

DIREITO CIVIL II

PROF. LEONARDO POLI

08-03-2012

BIBLIOGRAFIA

Cesar Fiuza → Curso completo

Roberto Senise Lisboa → Teoria geral das obrigações e contratos

Carlos Roberto Gonçalves → Teoria geral dos contratos

Enzo Roppo → O contrato

Renato José Moraes → Cláusula *rebus sic stantibus*

AVALIAÇÕES

17-05-2012 → avaliação → 35 pontos

21-06-2012 → avaliação → 35 pontos

Trabalho → 8 grupos → 30 pontos

TEORIA GERAL DOS CONTRATOS

1. Conceito

1.1. Acordo de vontades

1.2. Relação jurídica

2. Histórico

2.1. Contrato

2.2. Pacto

2.3. Convenção

O conceito de contrato como sendo um acordo de vontades é uma definição clássica. Segundo essa concepção, o contrato é um acordo de vontades de conteúdo patrimonial que tem por fim a produção de efeitos jurídicos. Tal conceito destaca a soberania da vontade e elucida que casamento não é contrato.

Efeitos jurídicos → criar, extinguir, resguardar/conservar, transferir, alterar direitos.

EXTINÇÃO DO CONTRATO POR CAUSAS SUPERVENIENTES À SUA FORMAÇÃO

1. Resilição → ocorre quando a extinção se dá por vontade de um (unilateral) ou de ambos os contratantes (bilateral).

1.1. Resilição bilateral ou distrato → ocorre quando todas as partes que firmaram o contrato estão de acordo em extingui-lo.

1.2. Resilição unilateral ou denúncia → ocorre quando a vontade de extinguir o contrato origina-se de uma das partes. A denúncia é observada nas seguintes situações: descumprimento do contrato, contrato com prazo indeterminado, previsão contratual. Por fim, tem-se que a denúncia será justa quando for observado o descumprimento contratual. Por outro lado, a denúncia será vazia quando for imotivada.

Acordo de vontades → fonte das obrigações

O Contrato e o contexto liberal → o modelo contratual liberal rejeitava a interferência do Estado em seu conteúdo.

A obrigação decorre da vontade ou da lei.

Vontade → a obrigação deve se encontrar dentro dos limites da lei.

Lei → a obrigação decorre da incidência da norma jurídica sobre determinado fato voluntário ou involuntário.

A lei nos dá o conteúdo de nossa liberdade.

Atualmente, o conceito de contrato como acordo de vontades não traduz corretamente a definição desse fenômeno jurídico.

Adição do conteúdo patrimonial ao conceito de contrato → Roma → *Lex Poetelia Papiria*.

Inicialmente o Direito Civil foi criado para proteger o patrimônio. Ao longo do tempo, a finalidade do direito privado se expandiu até alcançar a tutela do valor existencial humano. Têm-se duas principais correntes em relação à tutela do valor existencial humano no âmbito do Direito Civil → Savigny e Ihering.

Savigny → negativista. Rechaça que a finalidade do Direito Civil é tutelar o valor existencial humano, pois acredita na impossibilidade de agregar-lhe significação pecuniária. O Direito Civil tem o toque de Midas. Se o Direito Civil tutelar o valor existencial humano, haveria a mercantilização deste.

Ihering → o valor patrimonial estaria na sanção e não na tutela jurídica. Há na verdade uma despatrimonialização, já que o conteúdo protegido não precisa necessariamente ter um valor econômico.

13-03-2012

CONCEITO DE CONTRATO

1. Acordo de vontades → modelo liberal do conceito de contrato → superioridade da vontade particular, em detrimento da vontade estatal. Conceito insuficiente para explicar alguns casos previstos no Código Civil.

2. Relação jurídica

2.1. Teoria da vontade real → se houver divergência entre a vontade manifestada no documento contratual e a vontade real das partes, haverá a prevalência da última. A teoria da vontade real coloca em xeque o modelo liberal do conceito de contrato, o qual percebe o fenômeno contratual apenas como sendo o documento que define a vontade das partes.

