

DIREITO CIVIL

Contratos



SUMÁRIO

1. Introdução.....	3
Contratos	4
2. Teoria Geral dos Contratos	4
2.1. Regras Básicas Iniciais.....	9
3. Principiologia Contratual.....	11
3.1. Princípio da Autonomia da Vontade	11
3.2. Princípio da Supremacia da Ordem Pública	13
3.3. Princípio do Consensualismo.....	14
3.4. Princípio da Relatividade dos Contratos.....	15
3.5. Princípio da Obrigatoriedade dos Contratos	16
3.6. Princípio da Revisão dos Contratos ou Princípio da Onerosidade Excessiva.....	17
3.7. Princípio da Probidade ou Princípio da Boa-fé Objetiva.....	20
4. Formação de Contratos.....	26
4.1. Terceiro nos Contratos.....	33
4.2. Garantias Contratuais	36
4.3. Contratos Aleatórios (458 – 461).....	43
4.4. Contrato Preliminar (462 – 466)	46
4.5. Extinção do Contrato (472 – 480)	47
Resumo.....	50
Questões de Concursos	58
Gabarito.....	67

1. INTRODUÇÃO

Olá, aluno(a), tudo bem com você? Nos dois encontros anteriores falamos sobre obrigações...

Comentei com vocês que uma grande fonte obrigacional está nos contratos.

Assim, agora, vamos falar de contratos, mas vamos dividir essa parte em duas: contratos em geral e contratos em espécies.

Precisamente, nesta aula, vamos trabalhar as regras inseridas nos artigos 421 a 470 do CC

Neste encontro, vocês vão aprender sobre regras gerais de contratos; a teoria geral dos contratos.

Então, como sempre, estamos seguindo a ordem do Código Civil...

- **Parte Geral de Contratos:** artigos 421 a 470 do Código Civil;

Vamos iniciar nossos trabalhos.

Preparados?

CONTRATOS

2. TEORIA GERAL DOS CONTRATOS

Evidentemente você celebra contratos, já celebrou ou vai celebrar, não tem como uma pessoa viver a vida sem estabelecer contratos.

Você pode até pensar que tem como viver sem contrato...

Não tem como, é **impossível** viver a vida sem celebrar um contrato sequer.

Imagine, por exemplo, um professor gravando aula, tem um contrato com o Grancursos; Maria tem um carro porque ela teve um contrato de financiamento ou um contrato de compra e venda; morar em uma casa comprada ou alugar um imóvel, é contrato.

Se você tem conta no banco é porque você tem um contrato; se você tem um cartão de crédito; se você comprou o sapato dos seus sonhos numa loja, você celebrou um contrato.

Então, não tem como uma pessoa viver sem celebrar contratos, até o cafezinho que você toma na lanchonete, no qual você pagou R\$ 4,00 tem um contrato pelo qual você adquiriu o café...

Pelo menos 99% das coisas que você faz na vida gira em torno de um contrato.

Professora, mas então nem sempre quando eu falo de contratos eu vou ter um papel na minha mão?

Não! Você pode estar diante de um contrato verbal; nem todo contrato está corporificado por um papel ou por cláusulas contratuais escritas.

Contrato é o que gira o mundo e o mundo gira em torno de contratos.

Vamos contextualizar!

Lembra que em 1916 havia o Código de Beviláqua, esse código civil teve vigência até o ano de 2003, porque em 2002 veio o nosso atual código. Evidente que teve um período de "*vacatio legis*" de um ano e passou a ter vigência em 2003.

Nós passamos por grandes transformações nessa parte contratual, com certeza você já deve ter ouvido falar a expressão "*pacta sunt servanda*" ("contratou vai ter que cumprir" ou "o contrato faz lei entre as partes").

Pois bem, esse tempo passou...

Então hoje eu não preciso cumprir o contrato, prof.?

O contrato continua tendo esse aspecto de patrimonialidade; ele continua sendo o meio de circulação de riqueza mundial; mas no Brasil a gente tem uma preocupação muito grande com a pessoa humana também, transformando esse pensamento engessado dos contratos.

Por exemplo, você faz um contrato de financiamento com o banco; o banco não pode utilizar desse contrato para “esmagar” você, por mais que ele seja o detentor do poder econômico. Não poderá o banco se enriquecer às suas custas...

As pessoas precisam do banco e ele, por sua vez, não pode utilizar o contrato como forma de, por exemplo, exploração social das pessoas; ninguém pode utilizar o contrato como forma de enganar as pessoas, tirar proveitos excessivos.

Então, perceba, nós estamos falando de um grandiosíssimo negócio jurídico; lembra quando a gente estudou o negócio jurídico?

Quando falamos de negócio jurídico nós estamos falando de contratos e testamentos, então chegou o nosso momento de falar das relações contratuais.

Como mencionei, contrato é grande fonte obrigacional e, a partir dos contratos, temos as obrigações, por exemplo: obrigações de pagar, obrigação de dar alguma coisa, obrigação de fazer, obrigação de não fazer...

Contudo veja: contrato não é a única fonte obrigacional.

As obrigações podem emanar de atos unilaterais ou de testamento, mas a verdade é que o contrato é uma grande fonte de obrigações.

Vamos ver as nossas regras contratuais?

A parte de contrato começa no artigo 421 e vai até a parte de compromisso no artigo 853.

A autonomia da vontade é um princípio clássico do direito contratual, tendo em vista que a elaboração do contrato ocorre por meio da manifestação de vontade dos contratantes.

Consequentemente, o contrato de aperfeiçoa, pura e simplesmente, pela manifestação de vontade, não há maiores formalidades.

Salienta-se ainda que, anteriormente, tínhamos a autonomia da vontade como um princípio absoluto, o que não ocorre nos dias atuais.

O anterior Código Civil, como vimos, era um sistema extremamente preocupado com questões patrimoniais, ou seja, buscava proteger tão somente o patrimônio dos sujeitos.

Havia figuras específicas neste código, por exemplo:

- a) o homem que tomava as decisões nas relações familiares - o homem fixava domicílio conjugal; ele que autoriza a esposa a trabalhar; o salário da esposa era regido pelo homem, bem como, poderia ser retido por ele; o homem detinha o pátrio poder sob os filhos;
- b) o testador nas relações sucessórias, poderia dispor livremente e da forma que quisesse os seus bens;
- c) os contratantes poderiam contratar da forma que melhor lhe convier; sobre o objeto que quisesse; estipulavam as cláusulas contratuais; total ausência de aplicação da teoria da imprevisão e aplicação do princípio pacta sunt servanda – o contrato faz lei entre as partes;
- d) os proprietários poderiam utilizar a propriedade da maneira que pretendia.

Quando a gente fala de contratos uma primeira coisa que a gente tem que conversar é sobre um tema chamado: **função social dos contratos**.

O artigo 421 foi um artigo que foi alterado com a redação atual da lei de liberdade econômica.

Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.

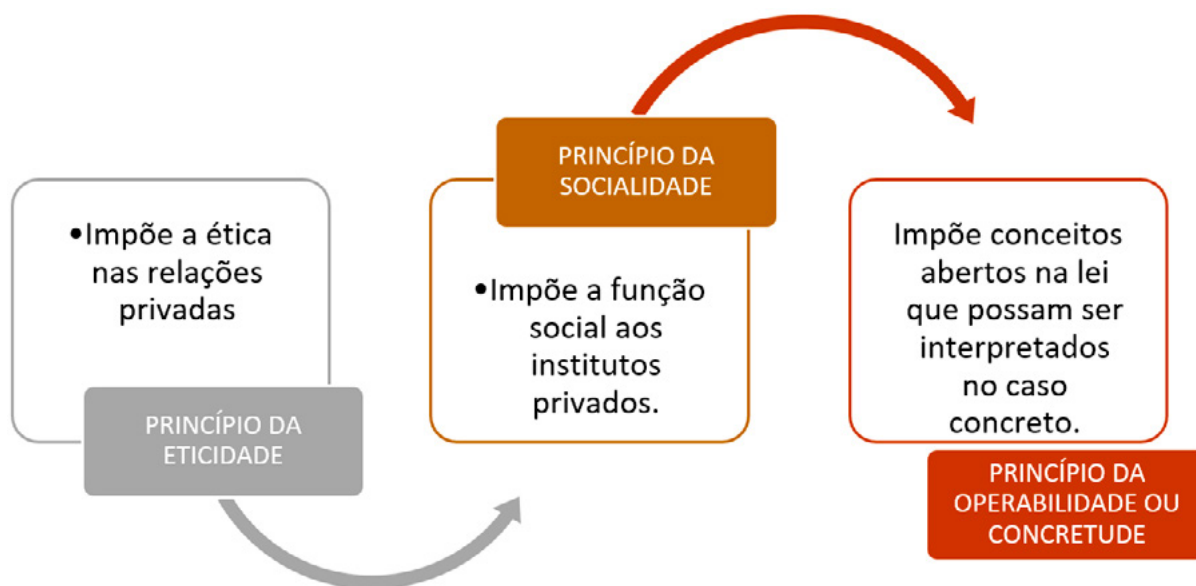
Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.

Função social é uma preocupação com o coletivo, sabendo que o contrato é um grandioso meio de circulação de riquezas, de estipulação de relações jurídicas, de fonte de obrigações etc.

Se você tem conta no Banco do Brasil ou na Caixa Econômica, é porque você tem que receber o seu salário ou você tem que guardar o seu dinheiro, você acharia justo que porque o banco detém desse poder de ter a estrutura financeira, que ele pudesse te esmagar ou que ele pudesse te colocar “no chinelo”?

Nesta seara precisamos falar de alguns princípios basilares que regem o direito civil contemporâneo, também chamado de “**baldrames axiológicos**” do direito civil moderno, como: princípio da socialidade, princípio da eticidade e princípio da operabilidade, concretude ou simplicidade.

Apenas para lembrar...



A função social do contrato é, portanto, uma preocupação com o coletivo e com a essencialidade do instituto de ordenamento jurídico

Então a função social, é transcender os limites e as barreiras egoístas e privadas para uma preocupação com a essencialidade do instituto estudado, que no nosso caso, é o contrato, e com o coletivo.

Isso decorre de um princípio que rege todo o direito civil que é o princípio implícito da socialidade.

Para entender a função social da propriedade...

Observe este exemplo:

Roberta tem um lote enorme no centro de São Paulo, mas ela não edifica no local, não dá nenhuma utilidade, logo, ela está descumprindo a função social da propriedade.

Outro exemplo:

quantas pessoas não têm onde morar e você tem um imóvel no qual você não está dando destinação nenhuma; ou quantas pessoas precisam de um local para cultivar, para plantar, para colher, para viver e você está deixando a sua propriedade inutilizada.

O descumprimento da função social da propriedade leva em consideração a essencialidade da propriedade em relação a função social.

O princípio da função social dos contratos decorre do princípio da socialidade.

Isto é, continua-se presente a autonomia da vontade, mas, limitado pela “ética, boa-fé, probidade”.

É importante ponderar, que as expressões mencionadas, encontram-se positivadas no Código Civil, em seu artigo 422, que diz: “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Ademais, informa o princípio da operabilidade, concretude ou simplicidade que o direito deve ser concretizado. O direito foi pensado para ser efetivado.

Assim, para não engessar o direito no tempo, o legislador insere no ordenamento jurídico cláusulas/normas gerais, conceitos indeterminados, vagos ou abstratos, a serem interpretados no caso concreto.

Tem-se, portanto, como função social dos contratos, transmitir um sentido social à autonomia da vontade.

Em outras palavras, “é a retirada do sentido egoísta enraizado desde o CC/16, para algo extremamente preocupado com a coletividade”. Ou seja, o princípio da socialidade coloca as avenças em um plano transindividual.

Podemos destacar, inclusive os contratos bancários, contratos de telecomunicação, contratos de seguro de vidas e contratos de plano de saúde como claros exemplos de contratos que transcendem os limites individuais dos contratantes.

Você contrata um plano de saúde para garantir a sua saúde e o seu acesso a um tratamento médico. Existe hoje, em relação ao plano de saúde, que quanto mais idosa a pessoa for, o plano vai ficando mais caro.

Justamente para ver se a pessoa desiste de pagar e sai, porque vai aumentando o risco de utilizar o hospital.

Sobre isso, um absurdo que foi parar no STJ, foi sobre a limitação de internação em UTI por previsão contratual; a pessoa poderia ter acesso a UTI por uma limitação de 20 dias por

ano, exemplo, com uma cláusula dizendo exatamente isso. O STJ entendeu que esse tipo de cláusula é NULA, justamente pela função social do contrato.¹

A expressão “função social” contida no artigo mencionado artigo 421 é vaga, ou seja, trata-se de um conceito aberto, desse modo, deve-se realizar uma interpretação do que venha a ser função social no caso concreto.

É por isso que é vedada a utilização do contrato como forma de “esmagamento social”.

Com o advento do CC/2002 e segundo os ensinamentos de Judith Martins, atualmente, vive-se a era da autonomia da vontade solidária, ou seja, os contratantes continuam tendo autonomia da vontade, de modo que podem contratar com quem quiser; o objeto do contrato é escolhido pelas partes; contratam quando querem e da forma que desejam, contudo, deve-se observância à função social dos contratos.

Conclui-se, portanto, que a autonomia da vontade sempre esteve presente do campo do direito civil, ao passo que se o sujeito não pode manifestar sua vontade, considera-se incapaz.

Com efeito, enquanto a autonomia da vontade perante o sistema civilista revogado era absoluta, hoje, continua-se coexistindo essa autonomia, mas com algumas limitações, o que não descaracteriza o regime privado, mas aproxima-se com a preocupação com o coletivo, inerente ao direito público.

Observe que, tínhamos uma relação entre o direito público e direito privado marcada por uma verdadeira dicotomia, ou seja, um não tinha relação com o outro.

O direito público era pensado para reger as relações de direito público, ou seja, relações do Estado. Por sua vez, o direito privado, para reger as relações privadas, entre os particulares.

Tal dicotomia refere-se à chamada *summa divisio* clássica. Hoje, contudo, falamos em uma *summa divisio* constitucionalizada, há uma aproximação do constitucional e do civil, do público e do privado, e, assim, podemos citar como exemplo, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Em decorrência da função social do contrato, importante se faz algumas ponderações:

- o contrato deve ser concluído em benefício dos contratantes sem conflito com o interesse público;
- o contrato não pode ser usado como instrumento de atividades abusivas, causando dano à parte contrária ou terceiros;
- complementa a aplicação da boa-fé, pois, caso contrário, não se fala em preocupação com o coletivo;
- questão de ordem pública, ou seja, verificando o magistrado que houve violação a função social do contrato, ele poderá reconhecê-las de ofício. Tem-se como exemplo, a boa-fé, função social do contrato, interpretação de cláusulas gerais etc.;
- consoante às lições do professor Caio Mario:

¹ **Súmula n. 302:** É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado.

A autonomia da vontade, à luz da função social, somente sofrerá restrição quando em confronto com interesses sociais. Assim, é fonte de equilíbrio social.

Em tempo, para lembrar, quando falamos de contrato estamos falando de negócio jurídico. O negócio jurídico contratual pode ser:

- BILATERAL - porque para a formação do contrato eu preciso de pelo menos duas manifestações de vontade;
- PLURILATERAL - como por exemplo, os contratos de consórcio.

Não existe contrato unilateral em relação a manifestação de vontade?

Não!

Mas prof., e o contrato de doação em que se faz a doação para alguém, não é unilateral?

Não! É bilateral porque se alguém pensa em doar o bem para você, a pessoa precisa manifestar a vontade, mas você tem que aceitar, manifestando a vontade nesse sentido. Caso contrário não teremos a doação.

Então todo o contrato, em relação a manifestação de vontade, vai ser bilateral ou plurilateral, quando precisamos de duas ou mais de duas manifestações de vontade.

Sempre um acordo de vontades vai ser no sentido de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir relações jurídicas. Não esqueça!

2.1. REGRAS BÁSICAS INICIAIS

São as regras inseridas nos artigos 421 ao 426 do Código Civil, vejamos:

- **Os contratos presumem-se paritários e simétricos;**

Contrato paritário é aquele contrato em que as partes sentam e vão fazer as cláusulas contratuais de maneira simétrica.

Veja que **não é absoluto**, eles **presumem-se** paritários e simétricos.

Se houver elementos que justificam o afastamento dessa presunção podemos observar as regras de contratos de adesão.

Contrato de adesão é aquele contrato no qual as cláusulas já estão prontas, por exemplo: você vai em um banco e o banco não quer sentar e redigir as cláusulas com você, o banco já tem um contrato pronto. Entende?

Só que, evidentemente, quando existir uma cláusula abusiva, como no exemplo do plano de saúde que mencionamos, é óbvio que você tem a possibilidade de discutir essa cláusula judicialmente. A doutrina chama cláusulas abusivas de cláusulas leoninas.

- **A revisão contratual é excepcional e somente ocorre quando realmente for muito necessário por conta do princípio da intervenção mínima;**
- **Todo contrato deve ser regido pela boa-fé objetiva (princípio);**
A boa-fé é presumida, sendo que a má-fé deve ser provada por quem alega.
- **Quando você tiver contrato de adesão e houver necessidade de interpretação desse contrato de adesão em virtude de uma cláusula qualquer ou uma cláusula ambígua ou contraditória, essa interpretação deve ser mais favorável ao aderente, porque foi ele que aderiu as cláusulas, o outro já redigiu a cláusula.**
Nos contratos de adesão são nulas as cláusulas que estipulem renúncia antecipada de direitos.
- **Os contratos típicos, que são aqueles contratos que estão previstos no código como compra e venda, doação, contrato intimatório, contrato de transporte, seguro, jogo e aposta etc.**

E também temos contratos atípicos, que não estão previstos no código civil, mas que podem ser criados pelas partes.

Preste atenção nesses artigos cobrados em prova:

Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que:

I – as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução;

II – a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e

III – a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

Art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.

Fechando com o artigo 426, uma atenção especial por ser bastante cobrado em prova: é o contrato que veda, proíbe, o “*pacta corvina*” ou pacto dos Corvos.

Art. 426. Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva.

Por exemplo, João tem um pai que tem muito dinheiro e ele sabe que ele vai receber uma herança; ele, antecipadamente, precisando de dinheiro, vende essa cota dele na herança futura

pelo falecimento futuro do seu pai para um amigo, dizendo que vai receber 3 milhões de herança e vai transferir ao amigo por um milhão, veja que esse contrato é **nulo**.

