

O contrato dinâmico e a solução alternativa de pendências

Considerações trocadas com ***ø§'**, o meu amigo ET

Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa

“Migalhas”, terça-feira, 14 de janeiro de 2020

Na Criação, depois da mulher, no âmbito privado, veio o contrato. Isto porque na esfera divina já havia sido estabelecida primeiramente uma relação contratual por meio da qual a raça humana recebeu a incumbência de administrar o Jardim do Éden de forma adequada. Mas foi logo descumprida de plano a primeira *lei ambiental/moral* da nossa história: “do fruto da árvore do conhecimento do bem e do mal não comerás”. Da desobediência resultou um desastre ecológico que sentimos até hoje, tendo a terra e o clima se tornado inimigos a vencer em uma luta ingrata.

Mas, e o contrato? Ele surgiu, na modalidade da troca, imediatamente depois de que dois bens diversos foram produzidos com sobras por dois donos distintos: “*Você me dá uma cabra e eu te dou um saco de trigo*”. De lá para cá o contrato evoluiu de forma exponencial e ele é sem dúvida o instrumento mais importante para a circulação eficiente da riqueza, em duas categorias genéricas, que comportam uma gama extremamente variada de espécies, sempre crescendo. Trata-se de um lado, do contrato fechado, sinalagmático, de prestações correspectivas; e, do outro, do contrato aberto, plurilateral, de prestações convergentes (contrato associativo).

Celebrado o contrato, que implica na boa-fé das partes, a expectativa natural é de que ele seja cumprido. Nesse sentido, já diziam os antigos, “*pacta sunt servanda*”. Mas acontece que a realidade é bem outra, como sabemos, e o inadimplemento acontece por inúmeras razões que não cabe aqui examinar.

No campo econômico, com o objetivo de proporcionar aos empresários um instrumento eficaz para o desenvolvimento de suas atividades, o contrato vem evoluindo ao longo dos tempos, tendo alcançado um nível de profundidade e de complexidade que desafiam o intérprete, pois os negócios aos quais se aplicam muitas vezes não apresentam uma similitude com o passado – ao menos quanto a questões muito novas. Dessa forma a experiência histórica não é capaz de auxiliar na solução das pendências que surgem na sua execução, principalmente tratando-se de contratos de execução continuada durante um extenso período de tempo.

A circunstância particular da evolução temporal qualitativa do contrato minimiza de forma muito intensa a maneira tradicional por meio da qual o contrato evolui, ou seja, pelo recurso a modelos já existentes aos quais são acrescentadas cláusulas novas, resultando

naquilo que se chama de contratos mistos. Eles são lícitos quanto obedientes ao direito posto e resultam do exercício da autonomia constitucional privada. Mas na economia moderna e, conseqüentemente no direito que a regula, não basta simplesmente fazer o contrato evoluir, mas é necessário romper esse limite, de forma a que novas modalidades surjam a partir de premissas também novas, que não apresentam similaridade com o mundo de um passado recente, tão rápidas têm sido as mudanças. Veja-se o exemplo de novos modelos de pagamento e de oferecimento de crédito a cargo de empresas de telefonia que, é claro, não são instituições financeiras¹.

Nesse sentido, contratos *inusitados* (digamos assim) são percebidos de forma ingente no campo da chamada *nova tecnologia*, que tem aberto portais antes desconhecidos para novos negócios, que surgem com a velocidade da luz ou até mais do que isso, que me perdoe a Teoria Geral da Relatividade. Estamos pensando especialmente nas *startups* e nos campos da atividade digital que por meio delas vêm sendo desenvolvidos, os quais, para mim são mais misteriosos do que a decifração da escrita de uma língua morta em relação à qual não foi o tradutor apresentado com uma “*pedra de Roseta*”.