Com a teoria da vontade real, tem-se que os fatos da realidade se sobrepõem ao previsto no documento contratual. Sendo assim, o acordo de vontade tornou-se insuficiente para definir o fenômeno contratual. É importante ressaltar que o conceito de contrato como sendo um acordo de vontades congela o momento futuro, não reconhecendo a dinamicidade do contrato que se desenvolve com o passar do tempo.

Obs.: haveria insegurança contratual graças à adoção da teoria da vontade real? Não, pois a vontade real deve ser provada e não simplesmente alegada.

2.2. Supremacia da realidade

2.2.1. Comportamento contraditório → as atitudes dos sujeitos contratuais não condizem com aquelas previstas no documento contratual. O comportamento real sobrepõe-se ao comportamento previsto contratualmente.

O contrato é apenas o documento? Se sim, o comportamento real não é contratual. Mas e se o contrato for relação jurídica que se desenvolve com o tempo? Neste caso, o comportamento real é contratual.

Exemplo: dívida quesível → domicílio do devedor → mora *ex persona* → ônus do pagamento é do credor → a mora só se constitui após a cobrança, isto é, após o credor interpelar o devedor.

Dívida portátil → domicílio do credor → mora *ex re* (automática) → ônus do pagamento é do devedor → a mora se constitui automaticamente após o vencimento da dívida.

Cartões de crédito → a expectativa contratual é que o cliente solicite a fatura (dívida portátil). Entretanto, a fim de controlar o índice de inadimplência, a operadora manda a fatura para o cliente (dívida quesível). Neste caso, há um comportamento real contraditório ao previsto contratualmente.

2.2.1.1. *Supressio* e *surrectio* → o comportamento contraditório gera a perda de direito para uma parte (*supressio*) e o ganho de direito para a outra parte (*surrectio*) → construção jurisprudencial.

Exemplo: se o contrato previu que Campina Grande seria o local do pagamento, mas, durante certo período, o credor aceitou que o pagamento fosse feito em João Pessoa, ele não poderá alegar que o devedor cometeu ato ilícito. Haverá *supressio* do direito de o credor receber em Campina Grande e *surrectio* do direito do devedor pagar em João Pessoa.

2.2.1.2. *Venire contra factum proprium* → o comportamento contraditório não gera, necessariamente, ganho de direito para a outra parte. O indivíduo que adota comportamento contraditório não pode alegar a existência de previsão contratual para rechaçar o comportamento contraditório da outra parte contratante. Em outras palavras, tecnicamente a expressão *venire contra factum proprium*, veda que um agente, em momentos diferentes, adote comportamentos contraditórios entre si, prejudicando outrem.

2.2.1.3. *Tu quoque* (até tu?) → o comportamento contraditório pode dar ensejo à anulação do negócio jurídico → há a expectativa que a anulação do negócio jurídico seja requerida por qualquer parte do contrato, exceto por aquela parte que praticou o comportamento contraditório. O *tu quoque* equivale a dizer que uma pessoa não pode cobrar enquanto não pagar o que deve; se o fizer, surpreenderá o outro com sua conduta. Essa locução, também conhecida como *turpitudinem suam allegans non auditur* (o sujeito não pode valer-se da própria torpeza), é designativa de situação na qual a pessoa que viola uma regra jurídica não pode invocar a mesma regra a seu favor.

Exemplo: a exceção de contrato não cumprido (*exceptio non adimpleti contractus*) é exemplo de *tu quoque*. Imagine-se um contrato de empreitada, segundo o qual uma pessoa se obriga a entregar materiais para que outrem realize certa obra. Nesse caso, o contratante interpõe uma ação, exigindo que a outra parte realize a obra, sem que ao menos tenha entregado os materiais. Fica clara a possibilidade de a outra parte apresentar contestação, contendo a exceção do contrato não cumprido.

2.2.2. *Alteração da situação econômica ambiente* → o adimplemento de um contrato firmado num momento econômico diametralmente oposto ao da exigência do cumprimento é inexigível → revisão contratual.

2.2.3. *Impossibilidade superveniente* → fatos alheios à vontade das partes podem gerar a impossibilidade do cumprimento daquilo que foi celebrado contratualmente.