O artigo 166 do Código Civil fala que são nulos os negócios jurídicos quando a lei proibir a prática sem cominar sanção.

3. PRINCIPIOLOGIA CONTRATUAL

E agora nós vamos conversar sobre um ponto também muito importante que é a **principiologia contratual**. Por meio desse estudo conseguimos resolver vários problemas de ordem prática.

Saber a lei é muito mais do que conhecer simplesmente a palavra, a gente tem que saber também a estrutura **principiológica**.

São princípios clássicos dos contratos: autonomia da vontade, relatividade dos contratos, obrigatoriedade dos contratos, entre outros. Nessa linha de pensamento, tem-se, ainda, uma **principiologia contemporânea**, consubstanciada a luz do direito civil constitucionalizado, de modo que a interpretação do direito privado deva ser realizada conforme regras e ditames da Constituição Federal.

3.1. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE

O princípio da autonomia da vontade nos conduz a uma liberdade contratual, de modo que a pessoa é livre para contratar; estipular cláusulas contratuais; escolher com quem irá contratar; escolher objeto contratual.

Atualmente, tem-se uma autonomia da vontade que não é absoluta, ou seja, comporta algumas limitações, e estas, por sua vez, podem ser visualizadas por meio da função social dos contratos e de cláusulas gerais, como é o caso da boa-fé objetiva.

Certamente, contrata-se quem quer, quando quiser, sobre as regras que quiser, o objeto que quiser, da forma que quiser...

Por exemplo, você não é obrigado a comprar um carro, fazer um plano de saúde ou participar de um consórcio...

Dentro do Direito Civil a maioria das coisas gira em torno da autonomia da vontade – já notamos isso...

Eu posso usar do contrato, por estar diante da autonomia da vontade, para prejudicar o outro? Não!

Prof. posso dizer que o princípio da autonomia da vontade nos contratos é absoluto?

Não pode. É um princípio, mas ele não é mais absoluto, já foi, no passado, hoje em dia não é mais.

Porque embora seja manifestada vontade no contrato vamos observar que existem limitações.

Então ele tem restrição, e a função social é um exemplo.

Outro exemplo é a Súmula n. 302 do STJ. Lembre-se da história do plano de saúde “é abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita o tempo de internação hospitalar do segurado”.

Logo a autonomia da vontade do banco, por exemplo, que rege o plano de saúde é colocar as cláusulas que ele quiser, porque ele é o fornecedor do serviço, só que a autonomia da vontade tem limite, a autonomia da vontade encontra limites na boa-fé e encontra limites na função social.

Olha só esses enunciados da JDC:

Enunciado 21: A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral a impor a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito.” Enunciado 22: “A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas.

Enunciado 23: A função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana.

Enunciado 166: A frustração do fim do contrato, como hipótese que não se confunde com a impossibilidade da prestação ou com a excessiva onerosidade, tem guarida no Direito brasileiro pela aplicação do art. 421 do Código Civil.

Enunciado 167: Com o advento do Código Civil de 2002, houve forte aproximação principiológica entre esse Código e o Código de Defesa do Consumidor no que respeita à regulação contratual, uma vez que ambos são incorporadores de uma nova teoria geral dos contratos.

Enunciado 360: O princípio da função social dos contratos também pode ter eficácia interna entre as partes contratantes.

Enunciado 361: O adimplemento substancial decorre dos princípios gerais contratuais, de modo a fazer preponderar a função social do contrato e o princípio da boa-fé objetiva, balizando a aplicação do art. 475.

O entendimento da Súmula n. 302 do STJ prevê uma forma de descumprimento da função social do contrato e limita a autonomia da vontade.

3.2. PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DA ORDEM PÚBLICA

A liberdade de contratar pode gerar desequilíbrio e exploração econômica dos mais fracos, principalmente, em setores mais sensíveis, onde deve haver uma fiscalização do estado nos contratos privados, que tenham uma atuação maior no direito público – coletividade - do que no direito privado.

Esse controle é o que chamamos de **dirigismo contratual**.

Existem contratos que são traduzidos em uma atividade muito mais pública do que privada, exemplo, contratos bancários, contratos de seguro e contratos que envolvam telecomunicação.

Por exemplo, o Banco do Brasil é pessoa jurídica de direito privado e como exemplos, um contrato de financiamento de um imóvel, um contrato de financiamento de um carro, um contrato de cartão de crédito com o Banco do Brasil, são contratos estabelecidos entre particulares, certo?

A empresa de telefonia do seu celular é uma entidade muito mais pública do que privada; telecomunicação, contrato de plano de saúde, contrato de financiamento, contratos de seguro etc.

Nesses contratos tem que ter uma fiscalização do Estado.

Existem as agências para fiscalizar, como a Anatel, e isso é chamado de dirigismo contratual, que é a função que há nesses contratos particulares, nos quais há um aspecto muito sensível no campo público.

Observe o que diz o artigo 2035 parágrafo único.

Art. 2.035. Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.

O dispositivo acima assinalado é bastante estudado quando falamos em LINDB, haja vista que uma lei nova, quando entra no ordenamento jurídico, é aplicada imediatamente, inclusive em casos pendentes.

Assim, com a vigência do CC/2002, houve a aplicação imediata das novas regras civis, sobretudo os novos princípios, aos contratos que se encontravam em andamento, ou seja, aqueles de trato sucessivo ou de execução continuada/diferida.

Dessa forma, o dirigismo contratual decorre justamente da preocupação com a função social do contrato e a dignidade da pessoa humana no âmbito contratual.

Embora no dirigismo contratual tenha a atuação firme e efetiva do estado na fiscalização de contratos privados, alguns doutrinadores, sobretudo, defendem que o dirigismo contratual é o mesmo que publicização do direito privado, o que é equivocado.

Dirigismo contratual trata-se do princípio da supremacia da ordem pública no âmbito dos contratos e, por outro lado, publicização do direito civil estaria intrinsecamente ligado a uma constitucionalização do diploma civilista, o que é muito mais amplo.

3.3. PRINCÍPIO DO CONSENSUALISMO

Pelo princípio do consensualismo, os contratos são formados pela manifestação da vontade e, geralmente, a forma é **livre**, conforme mencionado quando do estudo dos elementos de existência e validade do negócio jurídico – agente, vontade, objeto e forma, juntamente com artigo 104 do CC.

A forma, portanto, é a exteriorização da vontade, sendo que a lei não impõe uma forma específica. No entanto, quando a lei exigir forma ou solenidade específica, deve ser obrigatoriamente observada, pois, caso contrário, o contrato será nulo - conforme dicção do artigo 166 do Código Civil que, por sua vez, já vimos.

Um bom exemplo é quando “A” pergunta a “B” se este deseja comprar um celular, e este diz que sim, o **contrato está formado** e pode-se exigir o adimplemento contratual, mesmo que o bem ainda esteja com “A”, isso porque, nesse contrato, a lei não impõe a tradição (entrega do bem) para que haja formação contratual.

Assim, como mencionado, para formar um contrato não se faz necessário a tradição.

Porém, o direito real, aqueles do artigo 1.225 do CC, só se transmitem com a observância dos artigos 1226 e 1227 do CC, ou seja, se o bem for móvel, será com a tradição (entrega), sendo o bem imóvel, a transmissão se dará com o registro ou tradição solene.

Os contratos são formados, então, pela simples manifestação de vontade.

Veja que não é preciso transferir o bem para a pessoa num contrato de compra e venda para que o contrato seja formado.

Por exemplo em um contrato de compra de um telefone. Roberta oferece a venda do celular para João. O celular vale R\$1.000,00. Se João aceita comprar o celular o contrato está formado, ainda que Roberta não entregue o bem no mesmo momento.

Desse modo, se houver a celebração de um contrato com determinada pessoa cujo objeto seja um bem móvel, e não ocorre à entrega do bem, a pessoa que comprou e pagou pelo que foi pactuado, em nenhum momento foi proprietário.

Nesse exemplo, se o alienante vende e transfere esse mesmo bem a um terceiro, o bem será do terceiro, porque houve a tradição.

Assim, o sujeito que realizou o pagamento e não lhe foi entregue o bem, **NÃO** poderá pleitear em ação reivindicatória a entrega do bem em relação a um terceiro que tenha havido o bem antes, tendo em vista que aquele nunca foi proprietário.

Todavia, ante a formalização do contrato que não foi adimplido, o sujeito terá duas opções:

- exigir o adimplemento contratual, se a obrigação for incerta ou;
- desfazimento do contrato (devolução do montante pago + perdas e danos).

Via de regra, os contratos são consensuais, ou seja, eles são formados a partir da manifestação de vontade.

Entregar o celular é transmitir a propriedade efetiva, porque a propriedade é o direito real, aqui não é discutido pessoa-celular-propriedade, Roberta transmite a propriedade entregando o bem para João, mas o contrato é formado apenas pela manifestação da vontade.

Contrato é outra coisa, se forma o contrato a partir da manifestação de vontade, ele é **consensual**.

No entanto, existem contratos que se formam pela tradição do bem, ou seja, com a entrega do bem, por exemplo, um empréstimo.

Se Roberta chega para João e pede emprestado R\$1.000,00. E João aceita. Ambas as partes manifestaram vontade. Contudo, esse contrato ainda não está formado, porque um contrato de empréstimo deve ser formado a partir da entrega o bem.

Outro exemplo: Roberta vai passar 6 meses nos Estados Unidos. Roberta pede a João que tome conta do carro dela durante essa viagem. Isso é um contrato de depósito, no qual alguém vai tomar conta do bem. Caso o carro não seja entregue esse contrato não é formado.

A regra é que os contratos são consensuais, são formados pela manifestação de vontade, e existem contratos que pela própria peculiaridade do contrato, são formados a partir da entrega do bem (contratos reais), como os contratos de depósito e o contrato de empréstimo.

Dentro do ordenamento jurídico brasileiro todos os contratos são consensuais? ERRADO, nem todos os contratos são consensuais, beleza?

3.4. PRINCÍPIO DA RELATIVIDADE DOS CONTRATOS

Os contratos produzem efeitos em relação às partes envolvidas. Isso é óbvio!

O contrato produz efeito entre contratante e contratado. Por exemplo na venda de um carro.

Mas existem excepcionalidades: excepcionalmente um contrato pode produzir efeito em relação a terceiro.

Por exemplo:

Roberta faz um contrato de seguro de vida com o Banco do Brasil. Esse contrato estabelece que se a pessoa venha a falecer será efetuado o pagamento para o beneficiário, que não é parte do contrato, mas este recebe uma estipulação feita a seu favor.

Assim, via de regra os contratos produzem efeito entre as partes, podendo excepcionalmente atingir terceiros.

As formas nas quais o contrato poderá atingir terceiro são: estipulação em favor de terceiro, promessa de fato de terceiro ou contrato com pessoa a declarar.

3.5. PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DOS CONTRATOS

O princípio da obrigatoriedade dos contratos refere-se à intangibilidade dos contratos, ou seja, força vinculante dos contratos.

Dessa forma, uma vez contratado, as partes estão obrigadas a cumprir o estabelecido.

Pontos básicos: segurança jurídica + *pacta sunt servanda* - o contrato faz lei entre as partes.

Atualmente, porém, vive-se uma relativização da obrigatoriedade.

A doutrina, por sua vez, estabelece uma limitação clássica (existente desde o CC/16) e uma limitação moderna (criada através do CC/02).

A força vinculante do contrato é o mesmo que dizer “contratou porque quis, agora vai ter que cumprir”.

Pensa nessa situação: em 2015 você fez um contrato de financiamento de um imóvel por 20 anos. Só que em 2020 vem a pandemia do Coronavírus, com dólar muito alto, desemprego e outras situações...

Imagina que por conta dessa situação, você não consegue cumprir com esse contrato. O bom senso dirá que pode haver um reajuste de contrato para trazer o reequilíbrio contratual, no entanto sempre deve se analisar caso a caso.

Fatos imprevisíveis acontecem e são fatos que podem interferir nesses contratos. Então são fatos que podem afastar a obrigatoriedade do contrato - o fortuito ou força maior podem ter o condão de afastamento dessa obrigatoriedade.

Por exemplo:

Roberta vende o carro para João. Roberta vai entregar o carro no dia 10, só que no dia 9 ocorre um terremoto na cidade que destruiu o carro, isso é um evento fortuito ou de força maior, ou seja, uma limitação para o contrato.

Então, o princípio da obrigatoriedade dos contratos existe, contratou vai ter que cumprir, **SALVO** se acontecer fortuito, força maior ou imprevisibilidade.

Sendo assim, o Princípio da Obrigatoriedade dos Contratos não é absoluto.

As exceções desse princípio podem ser:

CLÁSSICA

É decorrente do fortuito ou força maior. Sempre existiu no direito civil.

Exemplo: o carro que deveria ser entregue no dia 10 e no dia 9 ocorre um terremoto antes da entrega.

MODERNA

Passou a existir com o Código Civil de 2002. Decorre da onerosidade excessiva, que é a possibilidade de revisão do contrato por situação imprevisível, por exemplo, pandemia do coronavírus, que pode ocasionar a possibilidade de uma onerosidade excessiva em um contrato, é a teoria da imprevisão.

Quando acontece uma dessas exceções, qual é a saída? A revisão do contrato para restabelecimento do equilíbrio contratual (rever as cláusulas) ou a resolução do contrato, que significa o desfazimento do contrato se for impossível rever as cláusulas contratuais.

Lembre-se que na aula de obrigações comentamos sobre o inadimplemento:

- Imputável: quando as consequências são atribuídas ao devedor. Podendo ser inadimplemento subjetivamente imputável, quando o devedor agiu com culpa ou inadimplemento objetivamente imputável quando a inexecução tenha decorrido de fato alheio e não imputável ao devedor, como o fortuito e a força maior, mas ao tempo do evento já estava em mora.
- Inimputável: é o inadimplemento cujas consequências não podem ser atribuídas ao devedor, por ausência de culpa (Essa é a limitação clássica – artigo 393, parágrafo único, CC).

3.6. PRINCÍPIO DA REVISÃO DOS CONTRATOS OU PRINCÍPIO DA ONEROSIDADE EXCESSIVA

A teoria da imprevisão é uma mitigação moderna à obrigatoriedade dos contratos, como vimos no tópico anterior – artigo 478 e 479, do CC.

A excepcionalidade moderna nos remete a um outro princípio que é o princípio da revisão dos contratos ou onerosidade excessiva, que leva a uma regra muito importante.

A revisão do contrato funciona quando levamos o caso para o judiciário e tentamos restabelecer o equilíbrio contratual. Ou, se não for possível o equilíbrio contratual do contrato justo para ambas as partes, se desfaz esse contrato apurando os haveres e os prejuízos.

Devemos sempre preferir a revisão do que a resolução do contrato, e aí temos um outro princípio, que é o princípio da revisão contratual por onerosidade excessiva ou resolução por onerosidade excessiva.

Vamos ver dois artigos muito importantes e cobrados em prova.

Art. 317. Quando, por motivos **imprevisíveis**, sobrevier desproporção manifesta entre o **valor da prestação devida** e o do momento de sua execução, poderá o juiz **corrigi-lo**, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

Art. 478. Nos contratos de **execução continuada** ou **diferida**, se a prestação de uma das partes se tornar **excessivamente onerosa**, com **extrema vantagem para a outra**, em virtude de acontecimentos **extraordinários e imprevisíveis**, poderá o devedor pedir a **resolução** do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Contratos de execução continuada são contratos que vão se prolongar no tempo, como exemplo um financiamento de um imóvel. E diferida é quando se contrata, mas a execução acontece no futuro.

Aplica-se a teoria da imprevisão:

- nos contratos de execução continuada ou diferida;
- quando houver desequilíbrio nas prestações;
- em contrato comutativo (aquele em que as prestações estão previamente definidas).

Trata-se de circunstâncias não contemporâneas à formação do contrato.

Os contratantes, por sua vez, recorrem ao judiciário a fim de alterar o convencionado entre as partes, no que tange as prestações futuras.

A teoria da imprevisão, também conhecida como cláusula *rebus sic stantibus*, é aquela em que, ainda que não prevista no contrato primitivo, é inerente aos contratos de execução continuada ou diferida.

Logo, como se trata de **cláusula implícita**, gera revisão ou resolução do contrato, mantendo-se o negócio íntegro, mas objetivando o equilíbrio entre os contratantes – conservação do negócio jurídico e função social do contrato.

Art. 479. A resolução **poderá ser evitada**, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de **evitar a onerosidade excessiva**.

Temos que observar é que a revisão é sempre mais desejada do que a resolução, por força até da obrigatoriedade dos contratos, se a gente faz um contrato a gente tem que continuar com contrato, vamos tentar resolver o desequilíbrio.

Alguns apontamentos sobre isso:

- É uma mitigação (relativizar) moderna à obrigatoriedade dos contratos.
- Serve quando acontecer situações imprevisíveis (diferente de imprevisto, que não gera possibilidade de revisão dos contratos no Direito Civil);

Exemplo:

Roberta tem uma empresa de segurança, e ela tem um contrato com determinado *shopping* por 3 anos. No meio do contrato vem uma convenção coletiva que prevê um aumento dos seguros, e conseqüentemente uma diminuição de seu lucro. Roberta, então, ajuíza uma ação de revisão de contrato contra o shopping, devido ao surgimento de um fato imprevisível, com o intuito de aumentar o valor de pagamento de contrato do shopping para com ela.

Observe que nessa situação isso é um imprevisto e não um imprevisível, se Roberta fechou um contrato sem levar em consideração que todo ano acontece uma convenção dessa categoria, a revisão contratual não discute imprevistos. O imprevisível é o que ninguém imaginava que ia acontecer.

- *Rebus sic stantibus*, é uma cláusula de que em qualquer momento dentro do contrato pode acontecer isso, pode acontecer no começo, no meio, mais para o final. Isso é uma cláusula implícita e automática. Ninguém precisa colocar no contrato que caso aconteça algo imprevisível, pode-se revisionar o contrato. Não precisa constar no contrato que pode haver a revisão? Não, é autorização legal e automática.

Pressupostos de incidência da teoria da imprevisão:

- Imprevisibilidade: é objetiva, ou seja, não há como ninguém prever - a análise subjetiva está relacionada a *imprevistos*, e estes não são aplicados na teoria da imprevisão.
- Excepcionalidade do fato;
- Desequilíbrio entre as prestações mesmo sem demonstrar o “efeito gangorra”: esse efeito é aquele em que uma das partes detém vantagem e a outra desvantagem;
- Não se aplica aos contratos aleatórios.²

Contratos aleatórios são aqueles que possuem a *álea* (risco) e envolvem sorte ou azar aos contratantes. São modalidades de contrato aleatório: *emptio spei* – compra da esperança – e *emptio rei speratae* – compra da coisa esperada.