E, muito importante para essa atividade empresarial nova, é o fator *financiamento*, pois os seus desenvolvedores – que pertencem em grande parte às categorias dos *millennials* e da *geração Z* – não são titulares dos recursos necessários para suportarem os custos correspondentes, de forma duradoura e eficaz na busca de resultados positivos. Assim, a grande pergunta é sobre a forma como um investidor interessado poderá financiá-los, detendo sobre aquele certo nível de controle, mas que não chegue a interferir sobre a sua criatividade, que deve ser a mais livre possível. Esse panorama se complica na medida em que o sucesso das *startups* é proporcionalmente muito pequeno quando considerada a quantidade imensa de projetos desenvolvidos por todos os interessados, dos quais apenas uma quantidade muito reduzida torna-se capaz de proporcionar um resultado financeiro suficiente para cobrir os custos e dar um lucro aceitável e minimamente duradouro. Sobre esse último aspecto, por exemplo, um *aplicativo* de sucesso de ontem pode revelar-se um dinossauro extinto amanhã. Não é esse um ambiente propício ao interesse de um *investidor anjo* que, modo de dizer, de modo geral, prefere gastar o seu dinheiro em uma nuvem plácida ganhando menos, do que arriscá-lo em um furacão nível 5, por melhor que possa ser um eventual resultado.

Em meio às minhas cogitações – que estavam sendo registradas esquematicamente no meu laptop – surgiu diante de mim um holograma com a grata figura (por ele escolhida para se mostrar *visualmente*, é claro) do meu amigo ET ****ø§'**, com quem não falava há algum tempo².

- Bom dia, Prof. Verçosa, como vai? Desculpe esta intromissão, mas não pude deixar de perceber suas preocupações sobre este assunto e gostaria de trocar ideias a seu respeito.

- Bom dia, ****ø§'** como andam as coisas aí em marte?

Explico aos meus leitores que ***o§'*** não estava me “*haqueando*”, pois eu havia lhe dado permissão para acessar os meus textos com o fim de proporcionar uma dinâmica nas nossas pesquisas recíprocas. E quando eu me referi a Marte, isto era apenas uma forma de simplificar as coisas porque ele é de um planeta muito distante, cujo nome não dá para reproduzir na nossa linguagem e nos nossos caracteres limitados. Nem o Tolkien seria capaz disso.

- Tudo bem como sempre, exceto que temos uma estrela a menos nas proximidades, que foi engolida por um buraco negro. Bem feito, quem mandou que ela andasse passeando por aquelas cercanias? Sob este aspecto eu poderia aproveitar um aforismo que vocês usam aí na terra para dizer “*dize-me perto de que andas e dir-te-ei que não mais serás*”.

- Pois é, essa estrela fez uma má escolha. Mas, e aí, o que me tem a dizer sobre a questão que estou analisando?

- Professor Verçosa, você sabe que nós temos alguns anos luz a mais do que vocês no desenvolvimento da nossa atividade empresarial intergaláctica e criamos um tipo de contrato que serviria muito bem para ser usado pelos seus empresários quando se trata de uma ação exploratória de um campo novo, de forma eficaz e interessante para as partes envolvidas dentro de um risco aceitável.

- E como seria isso, caro ***o§'***?

- Vou começar dando um exemplo da sua história. O navegador Pedro Álvares Cabral velejou de sua terrinha em Portugal em demanda das Índias, na busca de especiarias, conforme registra a história tradicional. Mas ele veio bater no Brasil e se tem perguntado se foi por acidente mesmo, ou como diria aquele grande herói da sua TV, “*sem querer, querendo*”?

- Prezado ***o§'***, essa é uma discussão sem fim, mas qual o ponto em foco?

- Suponhamos, respondeu ele, que Cabral, tendo recebido ordens expressas de seguir para as Índias, estava de posse de informações sobre a existência de uma terra rica, situada abaixo da rota traçada por Colombo e, dessa forma, resolveu *sponte sua*, desviar um pouco para o sul e para o oeste (que não era pouco, mas muito) o seu caminho para ver se achava mesmo essa terra de que se falava – e o Tratado de Tordesilhas bem que lhe dava razão – e com isto ganhar um dinheiro extra.

- Mas ***o§'***, do ponto de vista jurídico essa atitude teria representado uma quebra do contrato com sua majestade, El Rey de Portugal.

