

CONTRATOS: VISÃO HISTÓRICA E LIÇÕES PRELIMINARES

Christiane Splicido¹

Vinicius Roberto Prioli de Souza²

Sumário: Noção geral do contrato; Conceito de contrato; Elementos do contrato; Os pressupostos, requisitos e obrigações no contrato; Considerações finais; Referências.

¹ Advogada. Bacharela em Direito pelo Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA. Pós-graduada em Direito Aplicado pela Escola da Magistratura do Paraná - Núcleo Londrina – EMAP. Pós-graduada em Direito Previdenciário pela Universidade Anhanguera – UNIDERP. Mestre em Teoria do Direito e do Estado pelo Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM. Professora de Universitária na Faculdade do Noroeste de Minas. Organizadora do livro “Teoria Geral do Direito: ensaios sobre a dignidade humana e fraternidade”, publicado pela Boreal Editora, em 2011. Colunista Jurídica no Jornal Diário de Assis – Assis/SP. E-mail: [chrisplcido@gmail.com].

² Advogado, Mestre em Direito Empresarial pela Universidade Metodista de Piracicaba – UNIMEP, Bacharel em Direito pelas Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente, Professor de Direito Empresarial na Faculdade de Direito de Itú – FADITU . Ainda muito jovem pontuou a sua trajetória intelectual, publicando artigos, sendo que, vários deles são de produção técnica-científica. Possui inúmeros artigos publicados em periódicos especializados e diversos trabalhos em anais de eventos, bem como, vários itens de produção técnica e livros, participando também de muitos eventos em todo o país. Coautor do livro “Propriedade Intelectual: Setores Emergentes e Desenvolvimento”, publicado em 2007. Autor da obra “Contratos Eletrônicos & Validade da Assinatura Digital”, publicado pela Juruá, em 2009. Coautor da obra “Visão Histórico Jurídica sobre a Comarca de Itú. Estudos Jurídicos em homenagem aos 400 anos da cidade de Itú”, publicado pela Editora Ottoni, em 2010. Coautor do livro “Estabelecimento Empresarial Virtual”, publicado pela Editora Ottoni, em 2010. Coautor e Coordenador da obra “Propriedade Intelectual. Alguns aspectos da Propriedade Industrial e da Biotecnologia”, publicado pela Juruá, em 2011. Coautor do livro “Manual Básico de Direito Empresarial – Especial para Estudantes e Concursos”, publicado pela Juruá, em 2013. Colunista Jurídico do “Jornal da Comarca” – Palmital/SP. E-mail: [vinicius_demolay@yahoo.com.br]. Web Site: [www.viniciusprioli.com.br].

Resumo: O contrato configura o acordo de vontades, regulamentando os atos suscetíveis de produzir aquisição, modificação ou extinção de direitos e obrigações. Trata-se de uma relação entre dois ou mais sujeitos tendo em vista um objetivo protegido pelo ordenamento jurídico. Assim, o contrato é um ato ou um negócio bilateral. Logo, para que exista um contrato, necessário se faz que haja pelo menos duas partes, sendo que cada uma delas deverá manifestar a sua vontade de sujeitar-se àquele determinado regulamento das recíprocas relações patrimoniais, que resulta do conjunto das cláusulas contratuais. Para tanto, o contrato deve respeitar os pressupostos e requisitos exigidos para sua elaboração para gerar eficácia almejada. A forma contratual, portanto, é o conjunto de solenidades que se deve observar para que a declaração de vontade tenha eficácia jurídica, sendo corroborado com o conjunto de meios empregados para demonstrar legalmente a existência dos negócios jurídicos.

Palavras-chave: contrato; acordo de vontades; aquisição, modificação ou extinção de direitos e obrigações; pressupostos e requisitos; negócios jurídicos.

Abstract: The contract sets the agreement of wills, regulating the acts likely to produce acquisition, modification or termination of rights and obligations. Trata is a relationship between two or more subjects in view of a goal protected by law. Thus, the contract is a bilateral act or a business. So for there to be a contract, you do need to have at least two parts, each of which shall express its willingness to subject himself to that particular reciprocal regulation of property relations that results from all the contractual clauses. Therefore, the contract must comply with the conditions and requirements for their preparation to generate desired efficacy. The contractual form, so is the set of ceremonies that must be observed so that the statement will have legal effect, being corroborated with the set of means em-

ployed to legally prove the existence of legal transactions.

Keywords: contract; meeting of minds; acquisition, modification or termination of rights and obligations; assumptions and requirements; legal transactions.

INTRODUÇÃO



ato volitivo realizado entre duas ou mais pessoas é definido como contrato, instrumento pelo qual ficam estabelecidas as regras que darão respaldos aos atos praticados pelas partes envolvidas.

Tratar de contratos implica necessariamente abordar a teoria geral dos atos e fatos jurídicos, e ainda, a teoria geral dos negócios jurídicos. Fatos jurídicos são acontecimentos que podem produzir efeito jurídico, seja de forma direta ou indireta. São atos suscetíveis de produzir aquisição, modificação ou extinção de direitos e obrigações. Os atos jurídicos dividem-se em atos lícitos e ilícitos. São aqueles atos que decorrem de uma vontade humana, quer tenham a intenção de produzir efeitos jurídicos ou não. Já os negócios jurídicos são caracterizados toda vez que uma pessoa utiliza sua vontade a fim de criar efeitos no mundo jurídico. Trata-se de toda ação ou omissão humana que tem seus efeitos produzidos no mundo jurídico, tais como a criação, modificação, conservação ou extinção de direitos e obrigações. Decorrem essencialmente de uma manifestação de vontade. Um dos exemplos mais frequentes de negócio jurídico é o contrato.