Geralmente, no próprio contrato aleatório há a incidência de fatos *imprevisíveis*, desse modo, se uma das partes propõe a outra, a entrega de sementes de tomates para plantio, com-

² PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. COMPRA E VENDA DE SOJA. ENTREGA FUTURA. RESCISÃO. ONEROSIDADE EXCESSIVA. TEORIA DA IMPREVISÃO. INAPLICABILIDADE. 1. Reconhecidas no acórdão de origem as bases fáticas em que se fundamenta o mérito, não configura reexame de fatos e provas sua mera valoração. Aurélio Bouret 149 2. Nos contratos agrícolas de venda para entrega futura, o risco é inerente ao negócio. Nele não se cogita a imprevisão. 3. Agravo não provido. (AgRg no REsp 1210389/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 27/09/2013).

prometendo-se a comprar todos os tomates que nascerem dessa safra, pelo valor de R\$ 1,00 cada, na qual costumeiramente perfaz a produção de mil tomates.

Independentemente da quantidade de tomates que nascerem nesta safra, aquele que se obrigou, deve pagar pelo que compactuou.

Se no contrato aleatório, o fato imprevisível não estiver inerente à álea, é possível a aplicação da teoria da imprevisão, tendo em vista que esta teoria é implícita nos contratos aleatórios. Tem-se como exemplo, o preço.

Desse modo, se a parte se compromete a pagar um dólar por tomate, e a moeda esteja valendo R\$ 3,15. Havendo modificação na economia e passando o dólar a valer R\$ 1,00, haverá prejuízo a uma das partes, podendo haver a teoria da imprevisão.

Contudo, falaremos desses contratos mais adiante.

3.7. PRINCÍPIO DA PROBIDADE OU PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA

Sob a perspectiva do Código Civil de 2002, especialmente no artigo 422, encontra-se presente o princípio da probidade e da boa-fé, tendo como princípio básico, a eticidade.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

O princípio da boa-fé exige que as partes se comportem de forma correta não só durante as tratativas, como também durante a formação e o cumprimento do contrato.

O juiz presume a boa-fé, devendo a má-fé ser provado por quem alega.

Trata-se de uma cláusula geral, devendo ser interpretada no caso concreto.

A boa-fé se divide em:

- boa-fé subjetiva ou aspecto psicológico da boa-fé: trata-se da boa-fé interiorizada na mente do sujeito; nas crenças internas de cada indivíduo;
- boa-fé objetiva ou aspecto ético da boa-fé: trata-se de um padrão comportamental ético, pautada na confiança adjetivada – eticização da conduta social – na qual não oscila de sujeito para sujeito.

A boa-fé principiológica que estudamos é a **objetiva**.

Obs.: A boa-fé subjetiva é padrão comportamental ético exigido dentro da esfera contratual, aquilo que está interiorizado na mente do sujeito, com análises pontuais, como na parte posse de boa-fé que falaremos mais adiante.

Na boa-fé objetiva não se fala de intenções, de pensamentos, se fala de padrão comportamental ético, como dever de informação, esclarecimento, proteção, lealdade dos contratantes.

Quando estamos falando de boa-fé, estamos falando de deveres que são importantes dentro do aspecto contratual, são deveres anexos, deveres de lealdade, seja contratante ou contratado, informação, esclarecimento, proteção, a parte tem que ser honesta o máximo possível da relação contratual.

E se houver o rompimento da boa-fé, quebra da confiança?

Romper com a boa-fé é muito grave.

O rompimento ocasiona um fenômeno chamado **abuso do direito**, que tem previsão específica no artigo 187 do Código Civil.

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.

Ocorre quando o sujeito tem, em tese, um direito, mas age com excesso.

O excesso vai ser em relação a boa-fé, fim econômico, fim social ou pelos bons costumes.

No novo CC, a matéria do abuso de direito tem real destaque; é o novo regime dos atos ilícitos.

Quando violada a boa-fé objetiva, ocorre à quebra da confiança, que tem como reflexo, o cometimento do ato ilícito.

Atente-se que o inadimplemento não ocorre tão somente com o **inadimplemento da obrigação**, mas também, com o **adimplemento ruim** da obrigação e, conseqüentemente, a quebra da confiança, o que enseja o pagamento pelas perdas e danos.

Convém mencionar ainda, que a responsabilidade em decorrência de ato ilícito pelo abuso de direito, é objetiva, de forma que o sujeito responderá independentemente de ter agido com culpa.

O artigo 187 dispensa o “sentimento mau” e introduz o sistema da culpa social residente no comportamento excessivo.

São figuras comuns que retratam o rompimento da confiança: ***venire contra factum proprium; suppressio, surrectio; tu quoque; duty to mitigate the loss.***

Falando do princípio da probidade ou do princípio da boa-fé objetiva, o chamado comportamento ético, padrão comportamental ético, deve estar presente nas tratativas, na formação, na execução dos contratos, ele é uma cláusula geral.

Observe o artigo 422 do CC, lembra?

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

A boa-fé objetiva está enraizada em **TODO** o Direito Civil, e decorre do Princípio da Eticidade.

Voltando para o descumprimento da boa-fé, ou seja, um rompimento da boa-fé objetiva, caracterizado por um ato ilícito, chamado abuso do direito.

Vamos comentar agora cada um dos temas:

☒ **SUPRESSIO/SURRECTIO** = abuso de direito, no sentido de com o passar do tempo alguém está perdendo direito e alguém está ganhando o direito.

O *supressio*, expressão alemã *verwirkun*, é, *a priori*, a perda de um direito pelo seu não exercício no tempo; um protelamento desleal do exercício de um direito.

Requisitos para caracterização da *supressio*:

- omissão no exercício de um direito;
- transcurso de um período de tempo;
- objetiva deslealdade;
- intolerabilidade do posterior exercício.

Na *surrectio*, por sua vez, o raciocínio é o inverso; este configura o surgimento do direito pelo costume ou comportamento de uma das partes; constituição de novo direitos.

São três os requisitos que caracterizam a *surrectio*:

- certo lapso de tempo;
- conjunção de fatores que apontem a criação deste novo direito;
- ausência de condições que impeçam a *surrectio*.

Verifica-se, portanto, que *supressio* e *surrectio* possuem o mesmo enfoque, onde tem uma, tem-se presente a outra.

Exemplo:

Na convenção condominial de um prédio, ficou convencionado entre os proprietários, que tais imóveis seriam utilizados para moradia, ou seja, imóveis residenciais – quitinetes. Contudo, alguns proprietários passaram a alugar os referidos imóveis com o objetivo de, ali, instalarem salas comerciais. Por longos anos, o condomínio era composto por salas comerciais e residenciais. Todavia, um ocupante das salas comerciais, passou a realizar atividades com bastantes ruídos/barulhos, causando incomodo nos demais usuários. O condomínio, por sua vez, ajuíza ação requerendo o cumprimento da convenção condominial, ou seja, que tais imóveis fossem utilizados para fins de moradia, somente. O Tribunal entendeu que já havia se passado muito tempo, para, só agora, requererem o cumprimento da convenção condominial. De modo que, com o passar dos anos, a atividade comercial foi sendo tolerada pelos condôminos, perdendo-se, portanto, o direito de exigir o disposto na convenção.

Exemplo 2:

Em um contrato de locação ficou consignado que o locatário deveria realizar o pagamento dos alugueres na imobiliária, no dia 10 de cada mês. Após a assinatura do contrato, ficou estabelecido, verbalmente, que determinado funcionário da imobiliária passaria na residência do locatário para recebimento dos alugueres, durante todos os meses de vigência do contrato. Durante o primeiro ano, realizou-se dessa forma. Contudo, no 13º mês, o funcionário não passou para receber o aluguel. Em contato com o locador, este alega ao locatário, que ele deveria ir

até a imobiliária realizar o pagamento, tendo em vista que haviam pactuado uma dívida portátil. Porém, veja que, consoante o disposto no artigo 330, do CC: “o pagamento reiteradamente feito em outro local faz presumir renúncia do credor relativamente ao previsto no contrato”. Dessa forma, não pode locatário cobrar multa em razão da mora.

Verifica-se, portanto, que o locador tem o direito de cobrar o aluguel, mas assim o faz, com abuso do direito. Pois, para o locador ocorreu a *supressio* – perda do direito de exigir uma dívida portátil – e para o locatário, ocorreu a *surrectio* – direito de ter uma dívida quérable

▣ **TU QUOQUE** = ligado ao artigo 476 do Código Civil que é um artigo relacionado com a parte de contratos.

A expressão *tu quoque* tem origem na frase dita pelo governante romano Júlio Cesar, a seu filho adotivo Marcus Brutus: “*Tu quoque, Brute, fili mi?*”.

O fenômeno do *tu quoque* se encontra estampado no artigo 476 do CC, o qual se refere à doutrina do *exceptio non adimplente contractus*, ou seja, exceção (defesa) do contrato não cumprido.

Por exemplo, as partes convencionam que o veículo somente será entregue após o pagamento de trinta mil reais. Porém, mesmo não efetuando o pagamento da obrigação, o sujeito ajuíza ação em face do outro, requerendo o adimplemento do contrato com a entrega do veículo. O credor, por sua vez, apresentará defesa alegando a tese da *exceptio non adimplente contractus*.

O fenômeno do *tu quoque* está intimamente ligado ao artigo 476 do Código Civil que estabelece a questão da exceção do contrato não cumprido, e veja que a palavra “exceção”, no Processo Civil, quer dizer **defesa**, logo é a defesa do contrato não cumprido.

Se estamos falando de exceção do contrato não cumprido, é porque alguém vai fazer uma defesa alegando que o contrato não foi cumprido, o que justifica o inadimplemento de sua parte também; em latim fica: “*exceptio no adimplenti contractus*” (exceção do contrato não cumprido).

Vou reafirmar o exemplo dado: Suponha que João celebrou um contrato de compra e venda com Roberta. Roberta vai vender o carro que custa R\$30.000,00. No contrato escrito consta que João deve transferir o dinheiro para a conta de Roberta amanhã, e no dia subsequente Roberta vai entregar o carro para João. Cada um possui uma cópia do contrato com reconhecimento de firma, digamos.

No entanto, no dia que deveria ser transferido o dinheiro, João não transfere, logo o carro não será entregue no dia subsequente, óbvio. Após um certo tempo João ajuíza uma ação contra Roberta exigindo a transferência do carro alegando que Roberta se comprometeu a entregar o carro tal dia e assim não fez.

Roberta em sua defesa vai alegar que o contrato não foi cumprido, trazendo em defesa que o dinheiro não foi recebido. Em tese, João tem direito de exigir o cumprimento do contrato, mas

ele está se excedendo a partir do momento que exige o cumprimento de um contrato, sendo que ele não fez a parte dele.

Dispõe o artigo 476 do CC:

Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

Art. 477. Se, depois de concluído o contrato, sobrevier a uma das partes contratantes diminuição em seu patrimônio capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou, pode a outra recusar-se à prestação que lhe incumbe, até que aquela satisfaça a que lhe compete ou dê garantia bastante de satisfazê-la.

Imagina que Roberta contrata uma empreiteira para fazer a casa dela. A empreiteira cobra R\$500.000,00 para construir a casa. No contrato está especificado que deve ser entregue 50% do valor como entrada e 50% do valor na conclusão.

Após Roberta pagar o valor de entrada, antes da construtora começar a obra ou no início da obra, a construtora dá indícios de que vai quebrar, e Roberta vai ficar como? Imagine... ela precisa agir rápido ou vai acabar “chupando dedo”.

Ou seja, muito possivelmente esse contrato não vai ser cumprido, então Roberta pode exigir da empreiteira a garantia de que irá cumprir pelo menos o quanto foi pago, ou Roberta pode recusar a prestação que lhe coube até que a construtora satisfaça uma parte ou a obrigação que ela tenha se comprometido.

Observe que, no âmbito dos contratos, pode ser consignado, ainda, a chamada cláusula ***solve et repete***, que se trata da renúncia à exceção do contrato não cumprido.

Ou seja, as partes pactuam que, mesmo havendo o não cumprimento da obrigação por uma delas, à outra se submete ao cumprimento da obrigação que lhe cabe. Perigoso isso...

☒ **VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM** = vedação do comportamento contraditório.

Pune o exercício do direito subjetivo quando se caracterizar abuso da posição jurídica, ou seja, trata-se do aproveitamento da própria torpeza.

Funda-se na proteção da confiança – teoria dos atos próprios.

Requisitos:

- conduta inicial (*factum proprium*);
- confiança da parte contrária;
- comportamento contrário à conduta inicial (violador da legítima confiança);
- dano ou potencial dano a partir da contradição.

Constitui exemplo de *venire contra factum proprium*, a Súmula 370 do STJ, que diz: que “caracteriza dano moral a apresentação antecipada do cheque pré-datado”.

Exemplo:

João realiza compras na loja de José, e aquele, pergunta a José se ele aceita que o pagamento seja feito mediante entrega de cheque pré-datado, José diz que sim (conduta inicial). João entrega o cheque (confiança), mas no mesmo instante, José deposita o cheque (comportamento contrário à conduta inicial).

A responsabilidade civil de José, neste caso, é objetiva.

Resta caracterizado, portanto, abuso do direito, pois, muito embora José tenha o direito de depositar o cheque, age com abuso de direito, ante a violação do dever de confiança.

Obs.: Pela lei do cheque, o cheque é uma ordem de pagamento à vista, contudo virou um costume no Brasil o tal do cheque pré-datado.

No exemplo que demos, o credor tem direito de depositar aquele cheque? Sim. O credor é titular do direito já que a lei fala que é uma ordem de pagamento à vista? Sim!

Só que você concorda que o credor, ao depositar antes da data, está violando um bom costume reconhecido, bem como a boa-fé? Sim.

Então esse credor responde objetivamente e isso é um *venire contra factum proprium*.

É alguém se aproveitar da própria torpeza, é querer fingir uma situação diversa, então essa pessoa responde independentemente de culpa.

Nesse sentido podemos mencionar a súmula n. 370 do STJ. "Caracteriza dano moral a apresentação antecipada de cheque pré-datado."

☒ **DUTY TO MITIGATE THE LOSS** = consta no enunciado 169 da JDC e é o dever de mitigar as próprias perdas.

Este instituto tem origem no direito norte-americano e tem seu reconhecimento perante o STJ e na doutrina civilista.

Trata-se, portanto, do dever de mitigar as próprias perdas.

Logo, tal instituto, é uma vertente da confiança e da boa-fé objetiva.

Dessa forma, embora o sujeito tenha o direito de exigir do devedor o adimplemento da obrigação, se o credor não mitigar suas perdas, ou seja, não reduzir as perdas, acaba por prejudicar o devedor.

Além de gerar desconforto sob a égide da função social do contrato, descumprem-se, também, as regras de boa-fé objetiva por abuso de direito, sendo, o violador, responsabilizado civilmente, independentemente de culpa.

É confirmado pelo enunciado 169 da JDC, que prevê:

Art. 422. O princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo.

O credor, tem a obrigação de diminuir os seus prejuízos, pois agravar o próprio prejuízo, a ponto de exigir do devedor que ele suporte esses prejuízos, estará o credor agindo com abuso do direito.

Exemplos:

João verifica algumas faíscas de fogo saindo do motor de seu veículo, muito embora o automóvel tenha seguro, João tenta conter o incêndio (mesmo que tenha danificado parte do veículo). Esse é o comportamento desejado de um credor; João está mitigando a perda. Para, em seguida, acionar o credor.

Por outro lado, se João, deixar que o fogo se espalhe, nada fazendo para minimizar os prejuízos. Mesmo que João tenha direito de acionar a seguradora, também possui o dever de reduzir as próprias perdas. Sendo devidamente comprovada esta última situação, João age com abuso do direito, tendo em vista que ele não procurou evitar um prejuízo maior - com inobservância da boa-fé objetiva no caso concreto.

4. FORMAÇÃO DE CONTRATOS

Agora vamos conversar sobre uma temática que começa no 427 do Código Civil.

Vamos falar de formação dos contratos, tema que já foi objeto de cobrança de prova.

De antemão, é importante relembrar que o princípio do consensualismo ganha destaque quando do estudo de contratos, isso porque, via de regra, os contratos são formados pela manifestação de vontade.

Todo contrato, é negócio jurídico bilateral ou plurilateral, ou seja, deve ter, ao menos, duas manifestações de vontade.

Atente-se, inclusive, que o contrato também pode ser visualizado na doação pura, pois o doador manifesta a vontade de doar e o donatário a vontade de receber.

Lembre-se que, excepcionalmente, temos os contratos reais, que se formam por meio da entrega da coisa (tradição), como ocorre no contrato de comodato (empréstimo de uso) e no contrato de depósito (cuidado com a coisa).

Ademais, em algumas situações, a lei exige certas formalidades e/ou solenidades para a formação dos contratos, trata-se da chamada forma *ad solemnitatem*, exemplo disso, é o que prevê o artigo 108, do CC:

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 trinta vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Vimos isso em aulas anteriores, certo?

Assim, se digo assim: “aceita comprar o meu carro?” e você diz “sim aceito”, o contrato está formado!

Significa dizer que eu não preciso te entregar o carro para formar o contrato. Memoriza isso: PARA FORMAR BASTA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE.

Então, o contrato real é aquele contrato que se forma a partir da entrega da coisa a partir da tradição. Mas a grande maioria dos contratos são formados pela manifestação de vontade, pelo consensualismo: “eu digo sim e você diz sim.”

Só que, em alguns casos não será tão simples assim. Vamos ver? Sem medo, ok?

A formação dos contratos está prevista nos artigos 427 ao 435.

Vimos anteriormente que temos um princípio chamado **princípio do consensualismo**, os contratos são formados por meio da simples manifestação de vontade, contudo, quando alguém vai formar um contrato existem algumas fases.

Imagine a seguinte situação: Maria tem um contrato de locação. O locador garantiu para ela que Roberta ia alugar o imóvel, o contrato ainda não estava feito, mas já existia uma conversa.

Gerou, então, uma expectativa na locatária e ela começou a comprar os móveis para poder colocar no imóvel locado; lá pelas tantas, quando foram formalizar o contrato escrito, o locatário falou assim “olha não quero, não vou mais alugar para você”.

Ela teve um prejuízo pela expectativa, certo? Será que já tinha contratado?

