

O Direito das Obrigações e os Contratos

RESUMO

O presente artigo busca não só traçar, como reafirmar a importância do estudo e entendimento do Direito das Obrigações juntamente com o Direito dos Contratos.

Nome: Jaciara Assis de Castro
Gomes

R.A: 001.1.11.148

Turma:3ºB

1. Introdução

Não há como negar a ligação inerente e recíproca que existe entre os Direitos de Obrigação e dos Contratos. O direito Obrigacional é aquele que nos ensina como se deve, ou se pode, agir nas circunstâncias decorrentes, em sua maioria, do direito contratual, que a forma expressa da prática daquele.

A importância de se conhecer tais institutos é explicitada por Flávio Venosa: *“tanto a obrigação quanto o contrato assumem hoje ponto central do Direito Privado, sendo apontados por muitos como os institutos jurídicos mais importantes de todo o Direito Civil.”* (TARTUCE, Flávio, *Direito Civil – Direitos das Obrigações e Responsabilidade Civil, METODO, 5ª edição, São Paulo 2010.*)

Destarte, iniciaremos aqui com um estudo superficial sobre o que é o Direito das Obrigações, e passaremos ao conceito do Direito dos Contratos

onde restará clara a ligação dos dois institutos.

2. Direito das obrigações

Obrigação, de um modo geral, pode ser definida como o encargo que é imposto às pessoas para que, de modo recíproco em sua maioria, cumpram o que lhe é devido; é a espécie de vínculo ou sujeição da pessoa, nos mais variados campos.

A todo instante nos deparamos com obrigações. Em toda obrigação, portanto, existe a submissão a uma regra de conduta, e é essa relação obrigacional que recebe a proteção do Direito.

Qualquer pessoa está na iminência de fazer gerar uma obrigação haja vista que esta não depende unicamente da nossa vontade, e que pode nascer por meio de uma conduta decorrente de imprudência, negligência ou imperícia do agente, que gere, por exemplo, o dever de indenizar.

De outra banda, além das obrigações resultantes da nossa expressa demonstração de vontade, ou de condutas que a gerem, que são características do Direito Privado, todo indivíduo tem para com o Estado obrigações inerentes a ele, como o tributo, o que nos leva a crer que a todo momento em nossas vidas estamos diante de obrigações.

Nesse sentido leciona Fernando Noronha:

“As normas do Direito das Obrigações são de longe aquela aplicadas com mais frequência, em maior quantidade, tano nas relações diárias entre homens como na atividade judicial. É possível conceber-se a hipótese de uma pessoa viver uma vida inteira sem necessidade de conhecer o Direito das /sucessões, ou a maior parte do Direito de Família (casamento, regime de bem...), ou até as partes mais significativas do Direito das Coisas. Mas não é possível viver à margem daquelas atividades do dia-a-dia regidas pelo Direito das Obrigações.” (TARTUCE, Flávio, Direito Civil – Direitos das Obrigações e Responsabilidade Civil, METODO, 5ª edição, São Paulo 2010.)

Carlos Roberto Gonçalves define o Direito das Obrigações como sendo “*um complexo de normas que rege relações jurídicas de ordem patrimonial, as quais têm por objeto prestações de um sujeito em proveito de outro.*” (GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito Civil 1 Esquematizado – Parte Geral, Obrigações, Contratos, SARAIVA, 1ª edição, São Paulo, 211.*)

2.1. Classificação das Obrigações

As obrigações provêm de duas fontes: Primárias e Secundárias.

Constitui fonte primária ou mediata, apenas a lei, podemos exemplificar pelos tributos como IPVA, IPTU(...).

A fonte secundária ou imediata é composta pelos contratos, declaração unilateral e ato ilícito (art. 927 do Código Civil).

O direito adquirido pode ser pessoal ou real. Possui direito real aquele que obteve a tradição, e direito pessoal quem obteve o crédito que gerou a obrigação que, ao ser cumprida, mediante a tradição, passará a ter também o direito pessoal.

Pois bem, as obrigações se dividem em:

- Obrigação de Dar;
- Obrigação de Fazer; e
- Obrigação de não Fazer.

2.1.1. Obrigação de Dar:

Pode ser em duas modalidades: entrega ou restituição. A entrega constitui o ato de entregar aquilo que fora acordado e que é devido, como exemplo clássico temos o contrato de compra e venda. A restituição é o ato de devolver algo que lhe foi dado de forma provisória.