Logo, os contratos somente são reconhecidos porque a lei os sanciona e os garante. As obrigações que têm origem nas declarações unilaterais de vontade são iguais àquelas que decorrem da lei, pois é esta que lhes confere plena eficácia.

Para tanto, os pressupostos, os requisitos e as obrigações no contrato são de fundamental importância para a compreen-

são a respeito dos contratos, uma vez que para que eles sejam válidos, algumas condições deverão ser respeitadas. Como todo negócio jurídico, deverá ser analisado o seu objeto, sua forma e suas partes, a fim de saber se o negócio é válido ou não. O Novo Código Civil brasileiro, em vigor desde 2003 trata do negócio jurídico, dispondo que para um negócio jurídico ter validade é necessária a existência de agente capaz; que o objeto do negócio seja lícito, possível, determinado ou determinável; e uma forma prescrita ou não defesa em lei. Destaque-se que a forma será requisito essencial para a validade do contrato, quando for exigida por lei.

Por fim, verifica-se que o contrato quando corretamente elaborado faz lei entre as partes, como preceitua o princípio do *pacta sunt servanda*, produzindo efeitos jurídicos, os quais devem observar todo o ordenamento jurídico, sob pena de serem considerados inválidos.

Desta forma, a forma de constituição dos instrumentos deve ser criteriosa, sem deixar margem para dúvida interpretação, uma vez que é tido como título executivo, passível de discussão judicial.

1.1. NOÇÃO GERAL DO CONTRATO

Ao iniciarmos o estudo dos contratos, preliminarmente faz-se necessário a compreensão do elemento base de sua definição, ou seja, o elemento *vontade*. Isto se deve ao fato de que o contrato é o acordo de vontades, onde duas ou mais pessoas acordam entre si sobre o que, quando e como será contratado. Deste modo, é inimaginável elaborar-se o presente trabalho, sem anteriormente estudar-se a teoria geral dos atos e fatos jurídicos, e ainda, a teoria geral dos negócios jurídicos.

Na visão de Marcos Bernardes de Mello³, a melhor con-

³ MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do Fato Jurídico. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 85.

ceituação para o fato jurídico deve-se a Francisco Cavalcante Pontes de Miranda, pois analisando os elementos estruturais essenciais do fato jurídico, fixou-lhe o contorno de modo preciso e definitivo. Nas palavras de Pontes de Miranda, em sua obra *Tratado de Direito Privado*:

Já vimos que o fato jurídico é o que fica do suporte fático suficiente, quando a regra jurídica incide e porque incide. Tal precisão é indispensável ao conceito de fato jurídico. Vimos, também, que no suporte fático se contém, por vezes, fato jurídico, ou ainda se contém fatos jurídicos. *Fato jurídico* é, pois, o fato ou complexo de fatos sobre o qual incidiu a regra jurídica; portanto, o fato de que dimana, agora, ou mais tarde, talvez condicionalmente, ou talvez não dimane, eficácia jurídica. Não importa se é singular, ou complexo, desde que, conceptualmente, tenha unidade.⁴

Para Miguel Reale⁵, entende-se por fato jurídico todo e qualquer fato, de ordem física ou social, inserido em uma estrutura normativa, atuando essa correlação por dois modos: o elemento fático existe tanto quando se formula a hipótese normativa como quando, na mesma norma, se prevê a consequência que deverá ou poderá sobrevir por ter ou não ocorrido.

Fatos jurídicos são acontecimentos que podem produzir efeito jurídico, seja de forma direta ou indireta. São atos suscetíveis de produzir aquisição, modificação ou extinção de direitos e obrigações. Há dois tipos de fatos jurídicos: os fatos jurídicos em sentido amplo (fatos naturais) e os atos jurídicos (fatos humanos). A diferença basilar entre os dois institutos é que no primeiro o fato decorre da natureza, ou seja, ocorre independentemente da vontade do homem, enquanto que no segundo o fato decorre da vontade humana. O ato jurídico, segundo Marcos Bernardes de Mello⁶, é chamado aquele cujo

⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante *apud* MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do Fato Jurídico. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 85.

⁵ REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 27 ed. ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 200.

⁶ MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do Fato Jurídico. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 113.

suporte fático tenha como *cerne* uma exteriorização consciente de vontade, com o objetivo de alcançar um resultado que possua proteção jurídica, que não haja proibição quanto a ele, e ainda, que seja possível.

Atos jurídicos dividem-se em atos lícitos e ilícitos. São aqueles atos que decorrem de uma vontade humana, quer tenham a intenção de produzir efeitos jurídicos ou não.

Os atos ilícitos são aqueles que partem, direta ou indiretamente, de uma vontade humana, ocasionando efeitos jurídicos contrários ao ordenamento. Ao tratar deste assunto, Francesco Messineo⁷ afirma que:

Atos ilícitos (do ponto de vista do direito privado e prescindindo-se dos atos ilícitos penais) são aqueles que, queridos pelo sujeito que os realiza e cumpridos contra uma norma de lei, produzem um dano a outro sujeito; e, por causa dele, importam para quem haja realizado o ato, a obrigação de ressarcir o dano inferido.

Toda vez que uma pessoa utiliza sua vontade a fim de criar efeitos no mundo jurídico, constitui-se um negócio jurídico. Trata-se de toda ação ou omissão humana que tem seus efeitos produzidos no mundo jurídico, tais como a criação, modificação, conservação ou extinção de direitos e obrigações. Decorrem essencialmente de uma manifestação de vontade. Um dos exemplos mais frequentes de negócio jurídico é o contrato.