Nesse caso específico, não havia o contrato em si, mas havia a fase de negociação preliminar.

Será que isso é fase específica de contrato? Quais são essas fases até que haja contrato?

- **Negociações preliminares ou fase de pontuação:** envolve as conversas prévias, ou seja, é o momento em que as partes pontuam o que será contratado.

No entanto, as negociações preliminares não fazem parte do direito contratual (ou seja, não há vinculação contratual) e, portanto, a responsabilidade civil nessa fase é *aquilina*, ou seja, trata-se de responsabilidade civil extracontratual.

É importante ponderar que a responsabilidade civil decorrente das relações jurídicas contratuais é uma responsabilidade civil contratual.

No entanto, as negociações preliminares não fazem parte do direito contratual (ou seja, não há vinculação contratual) e, portanto, a responsabilidade civil nessa fase é *aquilina*, ou seja, trata-se de responsabilidade civil extracontratual.

- **Fase de proposta ou policação:** tem-se o início da formação do contrato, que é feita pela declaração/proposta do proponente/policiente, e a aceitação, é feita pelo aceitante/oblato.

A proposta, por sua vez, trata-se de declaração receptícia de vontade, devendo ser séria, concreta, pautada na boa-fé objetiva.

Veja as nomenclaturas dadas:

- Proponente ou policitante = denominação conferida àquele que faz a proposta.
- Aceitante ou oblato = denominação conferida àquele que aceita a oferta. Tem-se o início da formação do contrato, que é feita pela declaração/proposta do proponente/policitante, e a aceitação, é feita pelo aceitante/oblato.

Atente-se: a proposta é vinculante – vincula o proponente.

Dessa forma, a mera proposta e aceitação da mesma, **inicia a formação de um contrato**, não necessitando da efetiva entrega da coisa – tendo em vista que o contrato de compra e venda não se trata de contrato real.

Somente os contratos reais se formam com a tradição.

Diante disso, a propriedade de bem móvel se transmite com a tradição, e de bem imóvel, através da tradição solene, ou seja, com o registro, ou ainda, quando a lei exigir tal solenidade.

Cuidado: Sendo realizada a proposta, tem-se um contrato, e este, por sua vez, **é fonte de obrigação**.

Neste contexto, muito embora o objeto do contrato envolva um direito real que é a propriedade do bem, não se pode confundir direitos reais com direitos obrigacionais. Haja vista que o direito real é daquele que o credor entregou o bem, ainda que a entrega não seja realizada para o efetivo comprador. Vou repetir um milhão de vezes isso, rsrsrsrs...

Desse modo, se houver a celebração de um contrato com determinada pessoa cujo objeto é um bem móvel, e não ocorre à entrega do bem, a pessoa que comprou e pagou pelo que foi pactuado, em nenhum momento foi proprietário. Agora, se o alienante vende e transfere esse mesmo bem a um terceiro, o bem será do terceiro, porque houve a tradição.

Ademais, o sujeito que realizou o pagamento e não lhe foi entregue o bem, NÃO poderá pleitear ação reivindicatória, tendo em vista que este nunca foi proprietário (já caiu em prova!!!!)

Como dito, a proposta obriga o proponente, salvo no que tange as excepcionalidades consignadas no artigo 427 do CC.

Mas quais são tais excepcionalidades?

Vou dividir o artigo 427 em três momentos diferentes, vejamos:

Art. 427. A proposta de contrato obriga o proponente, se **o contrário não resultar dos termos dela^A, da natureza do negócio^B, ou das circunstâncias do caso^C.**

- **A)** A proposta de contrato obriga o proponente (ATÉ AQUI OK), mas não vincula o proponente se **o contrário não resultar dos termos dela:**

Nesse caso próprio proponente declara que não é definitiva e reserva o direito de retirá-la. Muitas vezes a aludida cláusula contém dizeres: “proposta sujeita a confirmação” ou “não vale como proposta”. Isso faz com que o oblato (aceitante) tenha conhecimento de que o proponente não se vincula.

Nessa situação, tem-se a vontade do ofertante em não se vincular.

- **B)** A proposta de contrato obriga o proponente (ATÉ AQUI OK), mas não vincula o proponente se o contrário resultar dos termos da própria proposta.

A proposta não obriga o proponente em razão da natureza do negócio. É o caso, por exemplo, das chamadas propostas abertas ao público que se consideram limitadas ao estoque existente (artigo 429 do CC).

Isto é, não há potestatividade do aceitante, pois, pode-se ter algo alheio a vontade do ofertante na qual limita o nascimento do contrato e obrigatoriedade da proposta.

Nessa situação, em razão da própria natureza do negócio, extrapola a vontade do ofertante em se vincular do caso.

- **C)** A proposta de contrato obriga o proponente (ATÉ AQUI OK), mas não vincula o proponente a depender de determinadas circunstâncias.

Contudo, não são quaisquer circunstâncias, são as específicas do artigo 428, vejamos:

Art. 428. Deixa de ser obrigatória a proposta:

I – se, feita sem prazo a pessoa presente, não foi imediatamente aceita. Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante;

II – se, feita sem prazo a pessoa ausente, tiver decorrido tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do proponente;

III – se, feita a pessoa ausente, não tiver sido expedida a resposta dentro do prazo dado;

IV – se, antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente.

Veja que o referido artigo envolve a colocação de uma proposta feita entre ausentes e presentes.

Mas importante deixar claro que presentes são pessoas que possuem contato imediato; ausentes são pessoas que possuem contato não imediato, olha só:

**Proposta feita entre
Presentes
(ou seja, pessoa
presente, com
comunicação imediata,
instantânea, como
por exemplo, proposta
feita por telefone ou
pessoalmente)**

- Sem prazo: deve ser imediatamente aceita, sob pena de perder a eficácia (art. 428, I); é o caso do “pegar ou largar”, se o oblato não aceita de imediato, o policitante está desobrigado.

- Com prazo: é obrigatória durante o prazo assinado; deve o proponente aguardar o prazo.

Proposta feita entre Ausentes (ou seja, sem comunicação imediata ou instantânea, como por exemplo, proposta realizada por carta, por e-mail ou carta)

- Sem prazo: perde a validade se a resposta não chegar ao proponente em prazo razoável
- “prazo moral” - (art. 428, II). Tem-se como prazo razoável, uma cláusula geral, que deve ser interpretada no caso concreto.
- Com prazo: é obrigatória durante o prazo, não se formando o contrato se a aceitação for expedida depois de vencido. Ou seja, a aceitação deve ser exteriorizada/expedida antes de escoado o prazo, ainda que chegue ao conhecimento do proponente fora desse prazo.

Obs.: As declarações que visem simplesmente à aproximação e o “convite a fazer oferta” não configuram oferta.

A oferta pode ser feita a pessoa indeterminada (oferta ao público), valendo, nesse caso, como proposta e não como “convite a fazer oferta” (art. 429 do CC), como por exemplo proposta realizada em outdoor.

Imagine que um supermercado esteja anunciando 1 quilo de sabão em pó a R\$2,00, sujeito a limite de estoque. Trata-se de proposta que, nos seus próprios termos, já define a possibilidade de não encontrar o produto.

Agora imagine que estamos na páscoa e um indivíduo coloque no Instagram que está fazendo ovos de páscoa por R\$10,00. Quando chega em novembro, João pede um ovo de páscoa por R\$10,00, isso não tem como. Pela a própria natureza do negócio, João sabe que o indivíduo não está mais vinculado ao negócio.

Veja que é possível não cumprir a proposta nos termos do artigo 428.

Resumindo: Este artigo fala de propostas feitas entre presentes e ausentes.

Proposta entre **presentes** são as pessoas que estão tendo contato imediato, por exemplo um indivíduo na frente de outro ou por telefone, mensagem etc.

Já um e-mail ou uma carta proposta, que não se sabe se a pessoa está vendo aquilo na mesma hora que a outra, é um contrato entre **ausentes**, que são as pessoas que não estão tendo contato imediato.

E caso o contrato seja entre ausentes, por um e-mail, por exemplo, por quanto tempo se fica obrigado a cumprir essa proposta?

A proposta obriga o proponente só que, existem situações em que a proposta não vai obrigar o proponente.

Existe o caso de o proponente fazer a proposta e não se vincular, mas também pode acontecer dele não se vincular de acordo com o artigo 428, proposta feita entre presentes, que possuem contato simultâneo, ou entre ausentes, que não possuem contato simultâneo.

Mas perceba que o proponente pode ou não colocar prazo na proposta.

Vamos colocar uns bons exemplos?

Sem prazo: um indivíduo “A” na frente do outro “B”. O “A” pergunta se o “B” aceita comprar um carro de R\$30.000,00, o “A” não deu prazo, ou seja, “é pegar ou largar”. Deve ser imediatamente aceita!

Com prazo: O proponente fica vinculado à proposta durante o prazo concedido.

Sem prazo entre ausentes: incidência do inciso II, o indivíduo “A” faz a mesma proposta do carro, só que por meio de uma carta. A proposta perde a validade, se a resposta não chegar ao proponente em prazo razoável (prazo moral). Nesse caso, se houver necessidade de ação judicial, o juiz terá que verificar o caso concreto, as circunstâncias concretas.

Com prazo entre ausentes: Incidência do inciso III e no 434, o indivíduo “A” manda um e-mail da proposta do carro e te dá 3 dias para que “B” possa pensar, ou seja, a proposta é obrigatória durante o prazo concedido e a aceitação deve ser expedida no prazo. O contrato vai estar formado quando o aceitante devolver a resposta no prazo. Neste caso, não é do momento em que o proponente tem conhecimento, é do momento em que a aceitação sai da mão do aceitante.

Neste caso, adotamos a **teoria da aceitação em relação a expedição**, valendo então, como momento de formação do contrato, a data que o aceitante remeteu a resposta para o proponente.

Imagine a seguinte situação: João compra um carro na concessionária; uma seguradora mandou um e-mail para o João dizendo:

João estamos sabendo que você acaba de comprar uma BMW zero na concessionária e estamos ofertando o seguro, caso Vossa Senhoria tenha interesse no nosso seguro, responda este e-mail no prazo de 2 dias.

João aceita o seguro e manda o e-mail de volta, ou seja, com tudo dentro do prazo, logo, o contrato está formado.

João logo após pegar o carro, bate o carro e liga para a seguradora. A seguradora informa que não está localizando o contrato e pergunta se João tem o número da apólice, João diz que não tem, mas informa que enviou o e-mail.... João descobriu que, na verdade, a seguradora não tinha feito nada, e ajuíza uma ação contra a seguradora.

A seguradora entra no processo e apresenta defesa dizendo que como nenhuma apólice fora emitida, não havia contrato de seguro.

Observe, no entanto, que a seguradora não tem razão em sua alegação, pois a partir do momento que se mandou o e-mail, com uma proposta, e deu prazo para que João aceitasse, sendo que ele respondeu dentro do prazo aceitando, então, naquele exato minuto que ele respondeu dentro do prazo, o contrato está formado!

Lembre-se do artigo 428 que já estudamos e veja os seguintes artigos:

Art. 429. Oferta feita ao público equivale a proposta, quando encerra os requisitos essenciais ao contrato, salvo se o contrário resultar das circunstâncias ou dos usos. Pode revogar a oferta pela mesma via da divulgação, desde que ressalvada esta faculdade na oferta realizada.

Art. 430. Se aceitação por circunstância imprevista chegar tarde ao conhecimento do proponente, estes comunicá-lo-á imediatamente ao aceitante, sob pena de responder por perdas e danos.

Art. 431. A aceitação fora do prazo, com adições, restrições ou modificações, importa em nova proposta.

Art. 432. Se o negócio for daqueles em que não seja costume a aceitação expressa ou o proponente a tiver dispensado, reputar-se-á concluído o contrato não chegando a tempo a recusa.

Observe que, nesse caso do artigo 432, para que o contrato não seja aceito, tem de haver manifestação da recusa.

Art. 433. Considerar-se-á inexistente a aceitação se antes dela ou com ela chegar ao proponente a retratação do aceitante.

A proposta deixa de ser obrigatória se a retração da proposta chegar antes da proposta no aceitante ou simultaneamente a proposta no aceitante, a aceitação também pode ser retratada. Aplica-se aqui a regra da teoria da recepção, na qual se deve receber a retratação e não somente a expedir.

Art. 434. Os contratos entre ausentes tornam-se perfeitos desde que a aceitação é expedida, exceto:

- I – no caso do artigo antecedente;
- II – se o proponente se houver comprometido a esperar resposta;
- III – se ela não chegar no prazo convencionado.

Esses três incisos são as hipóteses em que não vai haver a formação dessa relação a partir da expedição.

Obs.: Tanto a proposta quanto a aceitação podem ter uma retratação, um arrependimento, desde que a retratação chegue antes da proposta ou antes da aceitação ou simultaneamente a elas.

Esse próximo artigo é muito cobrado em prova, preste atenção!

Art. 435. Reputar-se-á celebrado o contrato no lugar em que foi proposto.

Então, o local de formação do contrato acaba sendo extremamente fundamental por exemplo, até mesmo para ajuizamento de ações judiciais.

4.1. TERCEIRO NOS CONTRATOS

Vamos agora tratar dos casos em que os contratos podem interferir na esfera jurídica de terceiros, vejamos: estipulação em favor de terceiro, promessa de fato de terceiro, contrato com pessoa a declarar.

O primeiro ponto que vamos trabalhar agora é estipulação em favor de terceiro e promessa de fato de terceiro, e vamos abordar dando uma sequência ao assunto sobre contrato com pessoa a declarar, para explicar sobre a participação de terceiros nos contratos.

Via de regra, os contratos, produzem efeito somente entre as partes, entre contratante e contratado, **excepcionalmente** é possível colocar dentro do contrato uma estipulação em favor de terceiro, uma promessa de fato de terceiro, ou seja, **excepcionalmente** é possível que o contrato venha a atingir um terceiro.

Quando falamos que o contrato produz efeito entre as partes estamos falando do princípio da relatividade dos contratos, que estabelece que os contratos produzem efeito entre as partes, isso constitui categoricamente a regra.

Excepcionalmente um contrato pode atingir terceiro!

Mas você deve estar se perguntando quem é o terceiro...

O terceiro é quem não é nem contratante e nem contratado.

Vamos ver as formas nas quais o terceiro pode ser atingido por um contrato alheio.

4.1.1. Estipulação em Favor de Terceiro (436 - 438)

O instituto em comento é uma hipótese de atingimento de terceiro no contrato e, como o próprio nome diz haverá uma estipulação em favor de um terceiro.

Exemplo disso é o seguro de vida, em que o sujeito celebra contrato com instituição bancária, e neste caso, tem-se a estipulação de um beneficiário (terceiro).

Contudo, o terceiro somente atuará neste contrato, quando este produzir seus efeitos, que ocorrerá por meio da morte do estipulante. Atente-se, a morte é termo no contrato de seguro de vida, é o momento certo e futuro que irá acontecer.

Consoante os ensinamentos do doutrinador Orlando Gomes:

A estipulação em favor de terceiro é o contrato por via do qual uma das partes se obriga a atribuir vantagem patrimonial gratuita a pessoa estranha à formação do vínculo contratual.

Na estipulação em favor de terceiro, tem-se as seguintes figuras:

- estipulante (estipula a vantagem a terceiro);
- promitente (promete a cumprir algo relacionado ao terceiro) e;
- beneficiário (próprio terceiro);
- Vantagem patrimonial gratuita ao terceiro.

Exemplo:

Roberta chega no Banco do Brasil e diz que quer fazer um contrato de seguro de vida. Nesse contrato quando ocorrer o falecimento de Roberta, ela quer deixar como beneficiários os seus pais.

Exemplo 2:

Roberta aluga um apartamento para Maria, em uma cláusula contratual, o aluguel deve ser pago para o filho de Roberta todo mês.

Veja que em uma situação de estipulação em favor de terceiro o contrato se forma com o consentimento do estipulante e do promitente, sendo necessário apenas que o terceiro (beneficiário) seja determinado ou, ao menos, determinável (inclusive pessoa futura).

É importante destacar que a estipulação em favor de terceiro é muito utilizada nos contratos de seguro em geral, especialmente, nos seguros de vida e de veículo etc.

Regras para memorizar:

- o terceiro torna-se credor do promitente. Podendo aquele, ajuizar ações em face do promitente para assegurar seu direito, mesmo não sendo parte na relação contratual;
- o direito subjetivo do terceiro nasce com o contrato;
- o terceiro pode recusar-se a receber;
- se o estipulante falece antes de indicar o beneficiário: negócio jurídico é inexistente;
- se o beneficiário falece antes de tomar ciência: aplicam-se as regras de sucessão causa mortis;
- se o beneficiário não detém legitimidade: negócio jurídico é nulo (art. 104 do CC/2002).
- o estipulante pode exigir o cumprimento da obrigação;
- o estipulante pode trocar o beneficiário por ato inter vivos ou causa mortis – testamento.

Vamos ler os artigos...

Art. 436. O que estipula em favor de terceiro pode exigir o cumprimento da obrigação.

Parágrafo único. O terceiro em favor de quem se estipulou a obrigação, também é permitido exigi-la, ficando, todavia, sujeito às condições e normas do contrato, se a ele anuir e o estipulante não inovar nos termos do 438.

Art. 437. Se o terceiro em favor de quem se fez o contrato se deixar o direito de reclamar de execução não poderá o estipulante exonerar o devedor, o estipulante pode reservar-se o direito de substituir o terceiro designado no contrato independentemente da anuência do terceiro e de outro contratante, a substituição pode ser feita entre vivos ou disposição de última vontade.

4.1.2. Promessa de Fato de Terceiro (439 - 440)

A promessa de fato de terceiro trata-se de contrato por outrem, ou seja, promete-se um fato que o terceiro irá cumprir.

Bem estranho, né? Pois é, tão estranho que vamos ver que eu posso prometer o que for em relação à terceiro, ele somente se vincula se aceitar – não basta eu prometer.

O único vinculado é o que promete, assumindo obrigação de fazer que, não sendo executada, resolve-se em perdas e danos. Dessa forma, ninguém pode vincular o terceiro a uma obrigação. Imagine a confusão que isso causaria...

As obrigações têm como fonte somente a própria manifestação da vontade do devedor, da lei ou eventual ato ilícito por ele praticado.

Exemplo:

Imagina que Roberta tem uma empresa de organização de festa (minha cara né?!), aí Maria chega na loja falando assim “Roberta, eu quero muito contratar um cerimonial para o meu casamento”; Roberta diz “se você fechar comigo o cerimonial do seu casamento eu prometo a você que Ivete Sangalo vai tocar no seu casamento”, Maria sem sombra de dúvidas aceita.