Pode a norma jurídica exigir o cumprimento de algo impossível? O Direito é incapaz de engessar o futuro → alteração do documento contratual obrigacional.

2.2.4. *Fato do príncipe* → ato da Administração Pública que interfere de modo direto e prejudicial no contrato celebrado entre os particulares → o cumprimento do contrato da forma que foi previsto torna-se inviável graças ao ato da Administração Pública.

2.2.5. *Aditivos contratuais* → por vontade das partes contratantes, o contrato pode ser alterado inúmeras vezes, originando até mesmo um contrato completamente diferente do inicial.

Destarte, O CONTRATO É RELAÇÃO JURÍDICA DINÂMICA, ESTABELECIDADA ENTRE DOIS OU MAIS INDIVÍDUOS, DEFINIDORA DE DIREITOS E DEVERES, DENTRO DOS LIMITES PREVISTOS EM LEI, FRENTE A DETERMINADO OBJETO.

15-03-2012

PERFIL HISTÓRICO DO FENÔMENO CONTRATUAL

Contrato → acordo de vontades formal.

Pacto → acordo de vontades informal.

Convenção → acordo de vontades formal ou informal.

Roma → ato formal → força jurídica

A lei romana apenas atribuía força jurídica ao ato que observasse a formalidade exigida.

Os romanos somente reconheciam o direito de ação judicial quando houvesse descumprimento contratual. Não havia direito de ação judicial para os pactos inadimplidos.

O desenvolvimento social e comercial do Império Romano estimulou os indivíduos a buscarem a celeridade contratual, havendo, assim, a preferência pelos pactos, em detrimento dos contratos → tutela judicial para os pactos, isto é, direito de ação também para os pactos. Origem do princípio *pacta sunt servanda* → os pactos que não observam as formalidades previstas também têm o poder de gerar obrigações → consensualismo.

Idade Média → retrocesso → a obrigação apenas originava-se por meio do ato formal. Novamente o desenvolvimento comercial incentivou a insatisfação do indivíduo com as exigências formais → reaparecimento das obrigações originadas de atos que não cumpriam as formalidades exigidas → retorno ao consensualismo.

Contemporaneidade → a concepção de contrato que vigora atualmente é a do livre consensualismo.

Obs.: atualmente, contrato, pacto e convenção são sinônimos. Entretanto, na prática, tais termos não são utilizados para designar o mesmo fenômeno.

REQUISITOS DE VALIDADE

Os requisitos de validade são os limites impostos ao consensualismo, isto é, a liberdade normativa.

Tais requisitos são impostos as partes contratantes, as quais devem conhecer tais limites e as consequências de sua violação.

TEORIA DAS VALIDADES

A teoria das validades diz respeito às consequências da violação aos requisitos da validade → Pontes de Miranda importou tal teoria da Alemanha para o Brasil.

PLANOS JURÍDICOS → EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA

a) ato inexistente → existe apenas no plano fático, não sendo recepcionado pelo plano jurídico;

b) ato nulo → existe no plano fático e no jurídico, mas não ultrapassa o filtro da validade, isto é, não é válido;

c) ato anulável

I – com efeitos indesejados → existe no plano fático e no jurídico, mas não ultrapassa o filtro da validade, isto é, não é válido;

II – com efeitos desejados → existe no plano fático e jurídico, além de ultrapassar o filtro da validade, tornando-se apto a ser eficaz, isto é, capaz de ultrapassar o filtro da eficácia;

d) ato válido → existe no plano fático e jurídico, além de ultrapassar o filtro da validade, tornando-se apto a ser eficaz, isto é, capaz de ultrapassar o filtro da eficácia.

Ato inexistente → sem efeito

O ordenamento jurídico despreza alguns fatos sociais e naturais → princípio da economicidade. Se não há relevância jurídica de determinado acontecimento, nada mais certo do que o sistema jurídico ignorá-lo.

Há o fato, mas tal fato não possui repercussão no mundo jurídico. Sendo assim, a inexistência diz respeito ao plano jurídico.

O ordenamento jurídico é o filtro existente entre o plano jurídico e o plano fático.

