

CONTRATOS E SUAS DISPOSIÇÕES SOCIAIS

Daniela terin MARTINS¹
Francisco José Dias GOMES²

RESUMO: Os contratos são feitos entre duas pessoas ou mais que procedem com a mesma idéia de negócio, que beneficiará as duas partes do acordo. Eles existem em diferentes tipos, espécies, mas decorrem dos mesmos requisitos impostos pelo novo Código Civil. Além de dispor da função social, pois os contratos possuem valor na sociedade, isto é, provoca conseqüências pelo fim econômico e uso da boa-fé que neles exigidos, pois feito um acordo em que uma das partes age de má fé, o efeito do é nulo, assim, neste artigo entenderemos como os contratos reagem a nossa sociedade e qual a maneira mais correta de ser feito.

Palavras-chave: Contratos. Princípios do contrato. Requisitos dos contratos. Espécie dos contratos. Funções sociais dos contratos.

1 INTRODUÇÃO

O contrato é um vínculo jurídico entre dois ou mais indivíduos de direito com vontades recíprocas a do acordo, da responsabilidade do ato firmado, resguardado pela segurança jurídica em seu equilíbrio social, isto é, um negócio jurídico bilateral ou plurilateral, com a capacidade de criar, modificar ou extinguir direitos.

Havendo cláusulas contratuais que criam leis entre as partes, mas que são subordinados ao Direito Positivo. As cláusulas contratuais não podem estar em desconformidade com o Direito Positivo, sob pena de serem nulas.

“O contrato é concebido como o resultado do consentimento negociado livremente entre duas partes iguais que fazem promessas recíprocas de comportamentos futuros. Este

¹ Discente do 2º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail@..... Bolsista do Programa de Iniciação Científica.....

² Docente do curso de Direito. das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Orientador do trabalho.

modelo está tão incorporado na cultura jurídica que é considerado “clássico”, assumido acriticamente e até considera o contrato como uma “coisa” existente fora das regras que o permitem.”

Como a sociedade e o Direito, os contratos também evoluíram. Antigamente no Direito Romano existia o gênero *conventio*, que se subdividia em duas formas básicas, o *contractus* e *pactum*.

Os pactos, no sentido românico da expressão, indicavam qualquer ajuste desprovido de sanção. Já por contrato, eram entendidas as convenções que não podiam existir sem uma exteriorização de forma, comportando três categorias: *litteris*, *re* e *verbis*.

Os contratos *litteris* exigiam, para sua validade, a inscrição num livro de contabilidade doméstica do credor, denominado *codex accepti et expensi*. Os contratos *re* (ou *datio rei*) caracterizavam-se pela necessidade de observância da tradição da coisa, como pressuposto de sua validade, ao passo que por *verbis*, eram entendidos aqueles cuja formação válida estava ligada ao ritual de proferir determinadas palavras que os identificassem e servissem de pressuposto para a instauração da obrigação correspondente.

A obrigação em tais tipos de contratação surgia sempre em decorrência da observância da formalidade. Era, pois, o elemento vinculativo entre direitos e deveres surgidos a partir de uma contratação. Lacruz Berdejo destaca que, durante algum tempo, ditas formas de contrato atenderam a sociedade romana, mais precisamente, enquanto foram reduzidas as operações jurídicas em suas cidades.

Nesse período, a maioria das cidades romanas ainda não havia ultrapassado o *status* de pequena aglomeração populacional, sendo comum apenas a prática de atividades econômicas ligadas à agricultura, exercidas por grupos essencialmente familiares.

Porém, Roma se desenvolveu e se transformou em uma grande cidade, com muitas atividades comerciais, e assim, nasceu uma necessidade para novos conceitos de contratos, que com o tempo se concretizou como o instituto clássico destinado à regulação dos diversos negócios jurídicos existentes, independentemente da sua natureza ou classificação.

No final do século XX, a ideologia sofre grande revés, em parte creditado ao fracasso econômico dos países do Bloco Socialista, onde era mais arraigada, em parte devido à estagnação econômica gerada pela excessiva intervenção do Estado sobre o processo econômico. A consequência foi a retomada, parcial, dos ideais liberais, principalmente no que respeita à liberdade e à iniciativa privada, ocasionando um processo de desregulamentação da excessiva interferência estatal na economia.

Novamente ícones como a liberdade ampla; respeito à autonomia privada; restrição da atividade dos juízes na revisão e modificação do contrato; limitação das indenizações e o descrédito a institutos como a lesão e o abuso de direito, dentre outros, voltam à tona.