Para Miguel Reale⁸, o negócio jurídico implica em uma declaração expressa da vontade humana, instauradora de uma relação entre dois ou mais sujeitos tendo em vista um objetivo protegido pelo ordenamento jurídico. Trata-se de uma espécie de ato jurídico que se origina de um ato volitivo. Já na visão de Marcos Bernardes de Mello⁹, o negócio jurídico trata-se de um

⁷ MESSINEO, Francesco. Derecho Civil y Comercial (Trad. S. SentísMelendo). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971. p. 337.

⁸ REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 27 ed. ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 208-209.

⁹ MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do Fato Jurídico. 4. ed. São Paulo: Saraiva,

fato jurídico cujo primordial elemento do suporte fático consiste na manifestação ou na declaração de vontade consciente do homem, vontade esta facultada pelo Direito. Tal vontade deverá respeitar limites predeterminados e de amplitude variada, o poder de escolha de categoria jurídica e de estruturação do conteúdo de eficácia das relações jurídicas respectivas, quanto ao surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico de tais relações.

Frederico de Castro y Bravo¹⁰ explica que é através do negócio jurídico que a pessoa se legitima a ditar regras e a elaborar contratos, sendo a autonomia a própria essência do negócio jurídico. Para ele, o negócio jurídico tratar-se-ia de uma declaração ou acordo de vontades, com que os indivíduos se propõem a conseguir um resultado, que o Direito considera digno de sua especial tutela, seja com base na dita declaração ou acordo, seja complementado através de fatos ou atos.

Para melhor entender-se o estudo de contratos, necessário faz-se compreender a distinção entre os atos unilaterais e os atos bilaterais, a qual se encontra inserida na teoria dos negócios jurídicos.

Decorrente da manifestação da vontade humana de constituir, modificar, conservar ou extinguir direitos, o contrato constitui-se numa declaração de vontade com a finalidade de produzir efeitos no mundo jurídico, da mesma forma ocorre com outros negócios jurídicos.

Para Enzo Roppo¹¹, por regra, o contrato é um ato ou um negócio bilateral. Logo, para que exista um contrato, necessário se faz que haja pelo menos duas partes, sendo que cada uma delas deverá manifestar a sua vontade de sujeitar-se àquele determinado regulamento das recíprocas relações patrimoniais,

1991. p. 153.

¹⁰ CASTRO Y BRAVO, Frederico de. *apud* ABREU, José. O Negócio Jurídico e sua Teoria Geral. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 23.

¹¹ ROPPO, Enzo. O Contrato. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Livraria Almedina, 1988. p. 73.

que resulta do conjunto das cláusulas contratuais. Segundo o mesmo autor, é necessário, em concreto, que uma parte proponha aquele determinado regulamento, e que a outra o aceite. Deste modo, o contrato forma-se precisamente quando esta proposta e esta aceitação encontram-se, surgindo o que se denomina o *consenso* contratual.

Havendo o consenso entre as partes com relação ao que será e como será contratado, tal regulamento torna-se vinculativo para ambas, criando Direito e obrigações entre elas. Esta condição de consenso possui carácter essencial para a validade do contrato, sendo ela indispensável.

No entanto, nem todos os negócios jurídicos dependem de duas ou mais vontades, como ocorre no caso do testamento, e também, na promessa de recompensa, pois se tratam de negócios jurídicos unilaterais, dependendo de apenas uma manifestação de vontade. Outro exemplo é o que ocorre no caso da remissão de um débito, a qual desobriga o devedor no momento que lhe é comunicado.

Existem outros casos, em que um voluntário regulamento de relações patrimoniais se torna vinculativo, criando obrigações e direitos entre diversos sujeitos, apesar de não se verificar o encontro entre uma proposta e uma aceitação, manifestadas pelos interessados. Nestas hipóteses, o regulamento torna-se juridicamente vinculante por efeito da manifestação de vontade de uma só parte, que dá assim vida a um acto, ou negócio, *unilateral*.¹²

Atos unilaterais são aqueles que aperfeiçoam-se através da manifestação de vontade de uma das partes, enquanto os atos bilaterais dependem da coincidência de dois ou mais consentimentos.

Nos exemplos citados anteriormente, são dois os sujeitos interessados na operação, do mesmo modo que ocorre no caso dos contratos. No entanto, diferentemente dos contratos, nos

¹² ROPPO, Enzo. O Contrato. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Livraria Almedina, 1988. p. 73-74.

negócios jurídicos unilaterais, para que o vínculo jurídico se forme basta a manifestação de vontade de apenas um dos interessados.

Na visão de Enzo Roppo, entre os negócios jurídicos unilaterais, os mais importantes são o testamento – negócio jurídico *mortis causa* – e as promessas unilaterais – negócios jurídicos *inter vivos*. Estas últimas são declarações de vontade por efeito das quais o declarante assume obrigações em relação a um outro sujeito.

São orientadas por um princípio de tipicidade ou de *numerusclausus*, dessemelhante dos contratos. Logo, são válidas e eficazes somente as promessas unilaterais expressamente reconhecidas e disciplinadas na lei, não sendo permitidas aos particulares a criação de outras. Entre as figuras mais relevantes de promessas unilaterais, salienta-se a promessa de pagamento e o reconhecimento de débito, a promessa ao público e os títulos de crédito.

A principal razão desta distinção entre os contratos e os atos unilaterais implica no fato de que ninguém pode ser imposto a obrigações ou privado de seu direito, ou seja, *ninguém pode ser exposto a sacrifícios econômicos por efeito de vontade alheia, mas somente por efeito da sua própria vontade*.