Ato nulo → com efeitos indesejados

O ordenamento jurídico recepciona atos ilícitos, negando-lhes a validade. Há o reconhecimento da existência do ato no plano jurídico, já que tal reconhecimento é pressuposto da sanção imposta. Por outro lado, há a impossibilidade dos atos nulos atingirem os efeitos desejados.

Os atos nulos produzem efeitos jurídicos (sanção), mas não os efeitos desejados.

A nulidade dos atos nulos é originária ou absoluta → retroatividade → *ex tunc*.

Ato anulável → com efeitos desejados ou indesejados

A anulação do ato anulável depende do efeito jurídico desejado pelo indivíduo.

O ato anulável pode ser convalidado pelo tempo (prazo para reclamar) ou pelo consentimento.

A nulidade do ato anulável é superveniente ou relativa → irretroatividade → *ex nunc*.

Ato válido → com efeitos desejados

Obs.: o filtro da eficácia depende da vontade dos indivíduos. Em geral, aquele ato que passa pelo filtro da existência e pelo filtro da validade também passa pelo filtro da

eficácia, a não ser que exista na relação contratual condição, termo ou encargo → o ato válido está apto a ser eficaz.

22-03-2012

REQUISITOS DE VALIDADE

1. Subjetivos → requisitos do sujeito → características que as partes do contrato devem ter.

1.1. ~~Personalidade~~ Subjetividade → aptidão genérica para contrair direitos e obrigações. Atributo legislativo que concede subjetividade aos entes. Toda pessoa é sujeito de direitos, mas nem todos os sujeitos de direitos possuem personalidade, isto é, subjetividade (por exemplo, o condomínio). Se faltar subjetividade, o contrato será inexistente.

1.2. Capacidade → os absolutamente incapazes necessitam de representante e os relativamente incapazes precisam de assistente. Se o sujeito for absolutamente incapaz, o contrato é nulo, mas, se for relativamente incapaz, o contrato é anulável.

1.2.1. Genérica → generalidade dos atos da vida civil → autonomia de exercer pessoalmente os direitos e deveres → tal autonomia é adquirida aos 18 anos.

1.2.2. Negocial → a lei veda ao sujeito celebrar determinado contrato ou impõe a necessidade de assistência, mesmo que se tenha a capacidade genérica. Tal capacidade negocial tem que estar expressa na lei. Se o interesse contratual é privado, o contrato será anulável, mas, se o interesse contratual for público, o contrato será nulo.

1.2.3. Especial → capacidade específica para realização de determinados atos → voto aos 16 anos, carteira de habilitação aos 18 anos, maioridade penal. Se faltar a capacidade especial, o contrato será nulo.

1.3. Pluralidade → manifestação de pelo menos duas partes → no mínimo dois sujeitos. Se não há pluralidade, o contrato será inexistente.

Obs.: contrato consigo mesmo (expressão utilizada pela doutrina) → aparentemente há a expressão de apenas uma vontade, mas na realidade há a manifestação de duas vontades → o contrato é singular apenas superficialmente. Hipóteses: instrumento de procuração, quando duas empresas do mesmo grupo econômico celebram um contrato, etc.

1.4. Determinabilidade → no momento que o contrato é celebrado as partes contratantes devem estar determinadas. Se uma das partes for indeterminada, o contrato será inexistente.

Obs.: a) contrato com pessoa a declarar → cláusula no contrato em que uma das partes se reserva a indicar, num momento posterior, determinada pessoa para lhe substituir → em momento algum o contrato fica com sujeito indeterminado.

b) promessa de fato de terceiro → ocorre quando uma das partes contratantes promete a outra a realização de tarefa por terceiro que não participa da celebração do contrato → em momento algum o contrato fica com sujeito indeterminado.

1.5. Consentimento livre e informado → tal consentimento é lesado pelos vícios do consentimento. Se houver algum dos vícios do consentimento o contrato é anulável. Entretanto, a legislação atual prevê a revisão contratual → efeito alternativo à anulação → preservação sobre a extinção → princípio da função social do contrato → imposição do interesse público externo ao contrato? Ou interesse público na tutela do contrato enquanto instrumento (regulamentação dos interesses internos do contrato)? → mudança de paradigma em relação à função social do contrato → o contrato preserva a pacificação social. Por isso, o Estado deve garantir a legitimidade e a credibilidade do contrato → o contrato passa a ser visto como uma instituição pública. O Estado pode intervir nos contratos para alterar seu conteúdo apenas quando há abusos → intervenção não para extinguir, mas para preservar, garantindo, assim, o instrumento contratual.

