagem contextualista mais aprofundada, porque as negociações pré-contratuais são admissíveis no processo hermenêutico de estabelecimento do sentido de disposição contratual litigiosa.

Não encontramos, é bom salientar, sistemas puros de interpretação, tendo em mira a polêmica entre subjetivistas e objetivistas.

Prepondera, no sistema inglês, o enfoque objetivista, o que favorece a tutela da confiança, o cuidado na redação dos contratos, a praticidade dos negócios, a eficácia comercial. Trata-se de abordagem mais prática, o que se coaduna com o caráter pragmático do *Case Law* inglês.

Já nos Direitos português e brasileiro, o esforço de equilíbrio entre elementos subjetivos e objetivos, a inclusão do comportamento pré-contratual no contexto relevante, bem como a relevância atribuída à boa-fé indicam a maior influência de elementos morais, que se ligam a concepções clássicas de justiça, na interpretação contratual.

Em vista do exposto, pensamos que a interpretação do contrato pelos tribunais, no Direito inglês, tende a ser mais segura, porque os parâmetros de decisão, construídos casuisticamente, são mais bem delimitados. Já nos Direitos português e

brasileiro, em que há maior espaço para o pensamento jurídico abstrato, a interpretação judicial do contrato tende a ser mais flexível e, por isso, menos previsível.



REFERÊNCIAS

- Alarcão, Rui de. *Interpretação e integração dos negócios jurídicos: anteprojecto para o novo Código Civil*. Lisboa: Boletim do Ministério da Justiça, 1959.
- Almeida, Carlos Ferreira de. *Contratos: Conceito. Fontes. Formação*. v. I. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2017.
- _____. *Contratos: Funções. Circunstâncias. Interpretação*. v. IV. Coimbra: Almedina, 2014.
- Amaral, Francisco. *Direito civil: introdução*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- Ancel, Pascal et al. *Code civil annoté*. 116. ed. Paris: Dalloz, 2017.
- Ascensão, José de Oliveira. *Direito civil: teoria geral: ações e fatos jurídicos*. Coimbra: Coimbra editora, 1999.
- _____. *O Direito: introdução e teoria geral*. 13. ed. ref. 8. reimp. Coimbra: Almedina, 2016.
- Benacchio, Marcelo. Interpretação dos contratos. In: Renan Lotufo; Giovanni Ettore Nanni (Coord.). *Teoria geral dos contratos*. São Paulo: Atlas, 2011.
- Betti, Emilio. *Teoria generale del negozio giuridico*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1994.
- Bolzan, Fabrício. *Direito do consumidor esquematizado*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- Branco, Gerson Luiz Carlos. *Função social dos contratos: interpretação à luz do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009.

- Calnan, Richard. *Principles of contractual interpretation*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2017.
- Carvalho, Jorge Morais. *Manual de direito do consumo*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2017.
- Cheshire, G. C.; Fifoot, C. H. S.; Furmston, M. P. *Law of contract*. 17. ed. Oxford: Oxford University Press, 2017.
- Coelho, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil: parte geral*. v. I. 8. ed. São Paulo: RT, 2016.
- Cordeiro, António Menezes. *Da boa fé no direito civil*. 6. reimp. Coimbra: Almedina, 2015.
- _____. *Tratado de direito civil*. v. I. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2017.
- _____. *Tratado de direito civil*. v. II. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2014.
- Correia, António de Arruda Ferrer. *Erro e interpretação na teoria do negócio jurídico*. 4. reimp. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001.
- Costa, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 12. ed. 4. reimp. Coimbra: Almedina, 2016.
- Danz, Erich. *A interpretação dos negócios jurídicos: contratos, testamentos etc, estudo sobre a questão de direito e a questão de facto*. Tradução de Fernando de Miranda. Coimbra: Arménio Amado, 1941.
- Diniz, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- Dissaux, Nicolas; Jamin, Christophe. *Réforme du droit des contrats, du régime general et de la preuve des obligations (Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016): commentaire des articles 1100 à 1386-1 du code civil*. Paris: Dalloz, 2016.
- Duarte, Rui Pinto. *A interpretação dos contratos*. Coimbra: Almedina, 2016.
- Farias, Cristiano Chaves de; Rosenvald, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*. v. I. Salvador:

- JusPodivm, 2016.
- Gonçalves, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. v. I. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- Hörster, Heinrich Ewald. *A parte geral do Código Civil português: teoria geral do direito civil*. 10. reimp. Coimbra: Almedina, 2016.
- Kötz, Hein. *Europäisches Vertragsrecht*. 2. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2015.
- Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das obrigações*. v. I. 13. ed. Coimbra: Almedina, 2016.
- Lima, Pires de; Varela, Antunes. *Código Civil anotado*. v. I. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1987.
- Looschelders, Dirk. *Schuldrecht: Allgemeiner Teil*. 14. ed. München: Vahlen, 2016.
- Mendes, João de Castro. *Teoria geral do direito civil*. v. II. Lisboa: AAFDL, 1995.
- Mitchell, Catherine. *Interpretation of contracts*. Oxford: Routledge, 2007.
- _____. Interpreting commercial contracts: the policing role of context in English Law. In: Larry DiMatteo; Martin Hogg (Org.). *Comparative contract law: british and american perspectives*. Oxford: Oxford University Press, 2016.
- Magalhães Filho, Glauco Barreira. *Curso de hermenêutica jurídica*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- Manigk, Alfred. *Willenserklärung und Willensgeschäft: ihr Begriff und ihre Behandlung nach bürgerlichen Gesetzbuch. Ein System der juristischen Handlungen*. Aalen: Scientia, 1970.
- Moraes, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.
- Mulcahy, Linda; Tillotson, John. *Contract law in perspective*. 4. ed. London: Cavendish, 2004.

- Negreiros, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- Neves, A. Castanheira. Metodologia jurídica: problemas fundamentais. reimp. In: *Boletim da Faculdade de Direito. Studia Iuridica*. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.
- Pinto, Carlos Alberto da Mota. Teoria geral do direito civil. 4. ed. por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto. 2. reimp. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.
- Pothier, Robert-Joseph. *Oeuvres de R.J. Pothier: les traités du droit français*. v. I. Bruxelles: Libraire-Editeur, 1831.
- Prata, Ana (Coord.). *Código Civil anotado*. v. I. Coimbra: Almedina, 2017.
- Rodrigues, Silvío. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade*. v. III. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- Silva, Paula Costa e. *Acto e processo: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.
- Theodoro Júnior, Humberto. *Curso de direito processual civil*. v. II. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- Tepedino, Gustavo; Barbosa, Heloisa Helena; Moraes, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República: parte geral e obrigações (arts. 1º a 420)*. v. I. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.
- Treitel, G. H. *The law of contract*. Atualizado por Edwin Peel. 14. ed. London: Sweet & Maxwell, 2015.
- Tuhr, Andreas von. *Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*. v. II. t. 1. München e Leipzig: Duncker und Humblot, 1918.
- Vasconcelos, Pedro Pais de. *Teoria geral do direito civil*. 8. ed. Coimbra: Almedina, 2015.
- Vicente, Dário Moura. *Direito comparado*. v. I. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2016.
- Wolf, Manfred; Neuner, Jörg. *Allgemeiner Teil des bürgerlichen*

Rechts. 11. ed. München: Beck, 2016.