

ADVERTÊNCIA aos alunos

Este resumo, de forma alguma, substitui leituras de livros e afins, que estão na bibliografia do Plano de Ensino.

Trata-se apenas de uma orientação da matéria exposta por meio virtual durante o período de Pandemia do Coronavírus.

Há muitos detalhes que aqui não foram incorporados justamente para evitar que haja uma dependência dessa “muleta” de estudos.

Como é notório, o Direito é absorvido aos poucos, com sobreposição constante de leituras e atualizações.

Para os encontros seguintes teremos EXERCÍCIOS DE FIXAÇÃO.

## RESUMO – 1ª AULA

### Introdução ao Direito dos Contratos

1. **A origem dos Contratos não pode ser fixada a partir do Direito Romano** porque o que temos hoje é muito diferente do que se fazia na Antiguidade, centenas de anos antes de Cristo;
2. **Mesmo assim**, é importante saber que foi o jurisconsulto **GAIO** quem primeiro no Direito Romano **catalogou as fontes** das obrigações, dentre essas a do *contractus*;
3. **As características do Contrato** com que convivemos **hoje** veio do período conhecido como **Modernidade**, se bem que é difícil fixar com precisão o início deste período, senão que mais ou menos a partir do século XVII para XVIII, ou seja, de 1600 a 1790 d.C.;
4. É pois no **Iluminismo francês, século XVII** que observamos o **estabelecimento de princípios contratuais** que vigeram até o início do século XX;
5. Os princípios foram inspirados na **nova visão racional do mundo** de forte **perspectiva antropocêntrica**, isto é, o homem, com **sua vontade**, com suas capacidades intelectivas, poderia determinar sua história;
6. Com base nisso, firmou-se que a **“vontade racional do homem”** como centro do universo, deveria imperar como **“força normativa do contrato”**;
7. Ou seja, no contrato **a vontade pactuada das partes é LEI**;
8. **Outro princípio** que vigeu desde essa época foi que os pactos, **os contratos, deveriam ser sempre cumpridos**, independente de qualquer situação adversa que viesse a ocorrer para as partes;

9. Daí nasceu a expressão em latim: ***pacta sunt servanda***, ou os pactos devem ser sempre cumpridos;
10. APÓS MUITOS SÉCULOS de aplicação desses primeiros princípios **percebeu-se que o individualismo contratual gerava sérios desequilíbrios sociais;**
11. Foi **somente no século XX que esses problemas foram remediados pela TEORIA DO DIRIGISMO CONTRATUAL (\*)**, motivado pelos movimentos sociais iniciados na Europa Ocidental, fazendo ver que o homem, por si só, distante da sociedade, do grupo social, não sobreviveria;
12. **ATUALMENTE**, há uma série de **PRINCÍPIOS que instruem o equilíbrio contratual;**
13. Os princípios que estão sempre em tensão, mas tendem continuamente ao equilíbrio de suas aplicações, **são** o da **LIVRE INICIATIVA**, que é a liberdade de participação na economia **e o dos VALORES SOCIAIS DO TRABALHO;**
14. Nesse equilíbrio se busca **compatibilizar o regime de produção** (capital e lucro) **com a dignidade da pessoa humana** e a da **dimensão econômico-produtiva da cidadania;**
15. Com base nesses parâmetros o **Contrato sofreu sensível transformação** ao longo do século XX, experimentando um **processo de solidarização social**, ou seja, **o credor não tem mais o mesmo poder**, sofrendo limites de exercício o direito subjetivo das partes, **nem mesmo aos contratantes** há a exclusividade da autodeterminação da *lex inter partes*, isto é, o contrato *faz lei entre as partes*;
16. Isso **significava que o Judiciário não poderia intervir em contrato firmado livremente pelas partes;**
17. **Nem mesmo o Legislativo**, com novas leis, poderia intervir;
18. **HOJE NÃO É MAIS ASSIM!**
19. Porque a **sociedade moderna** do século XX em diante **se MASSIFICOU**; isto é, contratos passaram a ser feitos envolvendo muita gente ao mesmo tempo, tirando quase que por completo a individualização exclusiva que havia nos contratos;
20. Exemplo disso **HOJE são os contratos de ADESÃO**, em que muita gente é envolvida, mesmo não querendo se comprometer economicamente;
21. É o caso dos CONTRATOS DE ADESÃO de água e de luz; é inevitável se comprometer num contrato desses, porque há somente um fornecedor que explora o negócio e as pessoas para sobreviverem nas cidades precisam desses serviços;
22. **OUTRA MUDANÇA** atual é que **não mais se considera o princípio da igualdade formal como absoluto** porque HOJE há muitos CONTRATOS DE ADESÃO no dia-a-dia: cartões de crédito; telefonia celular; empréstimo, seguro, transporte aéreo, financiamento habitacional, alienação fiduciária, consórcio, *leasing*, TV a cabo, etc, **EM QUE APENAS UMA DAS PARTES DITA O CONTEÚDO DO CONTRATO, REDIGINDO SUAS CLÁUSULAS, IMPONDO OS TERMOS À OUTRA PARTE!**
23. A parte que adere TEM APENAS UMA OPÇÃO: ADERIR OU NÃO!
24. MAS CUIDADO: NÃO É CONDIÇÃO PURAMENTE POTESTATIVA, apenas SIMPLEMENTE POTESTATIVA, porque não há abuso e arbitrariedade por quem a propõe; CASO CONTRÁRIO, SERIA NULA!