A obrigação é cumprida quando se quebra o vínculo jurídico existente entre credor e devedor, ou seja, quando se procede à tradição da coisa, seja

ela móvel ou imóvel.

Há ainda a divisão da obrigação de dar em: dar coisa certa ou dar coisa incerta.

2.1.2. Obrigação de dar coisa certa:

Prevista no artigo 233 do Código Civil, consiste em dar coisa determinada, individualizada, e que não pode ser substituída nem por coisa de maior valor.

Se na obrigação houver perecimento da coisa sem culpa do devedor, ficará resolvida a obrigação para ambas as partes respondendo o devedor pelo equivalente pago; no caso do perecimento com culpa do devedor, este responderá pelo equivalente já pago, mais perdas e danos. E isto é o que ocorre tanto na modalidade de entrega quanto na de restituição.

Quando houver apenas deterioração da coisa, na modalidade entrega, sem culpa do devedor, o credor poderá aceitar a coisa como está abatido o valor de pagamento equivalente ao dano causado, ou poderá ser resolvida a obrigação; se a deterioração ocorre com culpa do devedor caberá também ao devedor escolher se exigirá o equivalente mais perdas e danos, ou se aceitará a coisa deteriorada mais perdas e danos.

Se a deterioração for na modalidade restituir, e ela se der sem culpa do devedor caberá apenas ao credor aceitar a coisa como está; caso tenha se dado com culpa do devedor, poderá ele exigir o equivalente mais perdas e danos.

2.1.3. Obrigação de Dar coisa Incerta

Em consonância com o artigo 243, para gerar a obrigação precisa-se ao menos do gênero da coisa e da quantidade.

Para que seja cumprida esse tipo de obrigação, tem-se que antes passar pelo fenômeno da concentração de coisa incerta em coisa certa, por meio da “escolha” que é direito do devedor se de outra forma não for

convencionado.

Após a concentração da obrigação de dar coisa incerta em coisa certa, as consequências advindas de perecimento ou deterioração serão as mesmas da obrigação de dar coisa certa.

2.2. Obrigação de Fazer

Consiste na realização de um ato. Essa se subdivide em obrigação personalíssima e impessoal.

A obrigação personalíssima é aquela na qual apenas o devedor, pessoalmente, pode realizar a obrigação, pois se mudada a pessoa, muda a qualidade ou características da obrigação. Exemplo clássico desse tipo de obrigação é a contratação de um show, que só pode ser realizado pelo artista requisitado.

A obrigação impessoal é aquela que qualquer pessoa pode realizar, desde que seja satisfeito o desejado pelo credor. Por exemplo, via de regra, não se faz diferença de quem irá carpir um terreno, podendo essa obrigação ser cumprida pelo funcionário “A” ou “B”.

No caso de descumprimento da obrigação personalíssima, por não haver como substituir a pessoa, caberá como consequência apenas a indenização por perdas e danos, excetuando-se os casos de manifestação de vontade, onde por meio de decisão judicial, até com pena de multa diária, pode-se possibilitar o cumprimento da obrigação, como por exemplo tentar obrigar alguém a assinar uma escritura. Se a obrigação é descumprida sem culpa, apenas resolve-se a obrigação.

Se o descumprimento é de obrigação impessoal, e este se dá com culpa do devedor, poderá o credor, mediante autorização judicial, contratar outra pessoa para que realize o serviço, e depois cobrar os gastos do devedor inicial. Se a obrigação for de caráter urgente, poderá o credor valer-se da autotutela e mesmo sem autorização judicial, contratar novos serviços. Da mesma forma que a obrigação personalíssima, se esta não for cumprida sem

culpa do devedor, resolver-se-á a obrigação.

2.3. Obrigação de Não Fazer

Esse tipo de obrigação impõe ao devedor uma omissão e, portanto, diz-se ser uma obrigação de negativa. Por exemplo, a obrigação decorrente de uma cláusula contratual de não divulgar o segredo de uma fórmula.

No caso de descumprimento da obrigação sem culpa do devedor, resolvida ficará a mesma, se ao contrário, o descumprimento se dá com culpa do devedor, poderá o credor exigir o desfazimento do ato, ou ele mesmo fazer às suas custas, cobrando o ressarcimento, mais indenização por perdas e danos.