2. Objetivos

2.1. Possibilidade → possibilidade de realização fática e material do objeto. A impossibilidade pode ser: a) total ou parcial; b) absoluta ou relativa; c) originária ou superveniente. Se há impossibilidade total, absoluta e originária, o contrato é inexistente. Se for parcial, relativa ou superveniente haverá a resolução contratual.

2.2. Licitude → possibilidade jurídica de realização do objeto. Se o objeto é ilícito, o contrato é nulo.

2.3. Determinabilidade → se o objeto for indeterminado, o contrato é inexistente.

2.4. Patrimonialidade

2.4.1. Real

2.4.2. Técnica

2.5. Comutatividade

2.5.1. Lesão

2.5.2. Imprevisão

3. Formais → manifestação da vontade

3.1. Expressa

3.1.1. Verbal

3.1.2. Mímica

3.1.3. Escrita → formal

3.2. Tácita → comportamento inequívoco

3.3. Presumida → lei

27-03-2012

PRINCIPOLOGIA CONTRATUAL

1. Principiologia clássica

1.1. Autonomia da vontade → soberania da vontade dos indivíduos → liberdade de negociação das cláusulas contratuais, liberdade de contratar, liberdade de cumprimento (sanção para o não cumprimento) e liberdade de execução.

1.2. Obrigatoriedade → o contrato tem força de lei entre as partes → *pacta sunt servanda*. Sendo assim, o contrato é intangível (não pode ocorrer interferência externa) e imutável (não pode haver mudança decorrente de vontade unilateral). Principais correntes que analisam a obrigatoriedade → **jusnaturalistas** (a obrigatoriedade contratual é inata ao ser humano, é da natureza do homem), **utilitaristas** (os indivíduos cumprem os contratos em decorrência de interesses utilitários, ou seja, o indivíduo cumpre o contrato para a outra parte também cumpri-lo), **positivistas** (a obrigatoriedade contratual decorre da força normativa, isto é, da lei → KELSEN), **normativistas** (a obrigatoriedade contratual decorre do caráter deontológico da norma → KANT), **consensualistas** (a obrigatoriedade contratual decorre da liberdade de contratar, isto é, o indivíduo é livre para celebrar o contrato, por isso deve cumpri-lo), **unitaristas** (a obrigatoriedade contratual decorre de uma terceira vontade superior às vontades contratantes e decorrente delas) e **preceptivistas** (a obrigatoriedade contratual reside no interesse público-social, isto é, o contrato é obrigatório porque a sociedade deseja essa segurança).

Durante o desenvolvimento da teoria da obrigatoriedade contratual, observou-se que tal teoria comportava exceções → *exceptio non adimpleti contractus*

1.3. Consensualismo → para a ocorrência do contrato, basta o acordo de vontades, independente da observação da formalidade.

Fins da principiologia clássica → ausência de conflitos, segurança jurídica, previsibilidade das decisões → pluralidade aparente, pois os princípios norteadores do

contrato são desdobramentos da máxima *pacta sunt servanda*. Como consequência da ampla liberdade contratual, o abuso de direito ficou corriqueiro.

2. Principiologia atual

2.1. Autonomia privada → liberdade do indivíduo para estabelecer regras de conduta nas relações entre particulares, dentro dos limites impostos pela lei. Hodiernamente, tais limites são a função social e a boa-fé objetiva.

2.2. Função social

2.3. Boa-fé objetiva

A corrente principiológica foi elaborada para combater o abuso de direito e, por consequência, a principiologia clássica. Sendo assim, a autonomia privada passou a ser o alicerce do direito contratual, em detrimento da autonomia da vontade, anteriormente utilizada → limitação da vontade individual.