Logo, no contrato, além de adquirirem vantagens, as operações que assumem sua forma são exatamente aquelas em que todos os interessados se expõem a sacrifícios ou a riscos econômicos. Sendo aceito por todos, o contrato torna-se vinculante e passa a produzir efeitos jurídicos, pois cada um dos interessados teve sua vontade manifestada. Já no caso dos atos unilaterais, as operações implicam em sacrifícios econômicos para apenas um dos interessados.¹³

As operações que se formalizam num acto unilateral comportam, ao invés, sacrifícios para um só dos interessados, e compreende-se então que se considere suficiente a sua von-

¹³ ROPPO, Enzo. O Contrato. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Livraria Almedina, 1988. p. 74-75.

tade de chamar a si tais sacrifícios; o <<contrainteressado>> não perde nada, não deve nada, não arrisca nada, só auferir vantagens, e por isso a operação pode aperfeiçoar-se juridicamente sem que intervenha uma sua manifestação de vontade. Ou melhor, a vontade do <<contrainteressado>> tem um papel somente negativo, no sentido em que este pode sempre preferir renunciar ao benefício que lhe é oferecido pelo acto unilateral de outrem, rejeitando assim os seus efeitos: (...)

Vale, assim, a regra de que a situação patrimonial de um sujeito pode ser modificada, quando se trate de atribuir-lhe exclusivamente benefícios desprovidos de qualquer risco econômico, mesmo *na falta* de uma sua correspondente manifestação de vontade, mas em nenhum caso pode ser modificada, por vontade de um outro sujeito, *contra* a vontade do interessado.¹⁴

Segundo Sílvio Rodrigues¹⁵, os negócios bilaterais, os quais decorrem de acordo de mais de uma vontade, são os *contratos*. Logo, o contrato representa uma espécie do gênero *negócio jurídico*. E a diferença específica, entre ambos, consiste na circunstância do aperfeiçoamento do contrato depender da conjunção da vontade de duas ou mais partes. Neste mesmo sentido, afirma Affonso Dionysio Gama¹⁶ que o *contrato é o ato jurídico, em virtude do qual duas ou mais pessoas se obrigam, por consentimento recíproco, a dar, fazer ou não fazer alguma coisa*.

O contrato é também uma das fontes das obrigações. Segundo Washington de Barros Monteiro¹⁷, há três fontes das obrigações: a) os contratos; b) as declarações unilaterais da vontade; c) os atos ilícitos. Podendo ainda, ser adicionada a

¹⁴ ROPPO, Enzo. O Contrato. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Livraria Almedina, 1988. p. 75-76.

¹⁵ RODRIGUES, Sílvio. Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade. 24 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 9.

¹⁶ GAMA, Affonso Dionysio. Teoria e prática dos contratos por instrumento particular no direito brasileiro. 15 ed. rev. e atual. pelo advogado Roberto B. de Magalhães. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1974. p. 7.

¹⁷ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil: direito das obrigações. 2pt. 30 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 3.

estas, uma quarta fonte, a lei. Esta última trata-se da fonte primária e única de todas as obrigações.

Para Waldirio Bulgarelli¹⁸, atualmente os contratos constituem uma das fontes das obrigações, sendo talvez a mais importante, principalmente no âmbito do Direito Empresarial (abrangendo, portanto, a indústria, o seguro, o crédito, o transporte e o próprio comércio em sentido estrito), estando ao lado de outras fontes, tais como a lei, os atos ilícitos e as declarações unilaterais de vontade. Representa o núcleo básico da atividade empresarial.

Pelos contratos faz-se circular as riquezas, compra-se e vende-se, financia-se, transporta-se, segura-se, deposita-se, confia-se, transfere-se bens etc., tanto como afirmação do *jus abutendi* e mesmo do *jus utendi e fruendi*, atributos da propriedade como da projeção da personalidade. Deles, dizia Mes-sineo que, como reflexos da instituição jurídica da propriedade, exercem uma função social, além de serem o centro da vida dos negócios.¹⁹

Sendo assim, as obrigações decorrentes dos contratos são obrigações que resultam da lei, pois é ela que disciplina os contratos, sujeitando-os a um estatuto jurídico.

Logo, os contratos somente são reconhecidos porque a lei os sanciona e os garante. As obrigações que têm origem nas declarações unilaterais de vontade são iguais àquelas que decorrem da lei, pois é esta que lhes confere plena eficácia. Por fim, do mesmo modo ocorre com as obrigações decorrentes dos atos ilícitos, pois será a lei que imporá ao culpado a obrigação de ressarcir o dano causado, consagrando-lhe a responsabilidade civil. Por de trás destes casos, há sempre um fato humano do qual diretamente se origina o vínculo obrigacional. Esse fato genérico, produtor de obrigações, será invariavelmente um contrato, uma declaração unilateral de vontade ou um ato ilícito.

¹⁸ BULGARELLI, Waldirio. *Contratos Mercantis*. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 25.

¹⁹ BULGARELLI, Waldirio. *Contratos Mercantis*. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 25.

to, embora existam ainda muitas obrigações, estritamente legais, cuja existência não depende de qualquer desses fatos.²⁰

A palavra *fonte* tem origem no latim, decorre do termo *fontis*. Significa o mesmo que proveniência, procedência, local de onde vem ou onde se produz algo, origem, ou ainda, aquilo que dá origem a algo. A fonte do Direito é o fato: *ex facto iusoritur* (O direito nasce de um fato).

A mais antiga das classificações das fontes surgiu no Direito Romano, tendo sua origem nas *Institutas* de Gaio: as obrigações nascem dos contratos e dos delitos (*omnis obligatio-velexcontractunascitur, velexdelicto*). Todo ato jurídico lícito do qual se criasse uma obrigação era tido como contrato (v.g. a gestão de negócios e o pagamento indevido) e não somente as convenções.