Te pergunto: o que Roberta prometeu de Ivete, vincula Ivete?

Claro que não!

Aquele que promete um fato de terceiro responde se o terceiro não cumprir, no exemplo, apenas se Ivete aceitar que ela se vincula, caso contrário, não.

Art. 439. Aquele que tiver prometido fato de terceiro responderá por perdas e danos, quando este o não executar.

Parágrafo único. Tal responsabilidade não existirá se o terceiro for o cônjuge do promitente, dependendo da sua anuência o ato a ser praticado, e desde que, pelo regime do casamento, a indenização, de algum modo, venha a recair sobre os seus bens.

Agora olha só esse parágrafo único: Tal responsabilidade não existirá se o terceiro for o cônjuge do promitente, dependendo da sua anuência o ato a ser praticado, e desde que, pelo regime do casamento, a indenização, de algum modo, venha a recair sobre os seus bens.”

Olha a gravidade dessa situação...

Por exemplo, quando um dos cônjuges – casado sob o regime da comunhão universal de bens – se compromete a ser fiador em determinado imóvel e, garante ao estipulante, que seu cônjuge também assinará o contrato na qualidade de fiador. Porém, ao final, este último se recusa a assinar o contrato. Diante dessas situações, a regra é que aquele que prometeu fato de terceiro responderá por perdas e danos, contudo, no caso apresentado, tendo em vista que em decorrência dessa responsabilização, os bens do terceiro, que é cônjuge do promitente, poderão ser atingidos na hipótese de eventual inadimplemento do contrato, não haverá qualquer tipo de responsabilização em face do promitente.

Assim sendo, a proteção de um dos cônjuges contra desatinos do outro, negando eficácia à promessa de fato de terceiro quando este for cônjuge do promitente, o ato a ser por ele praticado depender da sua anuência e, em virtude do regime de casamento, os bens do casal venham a responder pelo descumprimento da promessa.

4.1.3. Contrato com Pessoa a Declarar (467 - 471)

Trata-se de uma situação em que um dos contratantes define que um terceiro irá declarar quem será o, digamos, “beneficiário” de determinado contrato.

Ocorre uma indicação de alguém por meio de outrem; é um contrato com pessoa a ser declarada futuramente, quer dizer que se faz um contrato com alguém que ainda vai surgir no contrato.

Aqui eu sempre dou exemplo de um caso que tive na advocacia.

Tive, certa vez, um processo no qual eu tinha direito a receber os honorários advocatícios sucumbenciais.

No meio da execução eu quis passar esse crédito para o advogado ou advogada que fosse assumir a execução do processo e iria atender o meu cliente a partir dali, pois eu sairia do processo.

Assim eu fiz, protocolizei uma petição dizendo que o crédito que eu teria a receber deveria ser entregue ao patrono que meu cliente indicasse; veja que fiz uma petição cedendo o meu crédito para uma pessoa que seria indicada pelo cliente. Isso é contrato com pessoa a declarar.

Art. 467. No momento da conclusão do contrato, pode uma das partes reservar-se a faculdade de indicar a pessoa que deve adquirir os direitos e assumir as obrigações dele decorrentes.

Art. 468. Essa indicação deve ser comunicada à outra parte no prazo de cinco dias da conclusão do contrato, se outro não tiver sido estipulado.

Parágrafo único. A aceitação da pessoa nomeada não será eficaz se não se revestir da mesma forma que as partes usaram para o contrato.

Art. 469. A pessoa, nomeada de conformidade com os artigos antecedentes, adquire os direitos e assume as obrigações decorrentes do contrato, a partir do momento em que este foi celebrado.

Art. 470. O contrato será eficaz somente entre os contratantes originários:

I – se não houver indicação de pessoa, ou se o nomeado se recusar a aceitá-la;

II – se a pessoa nomeada era insolvente, e a outra pessoa o desconhecia no momento da indicação.

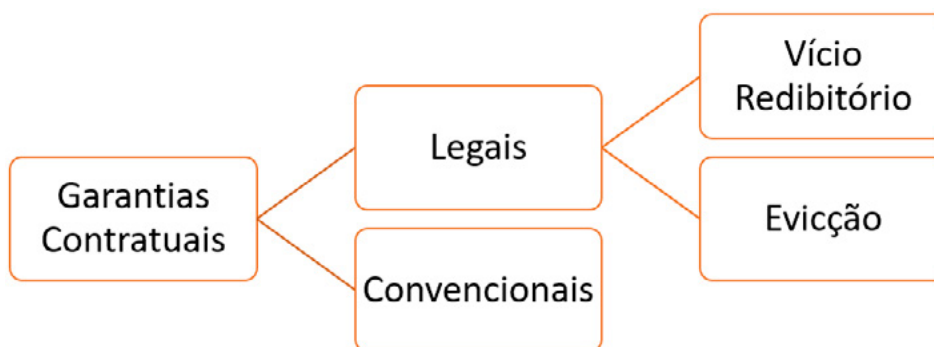
Art. 470. Se a pessoa a nomear era incapaz ou insolvente no momento da nomeação, o contrato produzirá seus efeitos entre os contratantes originários.

4.2. GARANTIAS CONTRATUAIS

Ao celebrar um contrato podemos ter garantias estipuladas pelas partes, sendo as chamadas garantias convencionais, mas também podemos ter as garantias legais que são definidas pela lei e são automáticas em algumas modalidades de contratos.

É possível que os contratos tenham, basicamente, três tipos de garantias:

- garantias materiais: que são os vícios redibitórios;
- garantias jurídicas: consiste na evicção e;
- garantias atípicas: impostas/criadas pelas partes.



4.2.1. Vício Redibitório

O vício redibitório é uma garantia implícita imposta nos contratos comutativos onerosos em desfavor ao alienante, uma vez que, aquele que aliena o bem, deve ser responsável pela integridade e funcionamento da coisa.

O vício redibitório consiste em um defeito material na coisa (garantia material implícita) existente nos contratos onerosos e comutativos ou, na doação onerosa (trata-se de doação com encargo, por exemplo, “lhe dou este carro para você promova o transporte das crianças”).

O vício redibitório não pode ser aplicado nos contratos aleatórios ou gratuitos, nesse último lembre-se: cavalo dado não se olha os dentes.

Este vício é um defeito grave que torna uma coisa inadequada a certos fins ou funções a que se propõe - princípios de probidade e boa-fé. Dessa forma, aquele que aliena o bem de forma onerosa, deve garantir a fruição da coisa, pois se houver algum vício sobre o bem objeto da alienação, estamos diante de um vício redibitório, vício oculto, interiorizado na coisa.

Dessa forma, mesmo que no contrato não haja garantia do vício redibitório, ainda assim, ele persistirá.

Apenas para lembrar: nas relações consumeristas, a análise desses vícios difere do campo civilista, porque naquele, tem-se os denominados vícios aparentes e não aparentes.

Redibir significa anular judicialmente uma venda ou outro contrato comutativo em que a coisa negociada foi entregue com vícios ou defeitos ocultos, que impossibilitam o uso ao qual se destina ou que lhe diminuem o valor.

São defeitos ocultos em coisa recebida e, se descobertos poderá ocasionar a redibição da coisa, ou seja, torna-se sem efeito o contrato, acarretando-lhe a resolução, com a restituição da coisa defeituosa ao seu antigo dono **ou** sendo concedido um abatimento no preço, se preferir o adquirente.

☒ O ALIENANTE EM RELAÇÃO À CIÊNCIA DO VÍCIO:

- Se sabia do vício
 - age de má-fé;

- vai responder pelo vício redibitório
- responde ainda por perdas e danos (são colocadas somente em caso de má-fé.)
- Se ele **não** sabia do vício
 - Boa-fé;
 - vai responder apenas pelo vício redibitório.

Questionamento: responde pelo vício redibitório em caso de boa-fé, não ciência do defeito?

Sim, tendo em vista que no vício redibitório **não** exige má-fé do alienante. Dessa forma, se de boa-fé o alienante, haverá a resolução do contrato; se de má-fé, além da resolução do contrato, incumbe ao alienante à condenação por perdas e danos (inclusive dano moral).

Para configuração do vício redibitório é importante à caracterização da culpa do alienante? Não mesmo, pois no vício redibitório a análise é objetiva, ou seja, independe de culpa.

Contudo, como poderá quem adquiriu o bem resolver esse problema? Pela via judicial, claro, por meio das AÇÕES EDILÍCIAS.

Constatando a presença de vício redibitório, cabe ao sujeito que adquiriu o bem a escolha de um dos meios de reclamação:

- **AÇÃO REDIBITÓRIA:** objeto da demanda é o desfazimento do contrato – redibir o negócio, DESFAZER O CONTRATO.

A natureza jurídica do pedido de desfazimento do contrato e, conseqüentemente, a sentença proferida neste processo, será **desconstitutiva** ou constitutiva negativa, pois a natureza jurídica do mérito da ação leva à natureza jurídica da sentença.

- **AÇÃO QUANTI MINORIS OU ESTIMATÓRIA:** objeto da demanda será o abatimento do preço e manutenção do negócio.

A natureza jurídica do pedido e da sentença será condenatória.



Não é porque o bem possa ainda funcionar ou ser usado, que o adquirente terá o dever de exigir tão somente o abatimento do preço. Isso porque, ainda que a coisa esteja funcionando, pode-se requerer o desfazimento do contrato, tendo em vista que o adquirente não é obrigado a permanecer com um bem na qual acreditava que funcionaria.

As ações edilícias devem ser propostas no prazo (art. 445), que é tratado de maneira diferente se o bem for móvel ou se for imóvel, esses prazos são prazos de decadência, que quando o perde, perde-se o próprio direito, ou seja, já era...

Art. 445. O adquirente decai do direito de obter a redibição ou abatimento no preço no prazo de trinta dias se a coisa for móvel, e de um ano se for imóvel, contado da entrega efetiva; se já estava na posse, o prazo conta-se da alienação, reduzido à metade.

Imagine que você compra um carro, e ele tem um defeito no motor; se o vício “defeito no motor” não se manifestar em 30 dias, como fica?

Existem vícios que **são muito ocultos**, e para isso têm o parágrafo 1º do 445.

Resumindo:

- Vício Redibitório em bens móveis - 30 dias;
- **Muito oculto** - 180 dias para ter ciência do vício, quando manifestado o vício haverá 30 dias para ajuizamento da ação;
- Vício Redibitório em bens imóveis - 1 ano.
- **Muito oculto** - 1 ano para ter ciência do vício, quando manifestado o vício haverá 1 ano para ajuizamento da ação.

Agora pense em uma situação: Maria alugou um apartamento e ela decide comprar esse apartamento. Concorde que quando ocorre a alienação Maria já estava na posse do bem?

Pois bem, como fica em caso de vício redibitório? O parágrafo primeiro do artigo 445 resolve...

Art. 445. § 1º Quando o vício, por sua natureza, só puder ser conhecido mais tarde, o prazo contar-se-á do momento em que dele tiver ciência, até o prazo máximo de cento e oitenta dias, em se tratando de bens móveis; e de um ano, para os imóveis.

No caso de Maria, o prazo para manifestação do vício redibitório vai cair pela metade, ou seja, se ela tem um ano vai para seis meses, porque já estava na posse do bem.

Entretanto, há possibilidade de burlar o prazo: Se as partes num contrato de compra e venda de um bem móvel, por exemplo, realizam a entrega desse bem na data de hoje, mas somente formalizam o contrato de compra e venda no dia de amanhã. Tendo em vista que no momento da formalização do contrato o adquirente já estava na posse do bem, o prazo para o ajuizamento de redibitória cai para 15 dias. Essa redução é realizada, independentemente de quanto tempo faz que o adquirente se encontre na posse do bem.

Art. 445. § 2º Tratando-se de venda de animais, os prazos de garantia por vícios ocultos serão os estabelecidos em lei especial, ou, na falta desta, pelos usos locais, aplicando-se o disposto no parágrafo antecedente se não houver regras disciplinando a matéria.

Art. 446. Não correrão os prazos do artigo antecedente na constância de cláusula de garantia; mas o adquirente deve denunciar o defeito ao alienante nos trinta dias seguintes ao seu descobrimento, sob pena de decadência.

Ou seja, os prazos do 445 só passa a valer depois do prazo de garantia convencional, se existir, senão começa a contar a partir da entrega. O vício redibitório pode ser chamado de garantia material.

4.2.2. Evicção (447 – 457)

O instituto da evicção está ligado a uma **garantia jurídica**, pois o vício/defeito encontra-se na relação jurídica e não na coisa em si, como ocorre no vício redibitório.

Podem ocorrer nos contratos onerosos e comutativos ou, na doação onerosa.

A evicção ocorre quando: quem vendeu não poderia ter vendido e quem comprou perde o bem para o verdadeiro proprietário.

Em outras palavras, evicção é a perda ou desapossamento de um bem, judicial ou, excepcionalmente administrativa, em razão de um defeito jurídico anterior à alienação.

Tem-se como exemplo de evicção administrativa, a apreensão de veículo por falsificação de documento realizado pelo antigo dono.

Exemplo:

“A” roubou um carro, adulterou todas as informações do carro e vendeu o carro para o “B”. “B” está todo feliz lá dirigindo o carro dele só que ele não sabe que o carro é roubado.

De repente “B” recebe uma citação na casa dele, do verdadeiro proprietário pleiteando a entrega do carro. “B” nesse caso, pode ajuizar uma ação contra a pessoa que vendeu o carro.

Cabe ao alienante a obrigação da evicção. Trata-se de uma obrigação de fazer - garantir a propriedade ou vir a indenizar pela impossibilidade da manutenção de tal benefício em favor do adquirente.

Possui íntima conexão com o princípio da boa-fé objetiva:

- É perder o bem para o verdadeiro proprietário.
- Quem vendeu não poderia ter vendido (porque não era proprietário), e quem comprou perde o bem para o verdadeiro proprietário.

São figuras inerentes a evicção:

- Evicto (quem perde o bem);
- Evictor (quem retoma o bem);
- Alienante.

O evicto, ao exercer o seu direito, resultante da evicção, formulará, em face do alienante, uma pretensão **tipicamente indenizatória**. Inclusive, a prática de atos conservatórios em casos de cláusulas condicionais.

O evicto poderá pleitear, pois, salvo estipulação em contrário, a restituição integral do preço ou das quantias que pagou (art. 450 do CC):

- a) a indenização dos frutos que tiver sido obrigado a restituir;
- b) a indenização pelas despesas dos contratos e pelos prejuízos que diretamente resultarem da evicção;
- c) as custas judiciais e os honorários do advogado por ele constituído.

Obs.: Dispõe o artigo 457 do CC: “Não pode o adquirente demandar pela evicção, se sabia que a coisa era alheia ou litigiosa”. Típico exemplo de grilagem de terra. Que ocorrerá quando o indivíduo invade área pública para vendê-la e, aquele que compra sabendo de tal situação, não poderá, posteriormente, demandar evicção.

Ação edilícia deve ser observado o prazo prescricional de 3 (três) anos, na forma do art. 206, § 3º, inciso V, CC.

Os prazos de evicção são prescricionais de 03 anos - evicção possui a mesma natureza da ação *quantum minoris*.

Aquele que perde o bem (adquirente) tem duas opções: (i) proprietário ajuíza ação contra ele e, após, ajuíza-se ação em face do alienante ou; (ii) o verdadeiro proprietário ajuíza ação em face do adquirente, e este **denuncia a lide** ao alienante.

É importante ponderar que a denunciação da lide é uma **opção** do adquirente, conforme artigo 125 do CPC.

Art. 125 do CPC. É admissível a denunciação da lide, promovida por qualquer das partes: I - ao alienante imediato, no processo relativo à coisa cujo domínio foi transferido ao denunciante, a fim de que possa exercer os direitos que da evicção lhe resultam;

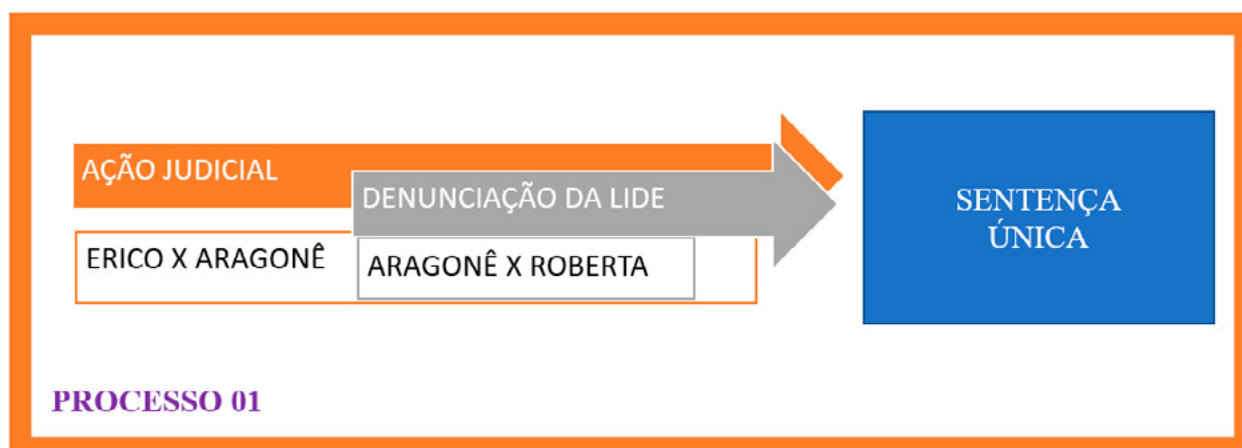
Art. 448 do CC. Podem as partes, por cláusula expressa, reforçar, diminuir ou excluir a responsabilidade pela evicção.