25. **Em muitas situações é impossível deixar de contratar**, como a telefonia celular e a internet, senão fica-se isolado da sociedade;
26. No entanto, os muitos CONTRATOS DE ADESÃO DEVEM OBEDECER AO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL!!!
27. **O que se deve impedir são OS ABUSOS DO PODER ECONÔMICO.**

### Definição de contrato

1. Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho: *“É um negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes, limitadas pelos princípios da função social e da boa-fé objetiva, autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia das suas próprias vontades.”*.
2. Carlos Roberto Gonçalves: *“É uma espécie de negócio jurídico que depende, para a sua formação, da participação de pelo menos duas partes.”*.

### Definição civil e constitucional do contrato

1. É um instrumento de conciliação de interesses contrapostos, manejado com vistas à pacificação social e ao desenvolvimento econômico.
2. Isto é, TODO CONTRATO DEVE OBSERVAR UMA FUNÇÃO SOCIAL.
3. A LIVRE-INICIATIVA deve ser exercida em consonância com o princípio da FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE (Art. 170, III, CF), porque o contrato é um negócio jurídico que serve como veículo de manifestação do direito de propriedade;
4. E porque o CONTRATO É UM INSTRUMENTO PODEROSO DE CIRCULAÇÃO DA RIQUEZA (propriedade).
5. A função social da propriedade tem um princípio maior que é o da DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, então...
6. Ocorre a FUNÇÃO SOCIAL quando: a) se respeita a *dignidade da pessoa humana*; b) admite-se a *relativização do princípio da igualdade das partes contrapostas*, porque os verdadeiros contratos “paritários” são minoria; c) se consagra *uma cláusula implícita de boa-fé objetiva*; d) *respeita-se o meio ambiente*; e) *respeita-se o valor social do trabalho*.
7. Todas esses requisitos moldam o princípio da FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO, que está no artigo 421 do Código Civil;
8. **RECENTEMENTE, em 2019**, com a edição da **Lei 13.874**, o legislador civil tentou RELATIVIZAR ESSES PRINCÍPIOS apondo modificações no *parágrafo único*, do artigo 421 e acrescentando o artigo 421-A, e incisos I a III, onde fica claro a repetida frase “*intervenção mínima*” ou “*maneira excepcional e limitada*” e ainda “*excepcionalidade da revisão contratual*”;
9. Criou-se um “*princípio da intervenção mínima*”;
10. Enfatizou-se a “*excepcionalidade da revisão contratual*”;

11. Deixou firmado que os contratos civis e os empresariais são PRESUMIVELMENTE PARITÁRIOS(\*) E SIMÉTRICOS até que surjam elementos CONCRETOS (o que seriam?) que afastem essa *presunção*!!
12. **CONTRATOS PARITÁRIOS: São espécie de contrato em que as partes se encontram em igualdade de condições para discutir os termos do ato do negócio e fixar as cláusulas e condições contratuais; esta igualdade entre os sujeitos do negócio jurídico vincula o contrato paritário ao princípio da autonomia da vontade. Contrapõe-se ao contrato por ADESÃO.**
13. Pretendeu garantir que as partes poderão ESTABELECEM PARÂMETROS OBJETIVOS PARA A INTERPRETAÇÃO das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou resolução;
14. Garante também que os RISCOS ALOCADOS PELAS PARTES devem ser respeitados;
15. Garante também que A REVISÃO CONTRATUAL somente será EXCEPCIONAL e LIMITADA.