1.1.1 CONCEITO DE CONTRATO

O contrato pode ser conceituado como um negócio jurídico que possui natureza bilateral ou plurilateral, de acordo com a vontade das partes quando de sua elaboração. No contrato de compra e venda de bem móvel, por exemplo, as partes acordam entre si que, num determinado momento, uma delas entregará a coisa, enquanto a outra parte entregará o dinheiro como forma de pagamento, tornando-se o contrato um ato regulamentador do interesse das partes.²¹

Outra conceituação afirma que o contrato é uma espécie de negócio jurídico, distinguindo-se dos demais em sua formação dado seu contexto jurídico bilateral ou plurilateral, ou seja, um acordo de vontades envolvendo, no mínimo, a vontade de duas partes. Também trata-se de instrumento jurídico, cuja finalidade é a constituição, transmissão ou extinção de direitos

²⁰ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil: direito das obrigações. 2pt. 30 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 3.

²¹ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2002. p.23.

na área econômica.²²

De acordo com as palavras de Fran Martins, “uma das características gerais dos contratos é serem as suas condições livremente estipuladas pelas partes.”²³ Para este autor, o contrato diz respeito a um acordo de vontades entre as partes interessadas, ou melhor, quando os pontos de vista destas partes coincidem, tal acordo é firmado. Tal posicionamento tem sua base no clássico Princípio da Autonomia da Vontade, oriundo do Artigo 1134 do Código Civil francês. Segundo este artigo, “as convenções legalmente formadas têm força de lei entre os que as fizeram.”

Ao longo dos anos, o conceito de contrato sofreu influência de muitas correntes de pensamentos; dentre elas é possível aqui expor:

a) *A corrente dos canonistas*: atribuiu relevância ao *consenso* e à *fé jurada*. Num primeiro momento, a atribuição de relevância ao consenso deve-se ao fato de que, para que haja uma relação contratual, é preciso haver uma concordância entre as partes quanto ao objeto e a finalidade de determinada contratação. O consenso entre as partes implica num acordo de vontades, considerado a essência da obrigação: sem consenso não há contrato. É a partir desta idéia que surgem o Princípio da Autonomia da Vontade e o Princípio do Consensualismo. Ressalte-se que o contrato deve surgir de um ato de vontade entre as partes em constituir, modificar ou extinguir direitos e obrigações de caráter econômico; em decorrência deste caráter obrigacional, independentemente da forma como foi pactuado, tornou-se necessária a utilização de regras jurídicas que disciplinassem os contratos, assegurando sua força obrigatória, mesmo que decorrente de um simples consentimento entre as partes; e

²²GOMES, Orlando. Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p.4-5.

²³MARTINS, Fran. Contratos e obrigações comerciais. Rio de Janeiro: Forense, 1996.p.81-82.

b) *Corrente da Escola do Direito Natural*: por ser racionalista e individualista, influenciou significativamente a formação histórica do conceito de contrato, defendendo que o fundamento primordial do nascimento das obrigações encontra-se na vontade livre das partes envolvidas na relação contratual; surge daí o princípio de que o consentimento é mais que suficiente para criar a obrigação: *solus consensus obligat*. Tal corrente prega que o contrato é um acordo de vontades, expresso ou tácito, que encerra compromisso a ser honrado sobre a base do dever de veracidade, que é de Direito Natural.

Nesse mesmo sentido, Orlando Gomes, subsidiado em importantes pensadores do Direito, explica que:

Não é no direito romano que se deve buscar a origem histórica da categoria jurídica que hoje se denomina *contrato*, pois, segundo Bonfante, era um especial vínculo jurídico (*vinculum juris*) em que consistia a obrigação (*obligatio*), dependendo esta, para ser criada, de atos solenes (*nexum, sponsio, stipulatio*). É certo que o conceito sofreu alterações, e outros romanistas, como Riccobono, sustentam que o contrato era o acordo de vontades, gerador de obrigações e ações, ou que na fase pós-clássica já se admitia que a origem das obrigações se encontrava na declaração da vontade das partes.²⁴

É preciso compreender que a concepção de contrato como um acordo entre as partes, por meio da formação de um vínculo jurídico ao qual se prendem, esclarece-se à luz da ideologia individualista dominante à época de sua cristalização e do processo econômico de consolidação do regime capitalista de produção.

Este conjunto de idéias dominantes num determinado contexto sócio-político-econômico constituiu-se no principal fundamento para a concepção do contrato como consenso, e da vontade das partes como fonte dos efeitos jurídicos, refletindo-se nessa idealização o contexto individualista do Direito Natural, principalmente na super-estimação do papel do indivíduo.

²⁴ GOMES, Orlando. op. cit., 1998. p.6.

Não se pode evitar o destaque de que, no liberalismo econômico, existe a concepção predominante de que todos são iguais perante a Lei e devem ser tratados de modo igual, além da ideia de que o mercado de capitais e o mercado de trabalho devem funcionar livremente em suas condições; todavia, vale frisar que tal posicionamento favorece a dominação de uma classe sobre a economia considerada em seu conjunto, permitindo a projeção do contrato o instrumento jurídico por excelência na vida econômica.²⁵

Tendo-se em vista a necessidade de regulamentar o acordo de vontades e garantir às partes envolvidas a necessária segurança, o contrato pode ser considerado um tipo de negócio jurídico disponível a qualquer agente capaz, pois se enquadra em todos os tipos de relações jurídicas entre pessoas diferentes, independentemente de sua classe social, condição financeira, credo, raça, cor, nacionalidade, etc. O contrato não reconhece (e não prega) o preconceito, já que pode ser utilizado em inúmeros tipos de relações entre sujeitos de Direito, não reconhecendo diferença entre ricos ou pobres, mas vale aqui expor que a evolução do Direito caminha em sentido oposto a este, alterando funções contratuais por meio de legislações especiais.