- Sim, mas o lucro eventual seria repartido. O problema estava em se saber de quem seria o eventual prejuízo. Cabral teria assumido o papel de gestor de negócios além dos seus poderes e responderia por isto se a coisa desse errado. Mas veja, Professor Verçosa, que se tratava de uma viagem de exploração em busca de riquezas em um mundo novo a desbravar, tal como hoje acontece nas *startups*. Ainda que nestas se construa um objetivo a ser perseguido pelo empresário suportado financeiramente por um capitalista, a bem do sucesso da empresa dentro de um ambiente de incerteza e extremamente mutável seria necessário que aquele empresário explorador pudesse ter certo nível de liberdade de iniciativa, permitidas mudanças de rumo dentro de certas circunstâncias que se mostrassem razoáveis no momento da escolha.

- Entendo, ***o§'*, mas esse seria um contrato em evolução permanente e seria necessário construir mecanismos para os problemas não previstos; do abuso eventual por parte do investidor; e de iniciativas a serem adotadas no plano de um risco anormal.

- Caro Professor Verçosa, concordo consigo em parte, mas se o ambiente é novo, portanto inexplorado, como constatar a existência de abuso ou de um risco anormal?

- Teria que ser por meio do exame do caso concreto, mas reconheço que haveria prejuízo para o desenvolvimento da atividade que nós estamos considerando, a qual flui ao longo do tempo e não pode ser interrompida.

- Precisamente, Prof. Verçosa, por isto é necessário construir alguma coisa nova no seu direito e eu posso lhe dar algumas ideias.

- Mas caro ***o§'**, eu penso que nós poderíamos trabalhar com o instituto do contrato incompleto. Você sabe que ele não se fundamenta na imprevisão, mas na assimetria de informações entre as partes e não contempla propositalmente todas as circunstâncias futuras que possam afetar o cumprimento das prestações porque as mesmas partes resolveram não as enfrentar em sua totalidade ou com um escopo propositalmente mais reduzido e por meio de cláusulas que previsse e regulasse as aludidas circunstâncias além do tempo, tendo em conta o já hoje tão disseminado conceito dos *custos de transação*. Mas estes, se totalmente equacionados (na medida do que fosse possível), levariam o contrato a ficar tão caro para as partes de modo a que não lhes servisse para os objetivos pretendidos, do ponto de vista econômico. Um caminho inviável. Então, dentro de um contrato incompleto os problemas emergentes poderiam ser submetidos a uma solução por meio da arbitragem para o fim de se encontrar um caminho adequado aos novos rumos. Mas reconheço que a arbitragem não seria muito conveniente porque as questões a serem enfrentadas seriam práticas e não jurídicas. Além disso, por mais *expedita* que pudesse ser essa arbitragem, haveria uma demora danosa ao desenvolvimento do projeto.

- Concordo com a solução em tese, Professor Verçosa, e com o seu reparo. Que caminho poderia ser utilizado no caso em que houvesse interesse ou necessidade de mudança dos

rumos da empresa e, conseqüente alteração no contrato? Completo ou incompleto seria necessário que as partes entrassem em entendimento para o fim das mudanças a serem feitas. Para isto, das duas uma: seria preciso pensar, dentro de um processo de mediação ou de arbitragem, na paralisação da atividade até se chegar a um resultado aceito pelas partes; ou optar pela via do *dispute board* na modalidade "*standing dispute board*" para ao fim verificar se estaríamos em *uma senda eficaz para o fim em vista*. Quanto ao processo de mediação *tenho visto "lá de marte"* que ela também tem evoluído, apresentando modernamente a face *transformativa*, dentro de um projeto voltado para a *justiça restaurativa*.

- Prezado ***o§'**, primeiro a *mediação não é a minha praia* e, por outro lado, esse comitê de resolução ou de prevenção de disputas não se adequaria a meu ver para o fim de se construir um caminho viável na atividade das *startups* e, mais precisamente, no momento da necessidade da mudança de rota. Sempre haveria a possibilidade de que uma das partes não aceitasse a orientação proposta, abrindo-se a porta da arbitragem.

- Caro Professor Verçosa, você tem toda a razão e, depois de todo esse introito, cabe falar da adoção de um novo modelo contratual que nós usamos há bastante tempo no comércio intergaláctico, o contrato "*dinâmico*". Mas observo que a nova visão da mediação implica muitas vezes na reconstrução do contrato mediante um acordo transformador, mas que não serve aos seus propósitos porque precisamente depende desse acordo *a posteriori*, não servível a uma atividade que não pode ser absolutamente interrompida.