Quero agora ilustrar com um exemplo que sempre uso:

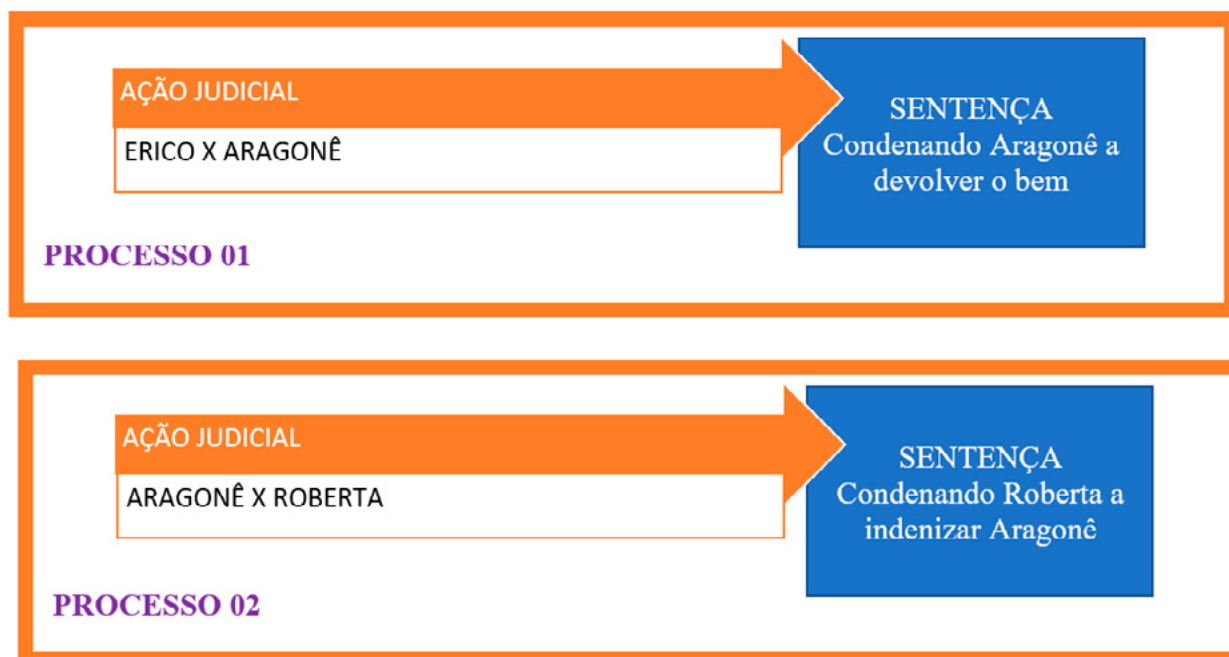
Roberta (alienante) vendeu o carro para o Aragonê (evicto), posteriormente, o Érico (evictor) postula contra o Aragonê, porque o Érico se diz proprietário.

Érico ajuíza uma ação contra o Aragonê, condenando-o a devolver o carro; o Aragonê tem direito a buscar seus direitos, com duas opções:

1 - Promover uma intervenção de terceiro, chamada de denunciação da lide (art 125 CPC) dentro do mesmo processo que Érico ajuizou contra ele.



2 - Aguardar o trânsito em julgado dessa ação do Érico contra ele e ajuizar uma ação, cujo prazo prescricional será de 3 anos, para cobrar todo esse valor contra a Roberta.



Por fim, veja que é possível assinar um contrato qualquer dizendo que não haverá responsabilidade pela evicção.

Art. 447. Nos contratos onerosos, o alienante responde pela evicção. Subsiste esta **garantia ainda que a aquisição se tenha realizado em hasta pública.**

Art. 448. Podem as partes, por **cláusula expressa, reforçar, diminuir ou excluir a responsabilidade pela evicção.**

Art. 449. Não obstante a cláusula que exclui a garantia contra a evicção, se esta se der, tem direito o evicto a receber o preço que pagou pela coisa evicta, se não soube do risco da evicção, ou, dele informado, não o assumiu.

Art. 450. Salvo estipulação em contrário, tem direito o evicto, além da restituição integral do preço ou das quantias que pagou:

I – à indenização dos frutos que tiver sido obrigado a restituir;

II – à indenização pelas despesas dos contratos e pelos prejuízos que diretamente resultarem da evicção;

III – às custas judiciais e aos honorários do advogado por ele constituído.

Parágrafo único. O preço, seja a evicção total ou parcial, será o do valor da coisa, na época em que se evenceu, e proporcional ao desfalque sofrido, no caso de evicção parcial.

Art. 451. Subsiste para o alienante esta obrigação, ainda que a coisa alienada esteja deteriorada, exceto havendo dolo do adquirente.

Art. 452. Se o adquirente tiver auferido vantagens das deteriorações, e não tiver sido condenado a indenizá-las, o valor das vantagens será deduzido da quantia que lhe houver de dar o alienante.

Art. 453. As benfeitorias necessárias ou úteis, não abonadas ao que sofreu a evicção, serão pagas pelo alienante.

Art. 457. Não pode o adquirente demandar pela evicção, se sabia que a coisa era alheia ou litigiosa.

4.3. CONTRATOS ALEATÓRIOS (458 – 461)

Os contratos aleatórios são aqueles que possuem a álea – risco - e envolvem sorte ou azar aos contratantes.

Em outras palavras, trata-se de contratos onerosos em que a prestação de uma ou mais partes contém elementos de **incerteza** quanto à sua existência, verificação, quantidade ou qualidade, ficando sua plena definição na dependência de fato futuro.

Nessa seara, importante se faz a distinção entre contratos comutativos e contratos aleatórios.

No contrato comutativo, sabe-se exatamente qual é o objeto do contrato – ou seja, tem ciência do que vai receber e do que será pago.

Observe:

- Comutativos - É marcado pela presença de uma certeza nas prestações, um grande exemplo de contrato comutativo é a compra e venda

Se Maria chega para João e diz “Aceita compra esse celular por R\$ 1.000,00?”, e João diz “Sim, aceito”; quando João fala “aceito”, o contrato está formado; João sabe o quanto que ele vai pagar, e sabe o que vai receber, isso caracteriza claramente um contrato comutativo. O contrato comutativo é aquele contrato em que os contratantes têm certeza do que eles vão levar e têm certeza do que eles vão pagar.

- Aleatórios – são contratos que envolvem sorte ou azar, um clássico exemplo de contrato aleatório é o contrato de jogo e aposta, quando alguém joga na mega sena apostando os números, pode ser que ele tenha sorte e ganhe, mas também pode ser que ele dê o azar de perder.

Os contratos aleatórios pressupõem incerteza, e podem ser divididos em naturalmente aleatórios ou acidentalmente aleatórios, vejamos:

- naturalmente aleatórios: contrato de seguro (o sujeito sabe quanto deverá pagar pelo seguro, mas a seguradora não sabe quando irá indenizá-lo, em virtude de um sinistro, por exemplo), jogo e aposta;
- acidentalmente aleatórios: trata-se de contratos naturalmente comutativos, mas em razão de circunstâncias ou cláusulas, torna-se aleatório. O clássico e grande exemplo é o contrato de compra e venda.

Assim sendo, os contratos **acidentalmente aleatórios**, podem ser de duas espécies: ***emptio spei*** ou ***emptio rei speratae***.

Lembre-se: nos contratos aleatórios a natureza é comutativa, mas torna-se aleatório pela vontade das partes, por exemplo, quando se olha um contrato que é comutativo, compra e venda, mas as partes transformam em aleatório.

Quando a gente fala dos contratos aleatórios, do artigo 458 ao 461, não estamos falando de contratos naturalmente aleatórios, estamos diante de contratos acidentalmente aleatórios que podemos dividir em duas modalidades:

- **Emptio Spei** - é a compra e venda da esperança; compra da esperança: assume o risco da coisa existir ou não (risco total).

Por exemplo, João propõe a José que este pesque e pegue a quantia de mil peixes (objeto do contrato), na qual pagará um real por peixe, totalizando o montante de mil reais (valor do contrato). Naquele dia, José pescou dez mil peixes, em razão deste contrato, João deve pagar a José a quantia mil reais. Por outro lado, se José tivesse pescado novecentos peixes, por exemplo, ainda assim, João teria que lhe pagar a quantia pactuada, ou seja, mil reais. Outro exemplo, é a compra de safra futura.

Tal modalidade de contrato encontra-se previsão no artigo 458 do CC.

Art. 458. Se o contrato for aleatório, por dizer respeito a coisas ou fatos futuros, cujo risco de não virem a existir um dos contratantes assuma, terá o outro direito de receber integralmente o que lhe foi prometido, desde que de sua parte não tenha havido dolo ou culpa, ainda que nada do avençado venha a existir.

- **Emptio Rei Sperate** - Compra e venda da coisa esperada; compra da coisa esperada: não assume o risco da inexistência, mas da quantidade (risco parcial).

Por exemplo, João quer mil peixes na qual pagará a quantia de mil reais. José lhe traz dez mil peixes, João deve pagar a quantia de mil reais; se José trazer dois mil peixes, João deve pagar mil reais; se José não trazer peixe, João não terá que pagar nenhuma quantia, pois, no caso em comento, assume-se tão somente o risco da quantidade e não da existência.

A parte somente não ficará obrigada pelo que pactuou se ficar definido que houve desídia da parte contrária pelo não cumprimento do contrato.

Art. 459. Se for aleatório, por serem objeto dele coisas futuras, tomando o adquirente a si o risco de virem a existir em qualquer quantidade, terá também direito o alienante a todo o preço, desde que de sua parte não tiver concorrido culpa, ainda que a coisa venha a existir em quantidade inferior à esperada.

Parágrafo único. Mas, se da coisa nada vier a existir, alienação não haverá, e o alienante restituirá o preço recebido.

Esse tipo de contrato é muito comum em relação de compra e venda de safras futuras, por exemplo.

Nos contratos aleatórios a imprevisão é esperada, o risco (alea) é elemento principal desses contratos, pode-se observar que o contrato aleatório tem uma prestação que não é precisamente conhecida por uma estimativa prévia.

O contrato acidentalmente aleatório, que sempre vai ser um contrato de compra e venda, ele tem essa característica, mas um questionamento bacana é se é possível alegar teoria da imprevisão nos contratos aleatórios. Não, não é possível alegar Teoria da Imprevisão nos contratos aleatórios.

A alea (risco) é exatamente a existência ou quantidade.

Nesse sentido, olha só esse enunciado:

Enunciado n. 440 JDC. É possível a revisão ou resolução por excessiva onerosidade em contratos aleatórios, desde que, o evento superveniente, extraordinário e imprevisível, **não se relacione com a alea assumida no contrato.**

Exemplo:

Suponha que o João seja produtor de tomates, e Maria se compromete a comprar toda a safra futura de tomates durante 20 anos.

Suponha que ele produza de 6 em 6 meses, a cada 6 meses, o valor que Maria vai pagar pela compra da sua safra estará relacionado à variação cambial do dólar.

Eles começam em 2010, com o dólar por mais ou menos R\$1,30, Maria paga todos os anos, e em 2020, o dólar chega a quase R\$6,00, devido a todo o fenômeno que aconteceu, um fenômeno imprevisível, mas há decisões judiciais que falam que é possível aplicar a teoria da imprevisão quando ocorre uma maxidesvalorização (embora haja divergência) do real frente ao dólar, neste caso o fato imprevisível **não está relacionado a alea**, está relacionado ao preço.

Para terminar, devemos falar sobre coisas existentes expostas a risco, ou seja, a coisa existe, mas está exposta a risco;

Haverá uma assunção do risco pelo adquirente, ainda que a coisa não mais exista, no todo em parte, no dia do contrato.

Art. 460. Se for aleatório o contrato, por se referir a coisas existentes, mas expostas a risco, assumido pelo adquirente, terá igualmente direito o alienante a todo o preço, posto que a coisa já não existisse, em parte, ou de todo, no dia do contrato.

Por exemplo, o adquirente faz compra pela internet de coisa sujeita a risco de deterioração. O adquirente assume o risco do transporte. O alienante, nessa situação, não será responsabilizado, caso o objeto, no destino, esteja danificado/deteriorado.

Art. 461. A alienação aleatória a que se refere o artigo antecedente poderá ser anulada como dolosa pelo prejudicado, se provar que o outro contratante não ignorava a consumação do risco, a que no contrato se considerava exposta a coisa.

4.4. CONTRATO PRELIMINAR (462 - 466)

O contrato preliminar é um pré-contrato, ou seja, um contrato de promessa, que tem por objeto a celebração de outro contrato no futuro.

Dispõe o artigo 462 do CC:

Art. 462. O contrato preliminar, exceto quanto à forma, deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado.

Por exemplo, João se desloca até uma construtora e relata sua intenção em adquirir um apartamento alocado no décimo andar de determinado prédio que mesma construirá. João celebra contrato preliminar com a construtora, por meio de um contrato de promessa de compra e venda.

Não se trata de um contrato de compra e venda, pois, quando se trata de bem imóvel cujo valor excede a trinta salários-mínimos, faz-se necessário a escritura pública. Contudo, para haver escritura pública, é preciso ter o bem, mas o imóvel ainda não foi construído (não existe).

Dessa forma, com intenção de criar vínculo entre as partes, o que pode ser feito no momento, é um contrato de promessa de compra e venda – ou seja, promete-se que será realizado um contrato definitivo posteriormente.

O contrato preliminar guarda todas as formalidades do contrato definitivo, mas em relação à **forma** não há necessidade de ser igual, porque, levando em consideração o exemplo acima, a forma de compra e venda desse apartamento seria por escritura pública, mas como se está fazendo por um contrato preliminar pode-se fazer por um escrito particular.

Art. 462. O contrato preliminar, **exceto quanto à forma**, deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado.

Art. 463. Concluído o contrato preliminar, com observância do disposto no artigo antecedente, e desde que dele não conste cláusula de arrependimento, qualquer das partes terá o direito de exigir a celebração do definitivo, assinando prazo à outra para que o efetive.

Parágrafo único. O contrato preliminar deverá ser levado ao registro competente.

Art. 464. Esgotado o prazo, poderá o juiz, a pedido do interessado, suprir a vontade da parte inadimplente, conferindo caráter definitivo ao contrato preliminar, salvo se a isto se opuser a natureza da obrigação.

Art. 465. Se o estipulante não der execução ao contrato preliminar, poderá a outra parte considerá-lo desfeito, e pedir perdas e danos.

O contrato preliminar, também conhecido como *pactum de contrahendo* ou contrato promessa, é aquele que tem por objetivo garantir a realização de um contrato definitivo.

Tal contrato possui caráter provisório, interino, e apenas é celebrado quando as partes se comprometem a convencionar, posteriormente, um contrato definitivo.

Normalmente é utilizado nos casos em que as partes têm interesse recíproco no negócio jurídico, porém, por algum inconveniente momentâneo, a contratação definitiva é efetivada em circunstância oportuna subsequente.

Não se confunde com acordos provisórios – minutas, esboços ou cartas de intenção e negociações preliminares.

Notadamente, os contratos preliminares possuem as mesmas regras e requisitos do contrato definitivo, exceto quanto à forma, como vimos.

Entendimento sumular e enunciado acerca do tema:

Súmula n. 84 do STJ: É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.

Súmula n. 308 do STJ: A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel.

Súmula n. 413 do STF: O compromisso de compra e venda de imóveis, ainda que não loteados, dá direito à execução compulsória, quando reunidos os requisitos legais.

Enunciado n. 30 da Jornada de Direito Civil: A disposição do parágrafo único do art. 463 do novo Código Civil deve ser interpretada como fator de eficácia perante terceiros.

4.5. EXTINÇÃO DO CONTRATO (472 - 480)

O ideal é que a extinção do contrato ocorra com o cumprimento da obrigação, com o adimplemento obrigacional.

Contudo, nem sempre será assim e, no Código Civil temos algumas situações de extinção contratual.

- Distrato (472 – 473): o desfazimento de um contrato, sem que tenha havido o cumprimento obrigacional, pode ser por decisão de ambos os contratantes, sendo o chamado distrato bilateral, mas também pode acontecer de forma unilateral, por meio da chamada denúncia ou rescisão unilateral.

Art. 472. O distrato faz-se pela mesma forma exigida para o contrato.

Art. 473. A rescisão unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte.

Parágrafo único. Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos.

- Cláusula Resolutiva (474 – 475): é uma cláusula que permite o desfazimento do contrato, podendo ser expressa ou tácita.

Art. 474. A cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpelação judicial.

Exemplo:

Contratos de financiamento na Caixa Econômica para aquisição de imóvel, na qual se pede dinheiro emprestado na Caixa para poder comprar um apartamento, por exemplo. É a chamada hipoteca.

Nesses contratos de financiamento tem uma cláusula que diz que caso ocorra o atraso de três parcelas, por exemplo, do contrato de financiamento, o credor, que no caso é Caixa Econômica, poderá ter este contrato por desfeito, isso é uma cláusula resolutiva expressa.

Neste caso, não há necessidade de decisão judicial.

Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

- Exceção do Contrato Não Cumprido - *Tu quoque* (476 – 477) – já comentamos lá na parte de princípio da boa-fé e abuso do direito.

Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

Art. 477. Se, depois de concluído o contrato, sobrevier a uma das partes contratantes diminuição em seu patrimônio capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou, pode a outra recusar-se à prestação que lhe incumbe, até que aquela satisfaça a que lhe compete ou dê garantia bastante de satisfazê-la.

- Resolução por Onerosidade Excessiva – Teoria da Imprevisão (478 – 480) – também já comentamos sobre esse tema na parte de princípios.

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.

Por fim, essas expressões que vimos, como distrato, rescisão, cláusula resolutiva, muitas vezes a gente encontra representadas apenas pela expressão “rescisão contratual”.

A Rescisão Contratual é um termo genérico, pode ser por cláusula resolução, por denúncia, então os termos mais adequados são a rescisão, para caso de distrato unilateral, e a cláusula resolutiva.

Ufa, aqui terminamos a parte geral dos contratos...

Mas nossa aula não acabou...

Hora de ler o resumo e lembrar de tudinho...

RESUMO

Amores, hoje conversamos a parte geral de contratos...

Temas relevantes e muito abordados em prova e que, além de termos conceituais e classificatórios, preparam para estudarmos contratos em espécie.

Para resumir nossa aula falamos hoje sobre os seguintes pontos:

Não tem como, é **impossível** viver a vida sem celebrar um contrato sequer.

Quando a gente fala de contratos uma primeira coisa que a gente tem que conversar é sobre um tema chamado: **função social dos contratos**.

O artigo 421 foi um artigo que foi alterado com a redação atual da lei de liberdade econômica.

Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.

Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.

Função social é uma preocupação com o coletivo, sabendo que o contrato é um grandiosíssimo meio de circulação de riquezas, de estipulação de relações jurídicas, de fonte de obrigações etc.

Se você tem conta no Banco do Brasil ou na Caixa Econômica, é porque você tem que receber o seu salário ou você tem que guardar o seu dinheiro, você acharia justo que porque o banco detém desse poder de ter a estrutura financeira, que ele pudesse te esmagar ou que ele pudesse te colocar “no chinelo”?