Isso porque nem sempre a idéia de tratar os iguais igualmente e os desiguais desigualmente prevalece quando o contrato é o cerne da questão. Inúmeras alterações nesse sentido ocorreram no contrato de trabalho, relegando a igualdade entre as partes contratantes, gerando insatisfação e provocando tratamento legal diferenciado, posto a diferença existente entre contratante e contratado.

Considerando-se a acelerada evolução ocorrida no ritmo das relações sociais, a autonomia das partes na relação contratual diminuiu e, ao mesmo tempo, a liberdade de contratação sofreu profundas transformações, limitando-se a liberdade de determinação do objeto do contrato; tais modificações causa-

²⁵ GOMES, Orlando. op. cit., 1998. p.6.

ram reflexos na interpretação do mesmo.

Num contrato, as partes acordam entre si como e quando a relação contratual acontecerá; também define como conduzir de determinado modo frente à outra parte, delimitando seus direitos, deveres e interesses, constituindo, modificando ou extinguindo obrigações, tendo como fundamento essencial a vontade humana e respeitando os limites de nosso ordenamento jurídico. Com efeito, o contrato vincula juridicamente as partes entre si, criando, modificando ou extinguindo direitos e obrigações de caráter patrimonial.

Tenha-se em mente que o contrato, como negócio jurídico que é, é um fato criador de direito, ou melhor, de norma jurídica individual, pois as partes acordam entre si como se portar uma diante da outra.²⁶

Sobre o assunto, Hans Kelsen explica que:

A norma jurídica negocialmente criada, que não estatui sanção, mas uma conduta cuja conduta oposta é pressuposto da sanção imposta pela norma jurídica geral, não é norma jurídica autônoma. Ela somente será jurídica em combinação com normas gerais estatuidoras de sanções. É uma norma jurídica individual, pois mediante o contrato estabelecem-se, em regra, obrigações e direitos apenas para os contraentes, embora se possa admitir contrato em favor de terceiro, impondo deveres e conferindo direitos a pessoa que não participou na produção do negócio jurídico, porém seu conteúdo deve ser sempre querido pelos contratantes.²⁷

Sendo assim, apesar de um posicionamento até certo ponto redundante, mas necessário, é possível afirmar que o contrato diz respeito a um acordo de vontades, bilateral ou plurilateral, não contrário ao ordenamento jurídico, com a finalidade de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial; como exemplo podem ser citados os contratos de compra e venda, troca ou permuta, doação, locação, prestação de serviços, empréstimo, depósito, seguro, entre outros.

²⁶ DINIZ, Maria Helena. op. cit. p.24.

²⁷ *Apud* DINIZ, Maria Helena. op. cit. p.24.

1.1.2 ELEMENTOS DO CONTRATO

Sobre essa questão, antes de tudo é preciso expor que o contrato possui dois elementos: um de caráter estrutural e outro de caráter funcional. O primeiro elemento decorre da possibilidade de alteração que os contratos possuem em decorrência de serem negócios jurídicos bilaterais ou plurilaterais. O contrato requer a união de duas ou mais vontades distintas e conexas ao mesmo tempo, ou seja, se de num lado da relação contratual tem-se uma parte que quer vender determinado bem, do outro lado desta mesma relação encontra-se outra parte que quer comprar aquele tal bem.

Na visão de Maria Helena Diniz, o contrato é um negócio jurídico bilateral ou plurilateral, e não a soma de dois ou mais negócios unilaterais, já que:

[...] o efeito de direito almejado subordina-se, no espírito de cada uma das partes, ao consenso da outra, de tal maneira que nenhum dos contraentes pode alterar unilateralmente o que foi avençado. Torna-se imprescindível a intervenção de duas ou mais pessoas que se põem de acordo sobre determinado objeto, por ser o contrato negócio jurídico bilateral ou plurilateral, que vincula os contraentes à observância de comportamento idôneo à satisfação dos interesses que regularam.²⁸

Contudo, não se pode esquecer do contrato “consigo mesmo” ou “autocontrato”, situação em que uma só pessoa possa representar ambas as partes; exemplo disso é o caso do contratante que intervém por si mesmo, em seu próprio nome e, ao mesmo tempo, como representante munido de poderes delimitados de outrem, manifestando sua vontade sob dois ângulos distintos, de modo que embora expressos por uma única e mesma pessoa, possuirá duas vontades jurídicas distintas. A autora retro citada exemplifica com:

²⁸ DINIZ, Maria Helena. op. cit. p.24.

[...] o caso da venda feita a si próprio pelo mandatário (RT, 117:227, 179:291; RF, 67:331; RTJ, 95:781) de um imóvel do mandante, estando por ele autorizado e desde que cumpra as condições de venda estipuladas no mandato, hipóteses em que ao mandante pouco importaria que aquele bem fosse adquirido por terceira pessoa ou pelo seu mandatário, que, contudo, não poderá lesá-lo. Não haverá qualquer conflito de interesses, decorrente de abuso de poder de representação.²⁹

O segundo elemento do contrato diz respeito à sua funcionalidade, ou seja, os interesses contrapostos dos contratantes, de forma harmoniosa, a fim de constituir, modificar ou extinguir direitos e obrigações de caráter patrimonial. Logo, cada contrato possui uma função específica que, dependendo da vontade das partes, permite um tipo determinado de contrato. Ilustrando com o caso de um indivíduo que possui um bem móvel e quer vendê-lo a outrem, tem-se que o instrumento apropriado será um contrato de compra e venda; se outro agente detém a propriedade de um imóvel e deseja alugá-lo a outro, o contrato será de locação; já, no caso de alguém disposto a doar um bem a outrem, que o aceita, o expediente a ser utilizado é o contrato de doação. Nota-se que para cada caso haverá um tipo determinado de contrato.