- Está com a palavra, mas espere que eu traga a sua água de coco e um pacotinho de sequilhos. Eu havia descoberto que ***o§'** tinha um fraco por esses dois itens. O primeiro, natural da fruta, como ele exige, eu consigo de um fornecedor no Parque da Água Branca aqui perto. O outro é feito especialmente pela vovó de um amigo meu, dona de antigas receitas.

Servido o meu amigo, nós continuamos nossa conversa. Vocês podem me perguntar como ele poderia tomar a água de coco e degustar os sequilhos de lugar incerto e não sabido. Não sei mesmo, mas eu via que pouco a pouco os dois itens iam desaparecendo da mesa onde estavam.

- Professor Verçosa, quero fazer aflorar algumas ideias sobre esse tipo de contrato "*dinâmico*", em parte coincidente com a natureza do contrato incompleto. O contrato "*dinâmico*" é aquele cujas prestações são executadas ao longo do tempo, naturalmente mutáveis em vista da natureza específica do seu objeto e da forma particular de sua execução. Dessa maneira esse contrato nasce com uma configuração econômica e jurídica indeterminada ou aberta, que se altera continuamente durante a sua execução, com resultado no objeto, na forma, no valor e no tempo do cumprimento das prestações. Veja que mudanças podem se dar até mesmo em relação ao seu objeto inicial ou principal. E isto pode acontecer muitas vezes de forma recíproca, tal como se dá no conhecido contrato de conta corrente, tratado entre vocês aí no Brasil desde o tempo do seu saudoso Código Comercial de 1850. Quanto à conta corrente, não importa o que cada uma das partes faça em seus negócios

peçoais, contanto que o lucro seja depositado na conta corrente comum durante certo lapso de tempo até que o seu prazo se complete. Nesse momento faz-se o balanço das posições, apropriando-se a parte mais favorecida com o lucro apurado.

- Eu sei, é claro, que muitas vezes caminhos desconhecidos foram trilhados com grande risco, como o desenvolvimento da bomba atômica ou das viagens tripuladas à lua. Mas neste caso era o Estado o desenvolvedor e ele assumia o resultado de qualquer fracasso.

- Concordo, mas vamos *pensar alto*, continuou ***e§'***. Imaginemos que, dentro do projeto que se desenvolve atualmente aí na terra de se explorar o planeta Marte (que não é o meu), as pesquisas indicaram que haveria uma grande fonte de água, cuja presença seria essencial para um programa de colonização e não de visitas temporárias. Todas as providências para a primeira viagem estão sendo adotadas sobre esta perspectiva, mas, quando a nave chegar naquele planeta e as pesquisas forem iniciadas, pode acontecer que não se tratava de água comum, mas de *água pesada*, ou *óxido de deutério*, cujo consumo em grande quantidade poderia causar no longo prazo graves danos à saúde de quem a ingerisse. Muito menos poderia ser usada na irrigação de plantas³.

- Seria um grande problema, eu interrompi. Nada sei sobre essa água, mas ela poderia eventualmente passar por um processo físico ou químico e tornar-se água potável. E isto, claro, mediante um custo adicional talvez extremamente elevado.

- Então, continuou ***e§'***, alguém teria que tomar uma decisão sobre a reorientação do projeto, com todas as implicações envolvidas. Caso houvesse a necessidade de mútuo acordo dificilmente se chegaria a um resultado positivo imediato e, enquanto o assunto se discutia, os colonos correriam o risco de morrer de fome, de sede e de falta de oxigênio. A solução estaria na adoção do *contrato dinâmico* do qual estou falando.

- Você está com a palavra, caro ***e§'***.

- Dentro desse ambiente de incerteza original sobre o qual o projeto foi encetado, por melhor que tenha sido a tarefa de administração do risco ou da incerteza correspondente, haveria de se pensar na possibilidade estatística concernente ao fato de que o resultado específico não seria alcançado, mas que ele poderia ser substituído por um objetivo alternativo. Afinal de contas a água pesada tem utilização para determinadas finalidades que podem gerar lucro.