O surgimento de novas técnicas de contratação; a intensificação do processo legislativo sobre matéria contratual; a proteção às partes consideradas hipossuficientes; o emprego de novas tecnologias a serviço dos contratos; o surgimento dos contratos de massa e das condições gerais de contratação foram fatores os quais, aliados ao fenômeno da globalização, provocaram uma profunda modificação na concepção tradicional de contrato.

Hoje, há as relações que requerem a regulação contratual que são muitas e distintas. Não tendo uma única teoria geral dos contratos absoluta, nem em condições gerais de contratação que não comportem abertura para exceções. Os contratos são celebrados em âmbitos diferentes, por classes diferentes de pessoas, sujeitas a diferentes tratamentos legislativos, conforme variem suas características e a posição que ocupem na relação contratual.

2.1 PRINCÍPIOS DOS CONTRATOS:

1 – Autonomia da vontade

No direito contratual as partes têm todos os direitos para contratar ou não, relacionando-se com qualquer indivíduo, dispendo de seus bens como entender e até inventando contratos. Diferente do Direito Administrativo, onde existe muito limite na atuação do governante. Então se qualquer um de nós ou um empresário pode contratar como quiser o Prefeito/Governador/Presidente fica sujeito às diretrizes e orçamentos previstos na Constituição e aprovados pelo Poder Legislativo. E deve ser assim, afinal o governante lida com a coisa pública e não com a coisa própria.

Este princípio contratual da autonomia da vontade é um poder criador, sendo amplo e não absoluto, encontrando limites na ordem pública e nos bons costumes:

- ordem pública: são as leis imperativas/obrigatórias presentes no direito privado e que interessam à sociedade e ao Estado. Ex: 426 (*pacta corvina*), 421. Em que consiste a função social do contrato, prevista neste art 421? Em trocias úteis e justas, afinal ninguém contrata para ter prejuízo. A propriedade, outro pilar do Direito Civil, também deve ser exercida respeitando sua função social (§ 1º do art. 1228).

- bons costumes: são as maneiras de ser e de agir, correspondendo à influência da moral no Direito. A moral varia de acordo com o tempo e o lugar, de modo que um desfile de moda-praia num shopping center é permitido, mas não na frente do Palácio do Bispo, por violar a moral da maioria da sociedade. Igualmente nossa moral não aceita o nudismo, todos nós usamos roupas, mas em algumas praias o nudismo já é permitido.

2 – Princípios do consentimento ou consensualismo

Para todo contrato existir é necessário que haja vontade de ambas as partes. No contrato de adesão o consentimento surge com o aceitação do consumidor. Nos contratos solenes e reais, o acordo de vontades antecede a assinatura da escritura ou a entrega da coisa.

a) art. 1899, embora testamento não seja contrato, mas este artigo revela a importância da vontade nos negócios jurídicos.

b) agora um exemplo contratual: José aluga a João por cem reais um quatinho nos fundos de sua casa, mas no contrato, ao invés de escrever “aluga-se um quarto”, se escreveu “aluga-se uma casa”, vai prevalecer a intenção que era de alugar o quarto, João não vai poder exigir a casa pois sabia que, por aquele preço e naquelas circunstâncias, a locação era só de um aposento.

c) outro exemplo contratual: José morreu e deixou uma casa para seu filho João, só que João precisa viajar e não pode esperar a conclusão do inventário, então João vende a Maria os seus direitos hereditários por cem mil reais (ressalto que não se trata aqui do pacta corvina do 426, e sim da cessão do 1793 pois José já morreu); eis que depois se descobre que José era muito rico e, além da casa, tinha ações, outros imóveis, carros, jóias, aplicações financeiras, etc, neste caso Maria não será dona de tudo pois só o que ela adquiriu, naquelas circunstâncias, foi uma casa, e não tantos bens, embora no contrato constasse que João lhe cedia todos os seus direitos hereditários.

Nestes exemplos, sempre prevalecerá a vontade sobre aquilo que foi escrito.

3 - Princípio da Força Obrigatória

Contrato faz lei entre as partes, deve ser cumprido por uma questão de segurança jurídica e paz social.. Diziam os romanos pacta sunt servanda (= contrato deve ser cumprido), princípio que prevalece até hoje. Celebrado o contrato, ele se torna intangível, não podendo ser modificado unilateralmente, por apenas uma das partes. Se uma das partes não cumprir o contrato, a parte

prejudicada exigirá o cumprimento forçado, através do Juiz, ou uma indenização por perdas e danos (art. 475).

Todavia, face ao referido dirigismo contratual, a lei permite, excepcionalmente, que o Juiz, nos contratos comutativos de longa execução, diante de um fato novo, modifique o contrato para manter a igualdade entre as prestações, afinal ninguém contrata para ter prejuízo (art 478). Além disso, só se admite a teoria da imprevisão em contratos longos e diante de um fato novo.