Nesta seara precisamos falar de alguns princípios basilares que regem o direito civil contemporâneo, também chamado de **“baldrames axiológicos”** do direito civil moderno, como: princípio da socialidade, princípio da eticidade e princípio da operabilidade, concretude ou simplicidade.

O princípio da função social dos contratos decorre do princípio da socialidade.

Isto é, continua-se presente a autonomia da vontade, mas, limitado pela “ética, boa-fé, probidade”.

É importante ponderar, que as expressões mencionadas, encontram-se positivadas no Código Civil, em seu artigo 422, que diz: “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Ademais, informa o princípio da operabilidade, concretude ou simplicidade que o direito deve ser concretizado. O direito foi pensado para ser efetivado.

Assim, para não engessar o direito no tempo, o legislador insere no ordenamento jurídico cláusulas/normas gerais, conceitos indeterminados, vagos ou abstratos, a serem interpretados no caso concreto.

Tem-se, portanto, como função social dos contratos, transmitir um sentido social à autonomia da vontade.

Em decorrência da função social do contrato, importante se faz algumas ponderações:

- o contrato deve ser concluído em benefício dos contratantes sem conflito com o interesse público;
- o contrato não pode ser usado como instrumento de atividades abusivas, causando dano à parte contrária ou terceiros;
- complementa a aplicação da boa-fé, pois, caso contrário, não se fala em preocupação com o coletivo;
- questão de ordem pública, ou seja, verificando o magistrado que houve violação a função social do contrato, ele poderá reconhecê-las de ofício. Tem-se como exemplo, a boa-fé, função social do contrato, interpretação de cláusulas gerais etc.;
- consoante às lições do professor Caio Mario:

A autonomia da vontade, à luz da função social, somente sofrerá restrição quando em confronto com interesses sociais. Assim, é fonte de equilíbrio social.

Algumas regras básicas:

- **Os contratos presumem-se paritários e simétricos;**

Contrato paritário é aquele contrato em que as partes sentam e vão fazer as cláusulas contratuais de maneira simétrica.

Veja que **não é absoluto**, eles **presumem-se** paritários e simétricos.

- **A revisão contratual é excepcional e somente ocorre quando realmente for muito necessário por conta do princípio da intervenção mínima;**
- **Todo contrato deve ser regido pela boa-fé objetiva (princípio).**

A boa-fé é presumida, sendo que a má-fé deve ser provada por quem alega.

- **Quando você tiver contrato de adesão e houver necessidade de interpretação desse contrato de adesão em virtude de uma cláusula qualquer ou uma cláusula ambígua ou contraditória, essa interpretação deve ser mais favorável ao aderente, porque foi ele que aderiu as cláusulas, o outro já redigiu a cláusula.**

Nos contratos de adesão são nulas as cláusulas que estipulem renúncia antecipada de direitos.

- **Os contratos típicos, que são aqueles contratos que estão previstos no código como compra e venda, doação, contrato intimatório, contrato de transporte, seguro, jogo e aposta etc.**

E também temos contratos atípicos, que não estão previstos no código civil, mas que podem ser criados pelas partes.

Fechando com o artigo 426, uma atenção especial por ser bastante cobrado em prova: é o contrato que veda, proíbe, o “*pacta corvina*” ou pacto dos Corvos.

Art. 426. Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva.

Por exemplo, João tem um pai que tem muito dinheiro e ele sabe que ele vai receber uma herança; ele, antecipadamente, precisando de dinheiro, vende essa cota dele na herança futura pelo falecimento futuro do seu pai para um amigo, dizendo que vai receber 3 milhões de herança e vai transferir ao amigo por um milhão, veja que esse contrato é **nulo**.

O artigo 166 do Código Civil fala que são nulos os negócios jurídicos quando a lei proibir a prática sem cominar sanção.

Falamos sobre os princípios contratuais, mas merece destaque para nosso resumo os seguintes:

Pelo princípio do consensualismo, os contratos são formados pela manifestação da vontade e, geralmente, a forma é **livre**, conforme mencionado quando do estudo dos elementos de existência e validade do negócio jurídico – agente, vontade, objeto e forma, juntamente com artigo 104 do CC.

Pelo Princípio da Relatividade os contratos produzem efeitos em relação às partes envolvidas. Isso é óbvio!

O contrato produz efeito entre contratante e contratado. Por exemplo na venda de um carro.

Mas existem excepcionalidades: excepcionalmente um contrato pode produzir efeito em relação a terceiro.

As formas nas quais o contrato poderá atingir terceiro são: estipulação em favor de terceiro, promessa de fato de terceiro ou contrato com pessoa a declarar.

O princípio da obrigatoriedade dos contratos refere-se à intangibilidade dos contratos, ou seja, força vinculante dos contratos.

Dessa forma, uma vez contratado, as partes estão obrigadas a cumprir o estabelecido.

Pontos básicos: segurança jurídica + *pacta sunt servanda* - o contrato faz lei entre as partes.

Atualmente, porém, vive-se uma relativização da obrigatoriedade.

A teoria da imprevisão é uma mitigação moderna à obrigatoriedade dos contratos, como vimos no tópico anterior – artigo 478 e 479, do CC.

A excepcionalidade moderna nos remete a um outro princípio que é o princípio da revisão dos contratos ou onerosidade excessiva, que leva a uma regra muito importante.

A revisão do contrato funciona quando levamos o caso para o judiciário e tentamos restabelecer o equilíbrio contratual. Ou, se não for possível o equilíbrio contratual do contrato justo para ambas as partes, se desfaz esse contrato apurando os haveres e os prejuízos.

Devemos sempre preferir a revisão do que a resolução do contrato, e aí temos um outro princípio, que é o princípio da revisão contratual por onerosidade excessiva ou resolução por onerosidade excessiva.

Sob a perspectiva do Código Civil de 2002, especialmente no artigo 422, encontra-se presente o princípio da probidade e da boa-fé, tendo como princípio básico, a eticidade.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

O princípio da boa-fé exige que as partes se comportem de forma correta não só durante as tratativas, como também durante a formação e o cumprimento do contrato.

O juiz presume a boa-fé, devendo a má-fé ser provado por quem alega.

Trata-se de uma cláusula geral, devendo ser interpretada no caso concreto.

A boa-fé se divide em:

- boa-fé subjetiva ou aspecto psicológico da boa-fé: trata-se da boa-fé interiorizada na mente do sujeito; nas crenças internas de cada indivíduo;
- boa-fé objetiva ou aspecto ético da boa-fé: trata-se de um padrão comportamental ético, pautada na confiança adjetivada – eticização da conduta social – na qual não oscila de sujeito para sujeito.

A boa-fé principiológica que estudamos é a **objetiva**.

Obs.: A boa-fé subjetiva é padrão comportamental ético exigido dentro da esfera contratual, aquilo que está interiorizado na mente do sujeito, com análises pontuais, como na parte posse de boa-fé que falaremos mais adiante.

Na boa-fé objetiva não se fala de intenções, de pensamentos, se fala de padrão comportamental ético, como dever de informação, esclarecimento, proteção, lealdade dos contratantes.

Quando estamos falando de boa-fé, estamos falando de deveres que são importantes dentro do aspecto contratual, são deveres anexos, deveres de lealdade, seja contratante ou contratado, informação, esclarecimento, proteção, a parte tem que ser honesta o máximo possível da relação contratual.

São figuras comuns que retratam o rompimento da confiança: ***venire contra factum proprium; suppressio, surrectio; tu quoque; duty to mitigate the loss***.

De antemão, é importante relembrar que o princípio do consensualismo ganha destaque quando do estudado de contratos, isso porque, via de regra, os contratos são formados pela manifestação de vontade.

Todo contrato, é negócio jurídico bilateral ou plurilateral, ou seja, deve ter, ao menos, duas manifestações de vontade.

Atente-se, inclusive, que o contrato também pode ser visualizado na doação pura, pois o doador manifesta a vontade de doar e o donatário a vontade de receber.

Lembre-se que, excepcionalmente, temos os contratos reais, que se formam por meio da entrega da coisa (tradição), como ocorre no contrato de comodato (empréstimo de uso) e no contrato de depósito (cuidado com a coisa).

Ademais, em algumas situações, a lei exige certas formalidades e/ou solenidades para a formação dos contratos, trata-se da chamada forma *ad solemnitatem*, exemplo disso, é o que prevê o artigo 108, do CC: “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 trinta vezes o maior salário-mínimo vigente no País”.

Contudo, o contrato apenas será formado a partir da proposta e da aceitação dessa proposta, conforme artigo 427 do CC:

Art. 427. A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela^A, da natureza do negócio^B, ou das circunstâncias do caso^C.

- **A)** A proposta de contrato obriga o proponente (ATÉ AQUI OK), mas não vincula o proponente se **o contrário não resultar dos termos dela**:

Nesse caso próprio proponente declara que não é definitiva e reserva o direito de retirá-la. Muitas vezes a aludida cláusula contém dizeres: “proposta sujeita a confirmação” ou “não vale como proposta”. Isso faz com que o oblato (aceitante) tenha conhecimento de que o proponente não se vincula.

Nessa situação, tem-se a vontade do ofertante em não se vincular.

- **B)** A proposta de contrato obriga o proponente (ATÉ AQUI OK), mas não vincula o proponente se o contrário resultar dos termos da própria proposta.

A proposta não obriga o proponente em razão da natureza do negócio. É o caso, por exemplo, das chamadas propostas abertas ao público que se consideram limitadas ao estoque existente (artigo 429 do CC).

Isto é, não há potestatividade do aceitante, pois, pode-se ter algo alheio a vontade do ofertante na qual limita o nascimento do contrato e obrigatoriedade da proposta.

Nessa situação, em razão da própria da natureza do negócio, extrapola a vontade do ofertante em se vincular do caso.

- **C)** A proposta de contrato obriga o proponente (ATÉ AQUI OK), mas não vincula o proponente a depender de determinadas circunstâncias.

Contudo, não são quaisquer circunstâncias, são as específicas do artigo 428, vejamos:

Art. 428. Deixa de ser obrigatória a proposta:

- I – se, feita sem prazo a pessoa presente, não foi imediatamente aceita. Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante;
- II – se, feita sem prazo a pessoa ausente, tiver decorrido tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do proponente;
- III – se, feita a pessoa ausente, não tiver sido expedida a resposta dentro do prazo dado;
- IV – se, antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação.

Ao celebrar um contrato podemos ter garantias estipuladas pelas partes, sendo as chamadas garantias convencionais, mas também podemos ter as garantias legais que são definidas pela lei e são automáticas em algumas modalidades de contratos.

É possível que os contratos tenham, basicamente, três tipos de garantias:

- garantias materiais: que são os vícios redibitórios;
- garantias jurídicas: consiste na evicção e;
- garantias atípicas: impostas/criadas pelas partes.

O vício redibitório é uma garantia implícita imposta nos contratos comutativos onerosos em desfavor ao alienante, uma vez que, aquele que aliena o bem, deve ser responsável pela integridade e funcionamento da coisa.

São defeitos ocultos em coisa recebida e, se descobertos poderá ocasionar a redibição da coisa, ou seja, torna-se sem efeito o contrato, acarretando-lhe a resolução, com a restituição da coisa defeituosa ao seu antigo dono **ou** sendo concedido um abatimento no preço, se preferir o adquirente.

☒ **O ALIENANTE EM RELAÇÃO À CIÊNCIA DO VÍCIO:**

- Se sabia do vício:
 - age de má-fé;
 - vai responder pelo vício redibitório;
 - responde ainda por perdas e danos (são colocadas somente em caso de má-fé.)
- Se ele **não** sabia do vício:
 - Boa-fé;
 - vai responder apenas pelo vício redibitório.

Constatando a presença de vício redibitório, cabe ao sujeito que adquiriu o bem a escolha de um dos meios de reclamação:

- **AÇÃO REDIBITÓRIA:** objeto da demanda é o desfazimento do contrato – redibir o negócio, DESFAZER O CONTRATO.

A natureza jurídica do pedido de desfazimento do contrato e, conseqüentemente, a sentença proferida neste processo, será desconstitutiva ou constitutiva negativa, pois a natureza jurídica do mérito da ação leva à natureza jurídica da sentença.

- **AÇÃO QUANTI MINORIS OU ESTIMATÓRIA:** objeto da demanda será o abatimento do preço e manutenção do negócio.

A natureza jurídica do pedido e da sentença será condenatória.

O instituto da evicção está ligado a uma **garantia jurídica**, pois o vício/defeito encontra-se na relação jurídica e não na coisa em si, como ocorre no vício redibitório.

Podem ocorrer nos contratos onerosos e comutativos ou, na doação onerosa.

A evicção ocorre quando: quem vendeu não poderia ter vendido e quem comprou perde o bem para o verdadeiro proprietário.

Em outras palavras, evicção é a perda ou desapossamento de um bem, judicial ou, excepcionalmente administrativa, em razão de um defeito jurídico anterior à alienação.

Tem-se como exemplo de evicção administrativa, a apreensão de veículo por falsificação de documento realizado pelo antigo dono.

Os contratos aleatórios são aqueles que possuem a álea – risco - e envolvem sorte ou azar aos contratantes.

Em outras palavras, trata-se de contratos onerosos em que a prestação de uma ou mais partes contém elementos de **incerteza** quanto à sua existência, verificação, quantidade ou qualidade, ficando sua plena definição na dependência de fato futuro.

Nessa seara, importante se faz a distinção entre contratos comutativos e contratos aleatórios.

No contrato comutativo, sabe-se exatamente qual é o objeto do contrato – ou seja, tem ciência do que vai receber e do que será pago.

Observe:

- Comutativos - É marcado pela presença de uma certeza nas prestações, um grande exemplo de contrato comutativo é a compra e venda
- Aleatórios – são contratos que envolvem sorte ou azar, um clássico exemplo de contrato aleatório é o contrato de jogo e aposta, quando alguém joga na mega sena apostando os números, pode ser que ele tenha sorte e ganhe, mas também pode ser que ele dê o azar de perder.

Os contratos aleatórios pressupõem incerteza, e podem ser divididos em naturalmente aleatórios ou acidentalmente aleatórios, vejamos:

- naturalmente aleatórios: contrato de seguro (o sujeito sabe quanto deverá pagar pelo seguro, mas a seguradora não sabe quando irá indenizá-lo, em virtude de um sinistro, por exemplo), jogo e aposta;
- acidentalmente aleatórios: trata-se de contratos naturalmente comutativos, mas em razão de circunstâncias ou cláusulas, torna-se aleatório. O clássico e grande exemplo é o contrato de compra e venda.

Assim sendo, os contratos **acidentalmente aleatórios**, podem ser de duas espécies: **emptio spei** ou **emptio rei speratae**.

- **Emptio Spei** - É a compra e venda da esperança; compra da esperança: assume o risco da coisa existir ou não (risco total).
- **Emptio Rei Sperate** - Compra e venda da coisa esperada; compra da coisa esperada: não assume o risco da inexistência, mas da quantidade (risco parcial).

Falamos na aula de hoje também sobre o contrato preliminar que guarda todas as formalidades do contrato definitivo, mas em relação à **forma** não há necessidade de ser igual, porque, levando em consideração o exemplo acima, a forma de compra e venda desse apartamento seria por escritura pública, mas como se está fazendo por um contrato preliminar pode-se fazer por um escrito particular.

Por fim, falamos sobre extinção dos contratos, vejamos:

- Distrato (472 – 473): o desfazimento de um contrato, sem que tenha havido o cumprimento obrigacional, pode ser por decisão de ambos os contratantes, sendo o chamado distrato bilateral, mas também pode acontecer de forma unilateral, por meio da chamada denúncia ou rescisão unilateral;
- Cláusula Resolutiva (474 – 475): é uma cláusula que permite o desfazimento do contrato, podendo ser expressa ou tácita;
- Exceção do Contrato Não Cumprido - Tu quoque (476 – 477);
- Resolução por Onerosidade Excessiva – Teoria da Imprevisão (478 – 480).

É uma breve recordação de temas abordados na aula de hoje...

QUESTÕES DE CONCURSOS

Agora precisamos treinar bastante o tema de hoje...

Aqui você vai fazer as questões sobre o tema da aula de hoje já cobradas na OAB pela FGV, bem como questões mais antigas...

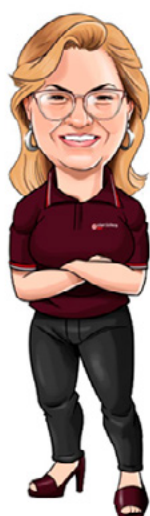
Respira e vai!!!!




Logo após você responder, você encontrará o gabarito e o comentário.

Faça uma análise de quantas questões você acertou, se ficar abaixo de 80% de acerto, volte e leia o material novamente e refaça as questões!

Tenha compromisso comigo, hein?!

Depois volte aqui e preencha esses dados...



	TOTAL DE ACERTOS =
	TOTAL DE ERROS =
	% DE ACERTOS E ERROS = =

PRECISO REVER ESSA AULA?	SIM <input type="checkbox"/>
	NÃO <input type="checkbox"/>

Divirta-se!!!!

001. (FGV/OAB/EXAME DE ORDEM UNIFICADO XXXI - PRIMEIRA FASE/2020) Jacira mora em um apartamento alugado, sendo a locação garantida por fiança prestada por seu pai, José. Certa vez, Jacira conversava com sua irmã Laura acerca de suas dificuldades financeiras, e declarou que temia não ser capaz de pagar o próximo aluguel do imóvel. Compadecida da situação da irmã, Laura procurou o locador do imóvel e, na data de vencimento do aluguel, pagou, em nome próprio, o valor devido por Jacira, sem oposição desta.

Nesse cenário, em relação ao débito do aluguel daquele mês, assinale a afirmativa correta.

- a) Laura, como terceira interessada, sub-rogou-se em todos os direitos que o locador tinha em face de Jacira, inclusive a garantia fidejussória.
- b) Laura, como terceira não interessada, tem apenas direito de regresso em face de Jacira.
- c) Laura, como devedora solidária, sub-rogou-se nos direitos que o locador tinha em face de Jacira, mas não quanto à garantia fidejussória.
- d) Laura, tendo realizado mera liberalidade, não tem qualquer direito em face de Jacira.



Gente, essa questão tem mais ligação com a parte de obrigações, mas como envolve também contrato vamos lá...

Observe que o examinador quer saber se um terceiro não interessado pode pagar. E sabemos que sim, pode, em conformidade com o artigo 305 do CC - Art. 305. O terceiro não interessado, que paga a dívida em seu próprio nome, tem direito a reembolsar-se do que pagar; mas não se sub-roga nos direitos do credor.