E ***e§'*** continuou sua peroração.

- Vamos a um exemplo mais candente dentro da realidade atual de sua economia, que se depara com as primeiras grandes questões das novas tecnologias. Suponhamos que desenvolvedores de projetos nessa área busquem financiamento e encontrem quem se disponha a fazê-lo. O objetivo do empreendimento é o da *construção* (digamos assim) de

novos aplicativos a serem utilizados por meio de telefones celulares. Feitos os levantamentos necessários sobre a capacidade dos desenvolvedores na área (e olhe que nem sempre eles terão um histórico de sucesso, mas somente de muito boa vontade), fecha-se o contrato e o trabalho é iniciado. Lá pelas tantas o financiador é procurado pelo desenvolvedor e lhe é dito que o caminho que havia sido proposto não deu certo em vista de um problema no algoritmo.

Interrompi dizendo que não entendo bem como essa história de algoritmo funciona, mas que entendo o problema que surgiu.

- Ora, continuou ***o§'**, dentro de um contrato tradicional, ele seria rescindido pela perda do objeto. Mas o desenvolvedor afirma que, a partir do trabalho inicial, ele poderá tomar outro rumo e, com os conhecimentos já adquiridos na fase inicial, poderá ser buscado outro resultado factível e lucrativo, dentro do orçamento já estabelecido ou mediante o aporte da complementação de recursos.

- Isto, disse eu, significaria uma nova negociação e uma nova manifestação da vontade, o que poderia não ser alcançado.

- Justamente, respondeu ***o§'**, quanto ao contrato tradicional. Mas é justamente aqui que funcionam os mecanismos do contrato *dinâmico*. Este, do ponto de vista da gestão de risco no campo da administração, tem o seu objeto classificado como um *empreendimento complexo e singular*. É dentro desse cenário que o contrato *dinâmico* prevê o modo da resolução da questão da vontade.

- Prezado ***o§'**, concordo com suas colocações, mas quem assumirá a responsabilidade pela decisão a ser tomada, e como ela afetará as partes?

- Professor Verçosa, no contrato *dinâmico* essa responsabilidade é colocada sobre os ombros de terceira pessoa, da confiança recíproca das partes e cuja decisão não será passível de contestação.

- Ver para crer...

- Entre nós tem dado certo, mas, reconheço que, nós *marcianos*, somos um pouco mais evoluídos na questão da boa-fé e da eficiência. Mas vamos lá. Vocês da terra precisam evoluir e não estou falando de macaco para homem. Estou me referindo ao grau extremamente elevado do efeito exponencial das novas tecnologias, que levam à chamada *dinâmica disruptiva*. Ela é muito mais acentuada do que foi a seu tempo a introdução da máquina a vapor na indústria aí na terra. Nesse ponto o direito e os juristas se perdem dentro da rigidez do primeiro e da ignorância e do apego à tradição do lado dos agentes que o operam.

- Mas veja, ***o§'**, está sempre presente a necessidade de se dar segurança e certeza às relações jurídicas e isto tem a ver com a existência de instituições duradouras ao longo do

tempo, na medida dos estudos de Douglass North e de outros grandes economistas que você certamente conhece. Aliás, se a instituição não é duradoura evidentemente que não é instituição.

- Tá, tá, tá, disse ***e§'***. Vocês se apegam ao fato, ao valor e à norma, na linha da teoria tridimensional do direito. Mas, não se deixando de lado esses pontos relativos à segurança e à incerteza, o mundo não é mais segmentado em compartimentos estanques ou semi estanques. Tudo está acontecendo ao mesmo tempo em todos os lugares. As fronteiras desapareceram e em muitos aspectos a soberania dos Estados não mais existe. Especialmente no campo empresarial o mundo de hoje opera dentro de uma só dimensão multifacetada e integrada e é preciso reconhecer esse fator e trabalhar com ele. Não é mais um universo segmentado, é um *multiverso*.

- Isso tudo é muito novo, disse eu.