No Direito de Família, fora da autonomia privada, temos outro exemplo da teoria da imprevisão no art. 1699: então se o pai presta alimentos ao filho, e depois o pai perde o emprego ou o filho se torna um craque do futebol, a pensão será certamente reduzida ou extinta.

Em suma, a Teoria da Imprevisão permite ao Juiz modificar o contrato a fim de restabelecer o equilíbrio entre as partes em face de um caso fortuito que tornou a prestação excessivamente onerosa para uma das partes. Caso fortuito é aquele do p.ú. do art. 393, estudado no semestre passado. A Teoria da Imprevisão é assim consequência da função social do contrato, que exige trocas úteis e justas, conforme art. 421 e p.ú. do art. 2035 do CC.

Não discuto a importância e a modernidade da Teoria da Imprevisão, mas ela deve ser aplicada com cautela por uma questão de segurança jurídica e para não proteger o mau pagador. Não é bom para a atividade econômica e para a geração de empregos um Estado interferindo nos contratos. Na dúvida, aplica-se o *pacta sunt servanda*.⁷

2.2 REQUISITOS DO CONTRATO

Os requisitos para a realização dos contratos estão previstos no artigo 104 do Código Civil:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

O negócio jurídico necessita de agente capaz, um agente apto a realizá-lo, dentro das normas atinentes à capacidade, a do contrato requer é a legal de agir. Quando uma pessoa não está no uso das suas faculdades mentais, o contrato é nulo, pois o contrato é um negócio jurídico bilateral, onde a invalidade é pertinente se a parte ex-adversa sabia que negociava com uma pessoa doente.

O contrato tem por finalidade precípua, regular os interesses das partes, logo seu objeto tem de ser lícito e possível. As partes precisam ser legítimas, não apenas com capacidade de agir o direito de ação, para ser tutelado.

O Consentimento ocorre quando traduz o acordo de vontades para manifestar a formação da bilateralidade contratual e quando equivale à declaração da vontade de cada parte, isoladamente. A diferença é imperceptível, mas de cunho pedagógico, porque sempre há uma noção de bilateralidade, sem a qual não haveria necessidade de manifestação da vontade de consentir.

2.3 CLASSIFICAÇÕES:

CONTRATOS BILATERAIS (OU SINALAGMÁTICOS) E UNILATERAIS:

As obrigações são esperadas pelos dois lados, ou seja, são recíprocas. Os contratantes são credores e devedores do negócio jurídico, pois produzem direitos e obrigações comuns. Em casos de compra e venda, o vendedor é obrigado a entregar o bem, assim que pago. Ressalte-se que nesta espécie de contrato à vista, não pode um dos contratantes, antes de cumprir a sua obrigação, exigir o cumprimento do outro. No caso dos unilaterais, apenas uma das partes se obriga no contrato, isto é, um dos contratantes é credor e o outro devedor.

ONEROSOS E GRATUITOS:

Os onerosos segundo a doutrina, são aqueles que trazem vantagens para todos os contratantes, por serem bilaterais, ou seja, esses dispõem de um bem para conseguir outros, um exemplo é o contrato de locação. Nos gratuitos, apenas uma das partes adquirem proveito do bem, podendo ser obtido por terceira pessoa.

CONSENSUAIS OU REAIS:

Feitos por proposta e aceitação, apenas. Reais, são aqueles que se concretizam na entrega do bem. Porém a entrega, não é cumprimento de contrato, mas a celebração dele. Os contratos reais são comumente unilaterais posto que se limitam à obrigação de restituir a coisa entregue. Excepcionalmente, podem ser bilaterais, como acontece no contrato de depósito remunerado: a importância prática está em que, enquanto não entregue a coisa, não há obrigação gerada.

CONTRATOS NOMINADOS E INOMINADOS:

Os nominados, ou típicos, são aqueles que adquirem denominação (nomem iuris) e são regulamentados pela legislação. Segundo Maria Helena Diniz "o nosso Código Civil rege e esquematiza dezesseis tipos dessa espécie de contrato: compra e venda, troca, doação, locação, empréstimo, depósito, mandato, gestão, edição, representação dramática, sociedade, parceria rural, constituição de renda, seguro, jogo e aposta, e fiança". Os inominados ou atípicos se forma na consensualidade, não havendo requisitos definidos na lei, bastando para sua validade que as partes sejam capazes (livres), o objeto contrato seja lícito, possível e suscetível de apreciação econômica.