1.1.3 OS PRESSUPOSTOS, REQUISITOS E OBRIGAÇÕES NO CONTRATO

Este sub-item é de fundamental importância para a compreensão a respeito dos contratos; isso porque, para que eles sejam válidos, algumas condições deverão ser respeitadas. Como todo negócio jurídico, deverá ser analisado o seu objeto, sua forma e suas partes, a fim de saber se o negócio é válido ou não. O NCC brasileiro, em vigor desde 2003, em seu Livro III, Título I, que trata do negócio jurídico, prevê, em seu artigo

²⁹ *Ibidem.* p.25.

104, que para um negócio jurídico ter validade é necessária a existência de agente capaz; que o objeto do negócio seja lícito, possível, determinado ou determinável; e uma forma prescrita ou não defesa em lei. Destaque-se que a forma será requisito essencial para a validade do contrato, quando for exigida por lei.

Para Maria Helena Diniz³⁰, a classificação das condições de validade do contrato deve apresentar a seguinte forma:

1) REQUISITOS SUBJETIVOS:

- a) a existência de duas ou mais pessoas; afinal, os contratos tratam de negócios jurídicos bilaterais e plurilaterais;
- b) capacidade das partes contratantes, ou seja, a qualidade que as partes necessitam para realizarem atos da vida civil (artigos 3º e 4º do NCC brasileiro). A inexistência deste requisito poderá tornar o contrato nulo ou anulável, já que, de acordo com Álvaro Villaça Azevedo:

Ante a incapacidade absoluta do agente, a nulidade do ato impõe-se e que, em face de sua relativa incapacidade, é anulável sua manifestação de vontade.

As incapacidades absolutas e relativas das pessoas físicas, naturais, que se elencam, respectivamente, nos arts. 3º e 4º do nosso Código Civil (arts. 5º e 6º do Código anterior), fornecem a proteção necessária aos incapazes, quanto à prática dos atos da vida civil. Dessa forma, os absoluta ou relativamente incapazes fazem-se, respectivamente, representar ou assistir em sua atuação.³¹

- c) aptidão específica para contratar, haja vista que a ordem jurídica impõe certas limitações à liberdade de celebrar determinados contratos (vide artigo 496 do NCC brasileiro);
- d) o consentimento das partes contratantes, posto

³⁰ DINIZ, Maria Helena. op. cit. p.27-31.

³¹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Teoria geral dos contratos típicos e atípicos. São Paulo: Atlas, 2002. p.39.

que o contrato tem seu surgimento a partir da vontade acordada entre as partes, vontade esta que deve estar isenta de vícios sobre a natureza e existência do contrato, de seu objeto e das cláusulas que o compõem: erro, dolo, coação, lesão, estado de perigo, simulação e fraude.

2) REQUISITOS OBJETIVOS:

Tais requisitos dizem respeito ao objeto do contrato e às vontades das partes de criar, modificar ou extinguir direitos e obrigações de caráter econômico. Para que o contrato possua validade e eficácia, dependerá:

a) da licitude de seu objeto, não podendo ser contrário à Lei, aos bons costumes, à moral e aos princípios de ordem pública;

b) da possibilidade física ou jurídica do objeto. O contrato deve possuir como objeto algo que é física ou materialmente possível e, não tendo a parte como vencer o estorvo para a sua realização, já que pode contrariar as leis físico-naturais e ir além das forças humanas ou por inexistir, configuraram-se hipóteses em que se exonera a obrigação do devedor e imprime a invalidade do contrato, pois aquele que se obriga a executar coisa insuscetível de realização, a nada se obrigou;

c) da determinação de seu objeto, pois como trata o artigo 104, II, do NCC brasileiro, o objeto deverá ser determinado, certo ou, ao menos, determinável. Deverá conter elementos necessários à determinação do objeto contratual, tais como especificações do gênero, da espécie, da quantidade ou dos caracteres individuais. Se o objeto for indeterminável, o contrato será inválido e ineficaz; e

d) da economicidade de seu objeto, pois se o objeto da obrigação contratual não possuir valor algum ou, ainda, se possui um valor irrisório, esta relação contratual não terá interesse algum para o Direito. Explicando melhor, o objeto da

relação contratual deverá possuir algum valor, mesmo que pequeno, o qual possa ser convertido em valor pecuniário; no caso da troca não é diferente, considerando-se que os objetos da relação contratual deverão possuir valores economicamente passíveis de apreciação. Como exemplo tem-se a venda de apenas um grão de ervilha: esse “negócio” não interessará ao mundo jurídico, posto que a mesma não representa valor algum (ou valor absurdamente irrisório), não sendo passível de apreciação judicial; assim, não poderá o credor mover uma ação judicial para reclamar esta quantidade de ervilha, visando o adimplemento da obrigação.

Sobre o assunto, vale a pena subsidiar-se novamente em Álvaro Villaça Azevedo, quando o autor coloca que:

O objeto do contrato deve, por sua vez, ser lícito, possível, determinado, ou, pelo menos, determinável, bem como apreciável economicamente.

Quanto à licitude e possibilidade do objeto, existe o grande tronco de impossibilidades, que as faz nascer. Isso porque, quando a impossibilidade é jurídica, o objeto é ilícito, pois contraria a lei, nulos, por isso, de pleno direito. Suponham que se contratem os serviços de um assassino para mata alguém, por determinado preço. Quando, entretanto, é física essa impossibilidade, a contrariedade não se esboça contra a lei, mas contra a realidade dos fatos. Imaginem que alguém se dispusesse a vender uma mercadoria, que desapareceu do mercado. O ato seria materialmente impossível, fisicamente irrealizável, como se não existisse.