- Não há dúvida, mas eu cito o seu grande Tullio Ascarelli quando ele diz que se deve conhecer o mundo em que se vive e o seu mundo está mudando radicalmente e não só do ponto de vista quantitativo (pelo recurso a novas técnicas que agilizam a atividade), mas também qualitativo, pois está mudando a natureza das coisas. Será preciso olhar esse mundo a partir daquele ponto no espaço que Jorge Luis Borges chamou de *Aleph*, de onde se enxergaria toda a realidade do universo. Neste caso do universo da influência das novas tecnologias sobre o direito em geral e sobre o contrato em particular.

- Mas, retruquei eu, não se pode romper com todas as estruturas de maneira radical. Concordo com esse processo, mas nele ainda será preciso *manter um olho no padre e outro na missa*.

- Sei, continuou ***e§'***, você está preocupado com toda a razão para as questões da incerteza ou do risco, conforme o caso, frente à atividade empresarial de que se trata. Incumbe então ver como funciona o contato *dinâmico*, observando-se que, reforça-se a noção, esses empreendimentos novos se caracterizam: **(I)** pela incerteza tecnológica. **(II)** pelos prazos fechados dentro dos quais se desenvolve; e **(III)** pela complexidade do seu objeto. Além disso, no plano atual, não se pode esquecer dos chamados *riscos tradicionais*, que são externos ao empreendimento: políticos, cambiais, de competição, naturais, culturais, etc.

- Estou deveras curioso.

- Vamos lá. Aproximadas as partes, são feitos os estudos adequados relativos ao projeto a ser desenvolvido. Conforme o campo, o horizonte da gestão de risco será muito limitado, mas a teoria administrativa – que é a mesma em todas as galáxias – tem apontado para critérios por meio dos quais é estabelecido um plano de segurança relativo, jamais nos

esquecendo que estaremos em um campo em que necessariamente o *desconhecido* está presente, com todas as surpresas que ele pode nos trazer.

- Nesse cenário o financiador, continuou ****e§'**, qualquer que seja a forma sob a qual ele opere, juntamente com o desenvolvedor contratam o projeto com a seguinte estrutura básica: **(I)** o objeto a ser desenvolvido; **(II)** o capital a ser aportado e seu aumento quando necessário, até um determinado limite; **(III)** a designação do administrador do projeto e sua remuneração; **(III)** as alternativas a serem adotadas no caso da necessidade de mudança comprovada do objeto; **(IV)** o prazo de duração do projeto, que pode ser alterado mediante comprovação da necessidade, especialmente quando se der a mudança do objeto; **(V)** a remuneração do desenvolvedor, parte fixa e parte variável; **(VI)** o mecanismo eventual de saída do investidor com a apuração do seu lucro; **(VII)** a extinção do contrato caso o objeto se mostre inviável, mesmo antes ou depois da nova orientação que veio a ser adotada. etc.

- Eu vejo como novidade uma dinâmica no contrato a sua continuidade ou não, que fica a cargo desse administrador, além do fato de que a nova direção que ele imprimirá ao acordo não dependerá de manifestação favorável das partes em comum acordo.

- Justamente, disse ****e§'****. Esse administrador poderá, por exemplo, ser um banco de investimento. E ele se resguardará, por sua vez, por meio de um contrato de seguro (se for possível estabelecer a atividade a ser desenvolvida no patamar de algum risco identificado e não de incerteza). Além disso, sua segurança se dará também pela diversificação quantitativa e qualitativa de projetos em desenvolvimento. Quanto maior for o número de projetos e sua variação quanto ao objeto, maior será, estatisticamente, a chance de resultado positivo de vários deles, cujo lucro cobrirá o insucesso de outros.

- Mas haverá de ser estabelecido um mecanismo de freios e de contrapesos nas relações entre as partes e destas com o administrador do projeto.