Se no caso concreto, não puder ser desfeito o ocorrido, como no caso da revelação de um segredo, restará ao credor apenas a cobrança da indenização.

3. Teoria dos Contratos

Flávio Tartuce define contrato:

“O contrato é um ato jurídico bilateral, dependente de pelo menos duas declarações de vontade, cujo objetivo é a criação, a alteração ou até mesmo a extinção de direitos e deveres de conteúdo patrimonial. Os contratos são, em suma, todos os tipos de convenções ou estipulações que possam ser criadas pelo acordo de vontades e por outros fatores acessórios.” (TARTUCE, Flávio, Direito Civil – Teoria Geral dos Contratos em Espécie, METODO, 6ª edição, São Paulo, 2011)

Desse modo, podemos concluir que os contratos são matéria de cunho amplo, haja vista estar sujeito às várias modificações pelas quais passam a sociedade, decorrentes da interpretação da lei no campo prático.

Já leciona Carlos Roberto Gonçalves no que toca a ligação dos contratos ao direito obrigacional quando diz que “o contrato é a mais comum e a mais

importante fonte de obrigação, devido à suas múltiplas formas e inúmeras repercussões no mundo jurídico, sendo fonte de obrigação o fato que lhe dá origem.” (GONÇALVES, Carlos Roberto, Direito Civil 1 Esquemático – Parte Geral, Obrigações, Contratos, SARAIVA, 1ª edição, São Paulo, 211.)

O contrato, quando válido e eficaz, deve ser cumprido pelas partes, de forma que a vontade destas faça lei entre elas, atentando-se em não utilizar tal termo de forma peremptória.

O cumprimento do contrato provém da obrigação gerada por ele. É essa obrigatoriedade, já vista anteriormente, que forma a base do direito contratual.

“O ordenamento deve conferir à parte instrumentos judiciais para obrigar o contratante a cumprir o contrato ou a indenizar pelas perdas e danos. Não tivesse o contrato força obrigatória estaria estabelecido o caos.” (VENOSA, Silvio de Salvo Venosa, Direito Civil, Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos, 10ª edição, ATLAS, São Paulo-2010)

Como toda matéria de direito, deve haver relatividade na interpretação tanto da autonomia da vontade das partes, como da função social do contrato e intervenção estatal.,

A vontade das partes deve sempre prevalecer em relação à estatal, desde que não seja desfavorável e abusiva à parte hipossuficiente. E neste caso, poderá parte, por meio judicial, anular as cláusulas abusivas, não podendo a parte contrária alegar a aceitação da cláusula em razão da assinatura do contrato.

“Em tese, a vontade contratual somente sofre limitação perante uma norma de ordem pública. Na prática, existem imposições econômicas que dirigem essa vontade. No entanto, a interferência do Estado na relação contratual privada mostra-se crescente e progressiva. (...) Por esse prisma, realçando o conteúdo social do Código em vigor, seu art. 421 enuncia: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.” O controle judicial não se manifestará apenas no exame das cláusulas contratuais, mas desde a raiz do negócio jurídico” (VENOSA, Silvio de Salvo Venosa, Direito Civil, Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos, 10ª edição, ATLAS, São Paulo- 2010)

3.1. A função Social do Contrato

A obrigação contratual provém, por óbvio, de contrato realizado entre as partes. Para que esse contrato exista e seja válido, é necessário o preenchimento dos mesmos requisitos do negócio jurídico previstos no artigo 104 do código Civil, quais sejam, agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e forma prescrita ou não defesa em lei.

Pois bem, se preenchidos os requisitos, o contrato existente e válido ainda está à mercê da anulabilidade, haja vista a existência da função social do contrato que tange a liberdade de contratar e a vontade das partes.

“ O fenômeno do interesse social na vontade privada negocial não decorre unicamente do intervencionismo do Estado nos interesses privados, com o chamado dirigismo contratual, mas da própria modificação de conceito históricos em torno da propriedade. No mundo contemporâneo há infindáveis interesses interpessoais que devem ser sopesados , algo nunca imaginado em passado recente, muito além dos princípios do simples contrato de adesão.” (VENOSA, Silvio de Salvo Venosa, Direito Civil, Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos, 10ª edição, ATLAS, São Paulo- 2010)

Assim, à partes que se achar lesada por suposta cláusula abusiva por exemplo, caberá ingressar no judiciário e pleitear a anulação da mesma. O juiz, analisando cada caso concreto, decidirá sobre a adequação social do contrato ou de alguma de suas cláusulas.