O objeto deve, ainda, ser determinado, ou determinável, pois, caso contrário, ele seria inaproveitável na relação jurídica. Seria o caso de vender a alguém um sítio, sem dizer qual, ou peixes, sem mencionar quantos e quais. Todavia, é possível a determinação futura, no último exemplo dado: a venda de peixes que vierem na rede.³²

3) REQUISITOS FORMAIS:

³² AZEVEDO, Álvaro Villaça. op. cit., 2002. p.40-41.

Como o próprio nome já indica, dizem respeito à forma do contrato. Em regra, opera a liberdade de forma, ou seja, a celebração do contrato decorre do acordo de vontade das partes contratantes, havendo consentimento entre elas com relação ao negócio a ser levado a efeito. Excepcionalmente a lei determina a forma de alguns contratos para que haja validade e eficácia; é o que ocorre, por exemplo, com o contrato de compra e venda de bem imóvel, para o qual a lei exige a escritura pública, conforme o artigo 108 do NCC brasileiro, prevendo que:

Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a 30 (trinta) vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Sob essa ótica, a mesma norma legal, em seu artigo 107, prevê que “a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.” Desse modo, quando a lei se omite em relação à forma do contrato, opera a liberdade formal, podendo o contrato ser celebrado por meio da escrita, mediante escritura pública ou instrumento particular, ou ainda, através da forma verbal e até mesmo tacitamente. A título de ilustração, é salutar expor dois artigos do NCC brasileiro que contribuem para uma melhor compreensão da questão, a saber:

Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senã quando a lei expressamente exigir.

[...]

Art. 111. O silêncio importará anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.

Em muitos casos, a forma serve para facilitar a prova; no entanto, embora seja tênue a linha que define a conexão existente entre as duas, ambas não se confundem. Para Clóvis Beviláqua³³, a forma contratual é o conjunto de solenidades

³³Apud DINIZ, Maria Helena. op. cit. p.30.

que se deve observar para que a declaração de vontade tenha eficácia jurídica; já, a prova é o conjunto de meios empregados para demonstrar legalmente a existência de negócios jurídicos.

Quanto às obrigações nas relações contratuais, é possível entendê-las como sendo uma relação jurídica transitória, de natureza econômica, pela qual o devedor fica vinculado ao credor, devendo cumprir determinada prestação pessoal, positiva ou negativa, cujo inadimplemento enseja a este executar o patrimônio daquele para satisfação de seu interesse.³⁴

Não fica difícil entender aqui que tal conceito estará presente em cada contrato, pois sempre haverá um credor aguardando do devedor o cumprimento da obrigação, de uma prestação jurídica de dar, fazer, ou não fazer alguma coisa no interesse daquele, que tem, como garantia dessa execução, o patrimônio do mesmo devedor; mas tenha-se em mente o princípio constante do artigo 476 do NCC brasileiro, normatizando que nenhuma das partes que contrata poderá exigir o cumprimento obrigacional da outra se não cumprir sua obrigação.³⁵

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se, portanto, que o contrato é tão antigo quanto o próprio Direito. Se há o Direito onde há a sociedade, pode-se afirmar que onde há a sociedade há também o contrato. Diante da evolução da sociedade, do Direito Brasileiro, do constante avanço da legislação e da tecnologia, o Direito Contratual está mudando, malgrado mantenha a sua essência e estrutura sinálgmática. Esta questão fática é facilmente comprovada com a alavancagem do comércio virtual causando um aumento desenfreado do número de contratos eletrônicos celebrados via Internet.

³⁴ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Teoria geral das obrigações. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p.31.

³⁵ AZEVEDO, Álvaro Villaça. op. cit., 2002. p.19.

O crescente desenvolvimento dos meios de comunicação e informação incidiu em profundas transformações na vida em sociedade, permitindo que o avanço tecnológico, aliado ao acesso cada vez maior da população às suas facilidades, propiciasse, por consequência, o aperfeiçoamento dos referidos meios de comunicação e, também, das formas contratuais, as quais são essenciais na atual sociedade globalizada.

Por fim, o presente trabalho pretende mostrar ao leitor a magnitude e a importância que o contrato possui na vida cotidiana das pessoas, na história e no mundo jurídico. O contrato diz respeito a um acordo de vontades entre as partes interessadas, ou melhor, quando os pontos de vista destas partes coincidem, tal acordo é firmado. É, por excelência, instrumento jurídico, cuja finalidade é a constituição, transmissão ou extinção de direitos.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABREU, José. *O Negócio Jurídico e sua Teoria Geral*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1988.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral das obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- BULGARELLI, Waldirio. *Contratos Mercantis*. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- GAMA, Affonso Dionysio. *Teoria e prática dos contratos por instrumento particular no direito brasileiro*. 15 ed. rev. e atual. pelo advogado Roberto B. de Magalhães. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1974.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

- MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.
- MESSINEO, Francesco. *Derecho Civil y Comercial* (Trad. S. SentísMelendo). Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das obrigações*. 2pt. 30 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998.
- REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27 ed. ajustada ao novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2003.
- RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil: dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*. 24 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1997.
- ROPPO, Enzo. *O Contrato*. Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes. Coimbra: Livraria Almedina, 1988.
- SANTOS, Renata Rivelli Martins dos; SOUZA; Vinicius Roberto Prioli de. *Estabelecimento Empresarial Virtual*. Itu: Editora Ottoni, 2010.
- SOUZA, Vinicius Roberto Prioli de. *Contratos Eletrônicos & Validade da Assinatura Digital*. Curitiba: Editora Juruá, 2009.