- Você tem razão, Professor Verçosa, mas é necessário que seja aberta a cabeça das partes para esse mundo novo disruptivo no qual os terráqueos começaram a viver de algum tempo para cá. Vejamos. O administrador do projeto é revestido de total autonomia para determinar a rescisão do contrato ou o seu redirecionamento para novo objeto, mediante o reforço de capital, se for o caso. Ele deverá ser insuspeito e totalmente desligado de qualquer interesse relativo às partes ou sobre o objeto do projeto. Sob esse aspecto da livre atuação do administrador as partes já deram o seu consentimento antecipado. Do lado do investidor ele pode limitar o montante do capital total a ser aplicado no projeto, reservando uma parcela para eventuais alterações do objeto, desde que a parcela inicial seja suficiente para as tarefas do seu desenvolvimento.

- O investidor está assumindo um risco como sempre acontece na área empresarial, disse eu.

- Sim respondeu ***o§'**, mas dentro de um cenário de incerteza e de mudança à sua revelia. Ele perde o direito de interferir na execução do contrato, acreditando no papel eficaz do administrador. Do lado do desenvolvedor, ele tem certeza de que terá, eventualmente, mais de uma oportunidade de acertar o resultado dentro de um campo novíssimo de atividade, em meio a um campo desconhecido, de maior ou de menor profundidade.

- Digamos, interrompi eu, que o administrador tenha agido com abuso. Isto sempre é possível e, assim, a construção desse contrato não seria plenamente eficaz porque diante de tal situação um dos dois lados terá sido prejudicado.

- Caro Professor Verçosa, você tem razão, disse ***o§'*. Mas para corrigir tal problema o contrato terá uma cláusula de arbitragem – aí sim! - para a verificação da responsabilidade do gestor, a ser implementada tão somente após a extinção daquele acordo, seja por decurso do prazo, seja pelo esgotamento do capital depois de ter sido mudado uma ou mais vezes no seu objeto; etc. Claro que a apuração dessa responsabilidade será uma tarefa muito difícil a cargo dos árbitros, pois a análise deverá ser feita à luz do caso concreto e sem que os julgadores possam se basear em experiências anteriores na exploração do mesmo objeto, justamente porque esse é novo. Quanto a ele não existe história.

- Eu não gostaria de ser árbitro numa hora dessas.

- Mas não, exclamou ***o§'**. A pendência poderá ser delimitada na própria cláusula compromissória que estabelecerá o objeto e os limites da arbitragem. Neste sentido, a responsabilidade do gestor somente seria determinada caso ele agisse anormalmente dentro de um panorama de anormalidade.

- Claro como água cristalina, disse eu.

- Reconheço que não há nada perfeito, mas ao Tribunal Arbitral caberia verificar a existência de abuso no caso concreto, formado ele por especialistas na área ou suportado por especialistas (que pode não ter especialistas porque é absolutamente nova). Além disso costuma ser estabelecido na clausula compromissória que a condenação somente ocorre dentro de uma sentença prolatada por unanimidade. E o administrador, por sua vez, poderia estar coberto por um contrato de seguro.

- Menos mal, disse eu.

- No fundo, disse ***o§'**, do ponto de vista ontológico esse contrato dinâmico quanto ao investidor não difere muito da situação do acionista preferencial das companhias existentes no seu direito societário, nas quais ele não tem direito de voto, não pode interferir na sua gestão e, quando muito, pode fazer parte de algum órgão, sempre na condição de minoritário. E nem por isto deixa de haver gente que opte por esse tipo de investimento, acreditando na gestão profissional da companhia para obter lucros.

- ***oξ'***, você me mostrou um caminho para solucionar essas questões. Me deixe refletir um pouco e voltaremos a pensar.

- Até mais, disse, ***oξ'***, ao mesmo tempo em que sua imagem holográfica desaparecia diante de mim. Nas suas despedidas ele não era dado a muitos salamaleques.

1 Cf. “Teles reforçam competição com bancos”, “Migalhas” de 13.01.2020.

2 Vide neste “Migalhas”, “Entrevista com um ET sobre arbitragem”, de 13.02.2019.

3 Tenha-se em conta que, segundo me disse ***oξ'***, mesmo sabendo o que existe ou não existe em Marte, há um consenso intergaláctico no sentido de que a troca de informações somente começará conosco a partir do momento em que relações diplomáticas forem estabelecidas, não se encontrando os terráqueos, conforme entendem, preparados para um contato imediato sequer de primeiro grau. Para eles somos ainda quase neandertais.