### Teoria Voluntarista e Conversão Substancial

1. A corrente **voluntarista**, isto é, aquela que **afirma que o negócio jurídico é a mencionada declaração de vontade direcionada à provocação de determinados efeitos jurídicos**, ou a constituir, modificar ou extinguir uma relação jurídica, é a que domina no Direito brasileiro;
2. Isso se depreende do artigo 112, do Código Civil de 2002: *“Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.”*;
3. ENTÃO, para os partidários da TEORIA DA VONTADE o elemento produtor dos efeitos jurídicos é **vontade real** e a **declaração** seria somente a **causa imediata do efeito perseguido**.
4. MAS ESTA CORRENTE TEM CRÍTICAS: a de que não é verdadeira a premissa de que o declarante SEMPRE *manifesta a sua vontade dirigida a um determinado fim querido e previamente conhecido*; veja exemplo abaixo.
5. Quanto à **Conversão substancial**, entende-se que é uma medida sanatória do ato nulo ou anulável em que, por força do *princípio da conservação*, o negócio nulo ou anulável poderá ser convertido em outra categoria de negócio;
6. *Exemplo: Contrato de compra e venda de imóvel considerado NULO por inobservância da forma pública, escritura e registro dessa no Cartório de Registro de Imóveis, pode-se CONVERTER em uma promessa de compra e venda, que admite instrumento particular*;
7. Nesse caso, não se pode afirmar que o negócio de promessa de compra e venda era o desejado e pretendido originalmente;
8. Se não houver correspondência entre a *vontade real* e a *declaração emitida* prevalece a INTENÇÃO;
9. MAS a *intenção* é sempre aquela manifestada, de preferência a escrita;
10. POR ISSO que em vários tipos de contrato a lei exige formalidade.

## Teoria Objetivista

1. Para essa, **o negócio jurídico seria antes um meio concedido pelo ordenamento jurídico para a produção de efeitos jurídicos**, mais do propriamente um ato de vontade;
2. Então, o negócio jurídico teria conteúdo normativo consistindo em um poder privado de autocriar um ordenamento jurídico próprio;
3. Nesta segunda teoria os partidários sustentam que **o elemento produtor dos efeitos jurídicos é a DECLARAÇÃO**;
4. COM ISSO, negam à INTENÇÃO o caráter de vontade propriamente dita.

## Que Teoria prevalece?

1. Apesar de importante, a diferença mostra que a *vontade interna* e a *vontade declarada* são FACES DA MESMA MOEDA;
2. PORQUE a manifestação humana destinada a produzir fins tutelados pela lei é fruto de um processo cognitivo que se inicia com a *solicitação* ao mundo exterior, passando pela *fase de deliberação e formação da vontade*, culminando com a *declaração de vontade*.

## Negócio jurídico e Contrato

1. Negócio jurídico é GÊNERO e Contrato é ESPÉCIE do Negócio Jurídico;
2. Negócio jurídico é um fato jurídico lato sensu consistente em declaração de vontade a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos pretendidos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia impostos pela norma jurídica que sobre ele incide.
3. Contrato é um negócio jurídico em que há a convergência das manifestações de vontades contrapostas, formadora do denominado *consentimento*;
4. SENDO ASSIM, o *consentimento* ou *consenso* é, portanto, o *núcleo do negócio jurídico contratual*, formado a partir das vontades emitidas pelas partes declarantes;
5. POR CONSEQUENTE, para a EXISTÊNCIA DO CONTRATO é *necessário* que haja VONTADE + CONSENTIMENTO.

## Elementos constitutivos do Contrato

1. Para o Contrato EXISTIR são necessários **quatro elementos**;
2. O **PRIMEIRO** é a AUTONOMIA DA DECLARAÇÃO DE VONTADE;
3. Imprescindível é a ocorrência de uma declaração de vontade que possa ser verificada como fato objetivo no mundo natural;
4. Fato objetivo no caso do Contrato é a DECLARAÇÃO escrita de forma compreensível no idioma de um povo ou ainda oral, se a lei não exigir a escrita, sustentada por testemunhas;
5. A vontade DECLARADA é que produz efeitos jurídicos e está acima da intenção da vontade;