PARITÁRIOS E POR ADESÃO: são aqueles contratos em que as partes se encontram em igualdade no princípio da autonomia de vontade; discutem os termos do ato do negócio e livremente se vinculam fixando cláusulas e condições que regulam as relações contratuais. Os contratos por adesão não possuem a liberdade de convenção, porque excluem a possibilidade de debate ou discussão sobre os seus termos; um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas pelo outro, aderindo a uma situação contratual que já está previamente definida.

3 CONCLUSÃO

Os contratos no novo código civil, artigo 421, vêm expresso como liberdade de contratar que será exercida em razão e nos limites da função social do contrato. Desse modo os contratos não são apenas de interesse dos contratantes, mas engloba toda a sociedade.

No antigo código de 1916, a garantia resultava apenas na ordem jurídica dos contratos, a diferença é que atualmente é exigido a um contrato o acordo de vontades e boa fé.

“A função social do contrato” esclarece que o contrato não pode ser transformado em um instrumento para atividades abusivas, isto é, não concedendo à parte contrária ou a terceiros, uma vez que, nos termos do Art. 187, “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. O contrato resulta na função social de inerente ao *poder de negociar* que é uma das fontes do direito, ao lado da legal, da jurisprudencial e da consuetudinária.

No contrato se atribui uma função social, a fim de que ele seja concluído em benefício dos contratantes sem conflito com o interesse público. Como uma das formas de constitucionalização do Direito Privado, temos o § 4º do Art. 173 da Constituição, que não admite negócio jurídico que implique abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

A função social ao contrato não impede que as pessoas naturais ou jurídicas livremente o concluam, tendo em vista a realização dos mais diversos valores. O que se determina é o acordo de vontades não se verifique em detrimento

da coletividade, mas represente um dos seus meios primordiais de afirmação e desenvolvimento.

De outra forma o princípio de socialidade atua sobre o direito de contratar em complementaridade com o de eticidade, cujo ponto mais alto seja a boa-fé, a qual permeia todo o novo Código Civil. O ilustre jurista Ministro Almir Pazzianotto Pinto teve o cuidado de verificar que ele alude à boa-fé em nada menos de 53 artigos, repriminando a má-fé em 43.

No do ordenamento jurídico das relações privadas, o legislador se encontra perante três opções possíveis: ou prioriza os interesses individuais, como ocorria no Código Civil de 1916, ou dá preferência aos valores coletivos, promovendo a “socialização dos contratos”; ou, então, assume uma posição intermédia, combinando o individual com o social de maneira complementar, segundo regras ou cláusulas abertas propícias a soluções equitativas e concretas. Não há dúvida que foi essa terceira opção a preferida pelo legislador do Código Civil de 2.002.

É essa concepção que integra no dispositivo que consagra a função social do contrato, a qual não colide, pois, com os livres acordos exigidos pela sociedade contemporânea, mas antes lhes assegura efetiva validade e eficácia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. “El contrato es concebido como el resultado del consentimiento negociado libremente entre dos partes iguales que se hacen promesas recíprocas de comportamientos futuros. Este modelo está tan incorporado en la cultura jurídica que se lo considera “clásico”, se lo asume acríticamente, y hasta se considera al contrato como una “cosa” existente fuera de las reglas que lo permiten”. In: LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los contratos. Parte general*. 1. ed. Santa Fé: Bubinzal – Culzoni Editores, 2004, p. 9. (Tradução artigo Marco Flávio de Sá).
2. No direito moderno, o termo *pacto* significa a cláusula aposta em certos contratos para lhes emprestar feição especial. Pacto não é mais, como no Direito Romano, a convenção desprovida de sanção.”in: GOMES, Orlando. *Contratos*. 25 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 9.
3. Cf. FIUZA, César. *Direito civil: curso completo*. P. 390. Lorenzetti, elenca, juntamente com tais categorias o dos contratos *sollo consensu*. Cf. LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los contratos. Parte general*. p. 21-22. Todavía, inclinamo-nos mais para o posicionamento de Lacruz Berdejo que distingue tais categorias citando os contratos consensuais como um avanço jurídico, creditado a uma resposta legal às novas necessidades da sociedade romana, que atingira níveis mais elevados de desenvolvimento econômico. Cf. LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Et. al. Elementos de derecho civil II*: 4. Cf. LACRUZ BERDEJO, José Luis. *Et. al. Elementos de derecho civil II: derecho de obligaciones: parte general. teoría general del contrato*. V. 1. 3 ed. Madrid: Dykinson, 2003. p. 326.
5. 23 Cf. LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los contratos. Parte general*. p. 27 e 28
6. <http://www.rafaeldemenezes.adv.br>
7. <http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont>
8. <http://www.advogado.adv.br/artigos/2000/ruibaciotti/contratos1>