Letra b.

002. (FGV/OAB/EXAME DE ORDEM UNIFICADO XXX - PRIMEIRA FASE/2019) Rolim Crespo, administrador da sociedade Indústrias Reunidas Novo Horizonte do Oeste Ltda., consultou sua advogada para lhe prestar orientação quanto à inserção de cláusula compromissória em um contrato que a pessoa jurídica pretende celebrar com uma operadora de planos de saúde empresariais. Pela leitura da proposta, verifica-se que não há margem para a negociação das cláusulas, por tratar-se de contrato padronizado, aplicado a todos os aderentes.

Quanto à cláusula compromissória inserida nesse contrato, assinale a opção que apresenta a orientação dada pela advogada.

- a) É necessária a concordância expressa e por escrito do aderente com a sua instituição, em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou o visto para essa cláusula.
- b) É nula de pleno direito, por subtrair do aderente o direito fundamental de acesso à justiça, e o contrato não deve ser assinado.
- c) Somente será eficaz se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem, e, como a iniciativa foi do proponente e unilateral, ela é nula.
- d) Somente será eficaz se houver a assinatura do aderente no contrato, vedada qualquer forma de manifestação da vontade em documento anexo ou, simplesmente, com o visto para essa cláusula.



Essa questão é bastante interessante, embora envolva aspecto processual. Veja que cláusula compromissória é cláusula contratual que impõe a justiça arbitral em caso de litígio acerca do contrato. A Lei n. 9.307/1996 estabelece as regras sobre a justiça arbitral e o artigo 4 desta lei diz que:

Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

§ 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

§ 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

Mas, importante colacionarmos aqui o artigo 424 do CC que estabelece que: nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

Veja que a cláusula compromissória não deixa de ser uma renúncia ao judiciário.

Questão legal, né?

Letra a.

003. (FGV/OAB/EXAME DE ORDEM UNIFICADO XXX - PRIMEIRA FASE/2019) Joana doou a Renata um livro raro de Direito Civil, que constava da coleção de sua falecida avó, Marta. Esta, na condição de testadora, havia destinado a biblioteca como legado, em testamento, para sua neta, Joana (legatária). Renata se ofereceu para visitar a biblioteca, circunstância na qual se encantou com a coleção de clássicos franceses.

Renata, então, ofereceu-se para adquirir, ao preço de R\$ 1.000,00 (mil reais), todos os livros da coleção, oportunidade em que foi informada, por Joana, acerca da existência de ação que corria na Vara de Sucessões, movida pelos herdeiros legítimos de Marta. A ação visava impugnar a validade do testamento e, por conseguinte, reconhecer a ineficácia do legado (da biblioteca) recebido por Joana. Mesmo assim, Renata decidiu adquirir a coleção, pagando o respectivo preço.

Diante de tais situações, assinale a afirmativa correta.

- a)** Quanto aos livros adquiridos pelo contrato de compra e venda, Renata não pode demandar Joana pela evicção, pois sabia que a coisa era litigiosa.
- b)** Com relação ao livro recebido em doação, Joana responde pela evicção, especialmente porque, na data da avença, Renata não sabia da existência de litígio.
- c)** A informação prestada por Joana a Renata, acerca da existência de litígio sobre a biblioteca que recebeu em legado, deve ser interpretada como cláusula tácita de reforço da responsabilidade pela evicção.
- d)** O contrato gratuito firmado entre Renata e Joana classifica-se como contrato de natureza aleatória, pois Marta soube posteriormente do risco da perda do bem pela evicção.



Essa questão trata da possibilidade de perder um bem adquirido.

Veja que Renata adquiriu bens que sabia da possibilidade de perda futura, diante de demanda judicial que discutia exatamente os bens que ela adquiriu.

Assim, caso haja a perda dos bens em favor dos demais herdeiros da falecida Marta, como Renata tinha ciência da demanda, não poderá reclamar evicção.

Olha só o artigo:

Art. 457. Não pode o adquirente demandar pela evicção, se sabia que a coisa era alheia ou litigiosa.

Letra a.

004. (FGV/OAB/EXAME DE ORDEM UNIFICADO XXVIII - PRIMEIRA FASE/2019) Maria decide vender sua mobília para Viviane, sua colega de trabalho. A alienante decidiu desfazer-se de seus móveis porque, após um serviço de dedetização, tomou conhecimento que vários já estavam consumidos internamente por cupins, mas preferiu omitir tal informação de Viviane. Firmado o acordo, 120 dias após a tradição, Viviane descobre o primeiro foco de cupim, pela erupção que se formou em um dos móveis adquiridos. Poucos dias depois, Viviane, após investigar a fundo a condição de toda a mobília adquirida, descobriu que estava toda infectada. Assim, 25 dias após a descoberta, moveu ação com o objetivo de redibir o negócio, devolvendo os móveis adquiridos, reavendo o preço pago, mais perdas e danos.

Sobre o caso apresentado, assinale a afirmativa correta.

- a) A demanda redibitória é tempestiva, porque o vício era oculto e, por sua natureza, só podia ser conhecido mais tarde, iniciando o prazo de 30 (trinta) dias da ciência do vício.
- b) Em vez de rejeitar a coisa, redibindo o contrato, deveria a adquirente reclamar abatimento no preço, em sendo o vício sanável.
- c) O pedido de perdas e danos não pode prosperar, porque o efeito da sentença redibitória se limita à restituição do preço pago, mais as despesas do contrato.
- d) A demanda redibitória é intempestiva, pois quando o vício só puder ser conhecido mais tarde, o prazo de 30 (trinta) dias é contado a partir da ciência, desde que dentro de 90 (noventa) dias da tradição.



Veja que a questão cobra prazo para demanda redibitória em virtude de vício redibitório.

Aqui precisamos lembrar de um esqueminha que fizemos:

- Vício Redibitório em bens móveis - 30 dias
- **Muito oculto** - 180 dias para ter ciência do vício, quando manifestado o vício haverá 30 dias para ajuizamento da ação.
- Vício Redibitório em bens imóveis - 1 ano
- **Muito oculto** - 1 ano para ter ciência do vício, quando manifestado o vício haverá 1 ano para ajuizamento da ação.

Lembra?

Então, como o vício é muito oculto, a demanda está no prazo!

Art. 445. O adquirente decai do direito de obter a redibição ou abatimento no preço no prazo de trinta dias se a coisa for móvel, e de um ano se for imóvel, contado da entrega efetiva; se já estava na posse, o prazo conta-se da alienação, reduzido à metade.

§ 1º Quando o vício, por sua natureza, só puder ser conhecido mais tarde, o prazo contar-se-á do momento em que dele tiver ciência, até o prazo máximo de cento e oitenta dias, em se tratando de bens móveis; e de um ano, para os imóveis.

Letra a.

005. (FGV/OAB/EXAME DE ORDEM UNIFICADO XII - PRIMEIRA FASE/2013) José celebrou com Maria um contrato de compra e venda de imóvel, no valor de R\$100.000,00, quantia paga à vista, ficando ajustada entre as partes a exclusão da responsabilidade do alienante pela evicção. A respeito desse caso, vindo a adquirente a perder o bem em decorrência de decisão judicial favorável a terceiro, assinale a afirmativa correta.

- a) Tal cláusula, que exonera o alienante da responsabilidade pela evicção, é vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro.
- b) Não obstante a cláusula de exclusão da responsabilidade pela evicção, se Maria não sabia do risco, ou, dele informada, não o assumiu, deve José restituir o valor que recebeu pelo bem imóvel.
- c) Não obstante a cláusula de exclusão da responsabilidade pela evicção, Maria, desconhecendo o risco, terá direito à dobra do valor pago, a título de indenização pelos prejuízos dela resultantes.
- d) O valor a ser restituído para Maria será aquele ajustado quando da celebração do negócio jurídico, atualizado monetariamente, sendo irrelevante se tratar de evicção total ou parcial.



Mais uma questão que cobra evicção.

Porém, aqui temos a cobrança de cláusula que exclui a obrigação por evicção. Será que é possível?

Vimos que sim, mas para que isso aconteça precisamos ter uma ciência clara e que seja assumido o risco, veja:

Art. 448. Podem as partes, por cláusula expressa, reforçar, diminuir ou excluir a responsabilidade pela evicção.

Art. 449. Não obstante a cláusula que exclui a garantia contra a evicção, se esta se der, tem direito o evicto a receber o preço que pagou pela coisa evicta, se não soube do risco da evicção, ou, dele informado, não o assumiu.

Letra b.

006. (FGV/OAB/EXAME DE ORDEM UNIFICADO XI - PRIMEIRA FASE/2013) Visando ampliar sua linha de comércio, Mac Geral & Companhia adquiriu de AC Industrial S.A. mil unidades

do equipamento destinado à fabricação de churros. Dentre as cláusulas contratuais firmadas pelas partes, fez-se inserir a obrigação de Mac Geral & Companhia realizar o transporte dos equipamentos, exclusivamente e ao preço de R\$100,00 por equipamento, por meio de Rota Transportes Ltda., pessoa estranha ao instrumento contratual assinado.

Com relação aos contratos civis, assinale a afirmativa incorreta.

- a) AC Industrial S.A. poderá exigir de Mac Geral & Companhia o cumprimento da obrigação firmada em favor de Rota Transportes Ltda.
- b) Ao exigir o cumprimento da obrigação, Rota Transportes Ltda. deverá efetuar o transporte ao preço previamente ajustado pelas partes contratantes.
- c) Somente Rota Transportes Ltda. poderá exigir o cumprimento da obrigação.
- d) AC Industrial S/A poderá reservar-se o direito de substituir Rota Transportes Ltda., independentemente de sua anuência ou de Mac Geral & Companhia.



Trata-se de uma questão cujo tema principal é a estipulação em favor de terceiro.

Veja que a questão estabelece que houve um contrato e neste ficou estipulado que o transporte deveria ser feito por um terceiro, alheio ao contrato. Veja que a questão cobra quem pode cobrar o cumprimento da obrigação é pode ser tanto o estipulante quando o terceiro, conforme artigo 436 do CC: Rt. 436. O que estipula em favor de terceiro pode exigir o cumprimento da obrigação.

Parágrafo único. Ao terceiro, em favor de quem se estipulou a obrigação, também é permitido exigi-la, ficando, todavia, sujeito às condições e normas do contrato, se a ele anuir, e o estipulante não o inovar nos termos do art. 438.

Contudo, observe que o examinador pede para marcar a incorreta, por isso, marcamos a letra “c”.

Letra c.

007. (FGV/OAB/EXAME DE ORDEM UNIFICADO VIII - PRIMEIRA FASE/2012) Embora sujeito às constantes mutações e às diferenças de contexto em que é aplicado, o conceito tradicional de contrato sugere que ele representa o acordo de vontades estabelecido com a finalidade de produzir efeitos jurídicos.

Tomando por base a teoria geral dos contratos, assinale a afirmativa correta.

- a) A celebração de contrato atípico, fora do rol contido na legislação, não é lícita, pois as partes não dispõem da liberdade de celebrar negócios não expressamente regulamentados por lei.
- b) A atipicidade contratual é possível, mas, de outro lado, há regra específica prevendo não ser lícita a contratação que tenha por objeto a herança de pessoa viva, seja por meio de contrato típico ou não.

- c) A liberdade de contratar é limitada pela função social do contrato e os contratantes deverão guardar, assim na conclusão, como em sua execução, os princípios da probidade e da boa-fé subjetiva, princípios esses ligados ao voluntarismo e ao individualismo que informam o nosso Código Civil.
- d) Será obrigatoriamente declarado nulo o contrato de adesão que contiver cláusulas ambíguas ou contraditórias.



Essa questão cobra literalidade de artigos – são aquelas regras básicas que conversamos no início da aula.

Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.

Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.

Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que:

I – as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução;

II – a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e

III – a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

Art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.

Art. 426. Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva.

Letra b.

008. (FGV/OAB/EXAME DE ORDEM UNIFICADO IX - PRIMEIRA FASE/2012) Em 12.09.12, Sílvio adquiriu de Maurício, por contrato particular de compra e venda, um automóvel, ano 2011, por R\$ 34.000,00 (trinta e quatro mil reais). Vinte dias após a celebração do negócio, Sílvio tomou conhecimento que o veículo apresentava avarias na suspensão dianteira, tornando seu uso impróprio pela ausência de segurança.

Considerando que o vício apontado existia ao tempo da contratação, de acordo com a hipótese acima e as regras de direito civil, assinale a afirmativa correta.

- a) Sílvio terá o prazo de doze meses, após o conhecimento do defeito, para reclamar a Maurício o abatimento do preço pago ou desfazimento do negócio jurídico em virtude do vício oculto.

- b) Mauricio deverá restituir o valor recebido e as despesas decorrentes do contrato se, no momento da venda, desconhecesse o defeito na suspensão dianteira do veículo.
- c) Caso Silvio e Maurício estabeleçam no contrato cláusula de garantia pelo prazo de 90 dias, o prazo decadencial legal para reclamação do vício oculto correrá independentemente do prazo da garantia estipulada.
- d) Caso Silvio e Mauricio tenham inserido no contrato de compra e venda cláusula que exclui a responsabilidade de Mauricio pelo vício oculto, persistirá a irresponsabilidade de Maurício mesmo que este tenha agido com dolo positivo.



Mais uma questão que cobra vício redibitório, mas aqui também precisamos de observar um esqueminha:

☒ **O ALIENANTE EM RELAÇÃO À CIÊNCIA DO VÍCIO:**

Se sabia do vício:

- Age de má-fé;
- Vai responder pelo vício redibitório;
- Responde ainda por perdas e danos (são colocadas somente em caso de má-fé.)

Se ele **não** sabia do vício:

- Boa-fé;
- Vai responder apenas pelo vício redibitório.

Letra b.

009. (FGV/OAB/EXAME DE ORDEM UNIFICADO III - PRIMEIRA FASE/2011) Danilo celebrou contrato por instrumento particular com Sandro, por meio do qual aquele prometera que seu irmão, Reinaldo, famoso cantor popular, concederia uma entrevista exclusiva ao programa de rádio apresentado por Sandro, no domingo seguinte. Em contrapartida, caberia a Sandro efetuar o pagamento a Danilo de certa soma em dinheiro. Todavia, chegada a hora do programa, Reinaldo não compareceu à rádio. Dias depois, Danilo procurou Sandro, a fim de cobrar a quantia contratualmente prevista, ao argumento de que, embora não tenha obtido êxito, envidara todos os esforços no sentido de convencer o seu irmão a comparecer.

A respeito da situação narrada, é correto afirmar que Sandro:

- a) não está obrigado a efetuar o pagamento a Danilo, pois a obrigação por este assumida é de resultado, sendo, ainda, autorizado a Sandro obter ressarcimento por perdas e danos de Danilo.
- b) não está obrigado a efetuar o pagamento a Danilo, por ser o contrato nulo, tendo em vista que Reinaldo não é parte contratante.
- c) está obrigado a efetuar o pagamento a Danilo, pois a obrigação por este assumida é de meio, restando a Sandro o direito de cobrar perdas e danos diretamente de Reinaldo.
- d) está obrigado a efetuar o pagamento a Danilo, pois a obrigação por este assumida é de meio, sendo incabível a cobrança de perdas e danos de Reinaldo.



Trata-se de questão que cobra promessa de fato de terceiro e temos a incidência do artigo 439: Aquele que tiver prometido fato de terceiro responderá por perdas e danos, quando este o não executar.

Realmente, o caso envolve uma obrigação de resultado qual seja, o comparecimento do irmão.

Letra a.

010. (FGV/OAB/EXAME DE ORDEM UNIFICADO III - PRIMEIRA FASE/2011) Maria celebrou contrato de compra e venda do carro da marca X com Pedro, pagando um sinal de R\$ 10.000,00. No dia da entrega do veículo, a garagem de Pedro foi invadida por bandidos, que furtaram o referido carro.

A respeito da situação narrada, assinale a alternativa correta.

- a) Haverá resolução do contrato pela falta superveniente do objeto, sendo restituído o valor já pago por Maria.
- b) Não haverá resolução do contrato, pois Pedro pode alegar caso fortuito.
- c) Maria poderá exigir a entrega de outro carro.
- d) Pedro poderá entregar outro veículo no lugar no automóvel furtado.



Veja que essa questão cobra o que falamos na parte de princípios, especificamente na parte de cumprimento obrigatório do contrato – *pacta sunt servada*.

Vimos que o cumprimento do contrato encontra exceção clássica e moderna.

A moderna é a possibilidade de revisão dos contratos por imprevisíveis; a clássica é quando o contrato não pode ser cumprido em virtude de fatos alheios à vontade do sujeito, por meio de fortuito ou força maior, como é o caso, pois a coisa se perdeu antes do momento de cumprimento da obrigação sem incidência da vontade do devedor.

Letra a.

GABARITO

- | | | |
|------|------|-------|
| 1. b | 5. b | 9. a |
| 2. a | 6. c | 10. a |
| 3. a | 7. b | |
| 4. a | 8. b | |

Terminamos nosso encontro de hoje e, com ele a parte de contratos...

Estamos bem perto do nosso sonho, somos imparáveis!!!!

Beijo, beijo, da profa.

Roberta Queiroz



Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília, com dissertação na área de Direito Processual Civil – Negócios Jurídicos Processuais. Especialista em Direito Processual Civil, pela Universidade do Sul de Santa Catarina, em novembro de 2009. Graduada em Direito, pela Universidade Católica de Brasília, em dezembro de 2005. Foi professora universitária do curso de Direito da Universidade Católica de Brasília. Docente nas disciplinas de Direito Civil e Direito Processual Civil desde 2007 para pós-graduação, preparatório de Exame de Ordem e concursos das carreiras jurídicas. Professora de cursos de aperfeiçoamento na advocacia em Direito Civil e Processo Civil na Escola Superior da Advocacia de Brasília – ESA/DF. Coordenadora do curso preparatório para Exame de Ordem do Gran Cursos Online. Advogada inscrita na OAB-DF.

**NÃO SE ESQUEÇA DE
AVALIAR ESTA AULA!**

**SUA OPINIÃO É MUITO IMPORTANTE
PARA MELHORARMOS AINDA MAIS
NOSSOS MATERIAIS.**

**ESPERAMOS QUE TENHA GOSTADO
DESTA AULA!**

**PARA AVALIAR, BASTA CLICAR EM LER
A AULA E, DEPOIS, EM AVALIAR AULA.**

AVALIAR 