6. POR ISSO, se uma das partes muda de ideia persistem os efeitos da DECLARAÇÃO;
7. O **SEGUNDO** é o AGENTE ou são os SUJEITOS DE DIREITO (titulares de direitos e obrigações);
8. São esses que indicam o Objeto do contrato;
9. O **TERCEIRO** É, portanto, O OBJETO DO CONTRATO.
10. Todo Objeto do contrato revela quais as obrigações jurídicas respectivas a cada agente;
11. O Objeto do contrato pode ser DIRETO ou IMEDIATO, e INDIRETO ou MEDIATO;
12. ISTO É, se a obrigação for a de *entregar 60 sacas de feijão, cada uma com 50 kg, em troca do pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), temos:*
13. ENTREGAR e PAGAR como OBJETOS DIRETOS ou IMEDIATOS;
14. 60 SACAS DE FEIJÃO DE 50 KG e R\$ 5.000,00 são os OBJETOS INDIRETOS ou MEDIATOS;
15. Para que tudo isso ocorra é preciso de um meio formal reconhecidamente jurídico;
16. O **QUARTO** ELEMENTO é a FORMA;
17. FORMA é uma EXTERIORIZAÇÃO para impedir que surjam pensamentos ou devaneios, loucuras até, de que existiu certa obrigação por contrato quando, na verdade, nunca existiu;
18. A FORMA É O VEÍCULO DE CONDUÇÃO DA VONTADE, que pode ser ORAL, ESCRITA ou MÍMICA;
19. Veja o caso de contratos via *Internet*, em que há manifestação da vontade quando se MARCA uma opção e depois se CLICA a confirmação OU ainda por voz quando é GRAVADA para confirmar a DECLARAÇÃO DE VONTADE.

### **Pressupostos de Validade dos Contratos**

1. Artigo 104, do CC – suas adjetivações;
2. CAPACIDADE;
3. LICITUDE, POSSIBILIDADE E DETERMINAÇÃO do OBJETO;
4. FORMA PRESCRITA EM LEI ou não;
5. VONTADE NEGOCIAL.

### **Eficácia dos Contratos**

1. Todo contrato em geral tem eficácia imediata;
2. Alguns contratos podem ter modulação nessa eficácia por determinação e consenso das partes envolvidas;
3. A modulação dos efeitos pode ser ocasionada por CONDIÇÃO, TERMO ou ENCARGO;
4. CONDIÇÃO SUSPENSIVA ou RESOLUTIVA;
5. TERMO INICIAL ou FINAL;
6. ENCARGO ou MODO, que é um ônus ou um dever de quem é beneficiado: doação ou testamento.

## Distinções de termos importantes

1. CONTRATO e INSTRUMENTO CONTRATUAL;
2. CONTRATO é o negócio jurídico formado pela convergência de vontades contrapostas (consentimento);
3. INSTRUMENTO CONTRATUAL é a documentação do negócio, sua expressão escrita, composta por cláusulas contratuais e por um ou mais anexos, se o caso;
4. No INSTRUMENTO CONTRATUAL temos as seguintes partes:
5. *Preâmbulo*, que é a parte introdutória, em que se qualificam as partes, a descrição do objeto e até mesmo as razões ou justificativas do contrato;
6. *Contexto*, que são as disposições do contrato, as chamadas CLÁUSULAS contratuais, quando for contrato escrito;
7. Não há limites para o número de Cláusulas, nem ordem a ser obrigatoriamente seguida, mas não deve ser volumosa, nem com informações desnecessárias, como a citação de texto de lei;
8. CONTRATO e CONVENÇÃO contratual.
9. CONTRATO é um acordo de vontades destinado a regulamentar os direitos patrimoniais;
10. CONVENÇÃO, ao contrário, se refere a todo acordo de vontades seja ou não de caráter patrimonial, como, por exemplo, o *regime de visitas aos filhos por pais divorciados*;
11. CONVENÇÃO é gênero;
12. CONTRATO é espécie.
13. Outra diferenciação também se faz necessária;
14. CONTRATO e PACTO.
15. PACTO no sistema jurídico brasileiro é um termo destinado a indicar alguns negócios ACESSÓRIOS, como o “pacto de retrovenda” e o “pacto nupcial”;

## Forma e Prova do Contrato

1. A Forma do contrato é essencialmente livre
2. Obedece ao *princípio da liberdade de forma*;
3. Ex.: compra de pão de queijo na lanchonete; jornais; alimentação, etc.
4. Ex 2: Transporte (ônibus, metrô, UBER, táxi, etc); Seguro de carro por telefone;
5. Portanto, a maioria dos contratos que fazemos não tem *forma prescrita em lei*;
6. No Direito Brasileiro, a liberdade de forma está no artigo 107, do CC;
7. Os negócios jurídicos, em geral, podem ser realizados de acordo com a conveniência das partes;
8. Os negócios jurídicos *formais* ou *solenes* não são a regra em nosso Direito;
9. Quando há uma forma especial de *solenidade* diz-se que é, em latim, *AD SOLEMNITATEM*;
10. Quando a lei impõe determinada forma (pública, cerrada ou particular), impedindo a parte de elaborar livremente, por exemplo, como o TESTAMENTO;
11. *AD PROBATIONEM* é o contrato que a lei exige forma para PROVAR determinado ato jurídico;
12. Exemplo é o artigo 227, do Código Civil, com seu consectário no Código de PROCESSO Civil, no artigo 401.