Sobre tal matéria leciona Flávio Tartuce:

“a função social do contrato, preceito de ordem pública, encontra fundamento constitucional no princípio da função social do contrato lato sensu (arts. 5º, XXII e XXIII, e 170, III), bem como no princípio maior de proteção da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), na busca de uma sociedade mais justa e solidária (art. 3º, I) e da isonomia (art. 5º, caput). Isso, repita-se, em uma nova concepção do direito privado, no plano civil-constitucional, que deve guiar o civilista do nosso século, seguindo tendência de personalização.” (VENOSA, Silvio de Salvo Venosa, Direito Civil, Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos, 10ª edição, ATLAS, São Paulo- 2010)

A função social do contrato, portanto, tange a concretude do direito, de forma a defendê-lo, porém sem colocar em risco a segurança jurídica.

3.2. Princípio da Boa fé nos contratos

O princípio da boa-fé, usado em praticamente todas as searas do direito, não nos abandona nesta.

Aqui, é usado mais quanto à interpretação soa contratos.

“na análise do princípio da boa-fé dos contratantes, devem ser examinadas as condições em que o contrato foi firmado, o nível sociocultural dos contratantes, o momento histórico e econômico. É o ponto da interpretação da vontade contratual.” (VENOSA, Silvio de Salvo Venosa, Direito Civil, Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos, 10ª edição, ATLAS, São Paulo- 2010)

Dessa forma, pode-se afirmar que trata do dever das partes em agir de forma correta e eticamente aceita antes, durante e depois de cumprida a obrigação contratual, haja vista que muitas vezes subsistem obrigações residuais ao término do mesmo.

Já diz Silvio de Salvo Venosa que “o código de 2002 constitui um sistema aberto”, ou seja, na atualidade, há sempre que se examinar o caso concreto quando estivermos na área contratual.

A doutrina convencionou tal modalidade como “cláusula geral”, mas na verdade, o mais correto seriam “cláusulas abertas” que dá a ideia da necessidade de almodação de um dispositivo ao caso concreto..

A cláusula geral é dependente da hermenêutica do juiz quanto a boa ou má-fé de que se utiliza uma das partes. Tal entendimento é consonante, e encontra respaldo legal no artigo 113 do Código Civil: “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.”

O dispositivo do artigo 422 do mesmo texto de lei, também, nos reporta à boa fé objetiva do agente, que é diferente, vale lembrar, da boa-fé subjetiva,

onde a parte crê ser a sua conduta correta.

4. Conclusão

Os contratos são o instrumento legal por meio do qual nos comprometemos a cumprir uma obrigação em favor de outrem. Dessa forma, pode-se dizer, que chega a ser, de forma tênue, sinônimo de obrigação.

Como já visto, as obrigações recaem sobre quase todas as atividades, desde as mais simples até as mais complexas. Da necessidade mais prumente até a mais supérflua, o homem está sempre consumindo, e para isso, sempre precisará valer-se do Direito das Obrigações.

De forma clara, Venosa definiu sua importância:

“ O Direito das Obrigações dá o suporte econômico da sociedade, porque é por meio dele que circulam os bens e as riquezas e escoam-se a produção. Segundo Orlando Gomes (1978:10), cada vez mais, no mundo contemporâneo, avulta a importância dos patrimônios constituídos quase exclusivamente de títulos de crédito, que são obrigações”. (VENOSA, Silvio de Salvo Venosa, Direito Civil, Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos, 10ª edição, ATLAS, São Paulo- 2010).

Portanto, conclui-se que, não se poderia a sociedade se esquivar de tais conhecimentos tão importantes e usados no dia-a-dia. O que lhes salvaria de muitas fraudes e danos frequentemente sofridos por falta de conhecimento.

BIBLIOGRAFIA

TARTUCE, Flávio, Direito Civil – Direitos das Obrigações e Responsabilidade Civil, METODO, 5ª edição, São Paulo 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto, Direito Civil 1 Esquematizado – Parte Geral, Obrigações, Contratos, SARAIVA, 1ª edição, São Paulo, 2011.

TARTUCE, Flávio, Direito Civil – Teoria Geral dos Contratos em Espécie, METODO, 6º edição, São Paulo, 2011.

VENOSA, Silvio de Salvo Venosa, Direito Civil, Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos, 10ª edição, ATLAS, São Paulo-2010.