AUTONOMIA PRIVADA

1. Características

1.1. Auto responsabilidade

1.2. Intangibilidade relativa → a interferência estatal é possível

1.2.1. Lesão

1.2.2. Imprevisão

1.3. Imutabilidade relativa → há exceções à imutabilidade

1.3.1. Acordo

1.3.2. Comportamento contraditório (boa-fé)

1.4. Consensualismo → também é relativo, pois a lei pode exigir formalidades para o contrato ter efeito.

1.5. Relatividade de efeitos → o contrato somente produz efeitos em relação a quem participar de sua celebração. Tal relatividade de efeitos também é relativa.

1.6. Caráter dispositivo e supletivo da norma legal → o indivíduo pode adotar regras diferentes das previstas legalmente.

Caráter dispositivo → possibilidade de alterar as regras previstas na lei

Caráter supletivo → se o indivíduo, no exercício da autonomia privada, não estabelece as regras que regem o contrato, as normas previstas em lei devem prevalecer.

Obs.: contratos negociáveis → oportunidade de alterar as regras previstas na lei; contratos de adesão → as regras previstas na lei podem ser alteradas, desde que não haja prejuízo para uma das partes.

03-04-2012

FUNÇÃO SOCIAL → CC, ARTS. 421 E 422

1. Conceito

1.1. Interesse externo

1.2. Interesse interno

O Código Civil não definiu o conceito de função social. Tal fato demonstra o amadurecimento do legislador. O princípio é algo abstrato que não deve ser previamente definido, já que, se o fosse, transformar-se-ia em regra.

A tutela dos interesses individuais existentes no contrato é feita em razão da existência de um interesse social nos contratos celebrados entre os particulares.

O termo função social foi adotado nas legislações europeias, a fim de demonstrar que até nos contratos celebrados entre particulares há um interesse público sobreposto aos interesses individuais.

Enzo Roppo → a função social refere-se ao contrato de forma genérica, enquanto instituição. Tal princípio não se refere ao contrato específico. O contrato é instrumento que possibilita a apropriação pacífica de bens da vida. Sendo assim, é interesse público tutelar tal instituto, já que o principal objetivo do Estado é a paz social.

2. Efeitos

2.1. Preservação/conservação → lógica da função social → manutenção do contrato, retirando-lhe o abuso. Nosso Código, infelizmente, posicionou-se ao contrário, preferindo a resolução → CC, arts. 157, 478 e 479.

2.2. Correção

2.3. Extinção

BOA-FÉ OBJETIVA

1. Conceito → conceito de lealdade → não lesar → controle da atuação das partes contratantes → cabe ao Estado garantir que o indivíduo não utilize o contrato em prejuízo de outrem.

A boa-fé subjetiva não é suficiente para controlar a atuação dos sujeitos contratuais. Sendo assim, tornou-se necessário objetivar o conceito de boa-fé → o que importa é o prejuízo e não o querer do indivíduo → não importa se o indivíduo quis ou não prejudicar outrem. O importante é se está ou não prejudicando → facilitação da atuação estatal. Em suma, boa-fé objetiva representa o dever de as partes contratantes encontrarem o ponto de equilíbrio do contrato.

2. Funções

2.1. Interpretativa → se houver omissão ou contradição contratual, o juiz deve sanar tal problema de maneira menos prejudicial para o devedor → duty to mitigate the loss → dever ter mitigar, isto é, dever de atenuar a perda.

A função interpretativa encontra-se regulada de maneira pontual no Código Civil, mas ela é ampliada pela doutrina → reflexo do princípio da boa-fé objetiva.

2.2. Integrativa → zelar para agir da forma como está previsto no contrato. Se uma das partes agir de maneira diversa ao estabelecido contratualmente, essa parte se responsabiliza pelas consequências do comportamento contraditório.

Venire contra factum proprium → o comportamento contraditório torna-se um empecilho para o exercício de determinado direito.

Supressio/surrectio → o comportamento contraditório gera perda de direito para o indivíduo que o exerce e, conseqüentemente, ganho de direito para a outra parte.

Tu quoque → impossibilidade do indivíduo alegar a ilicitude de seu comportamento em benefício próprio.

O dever de lealdade não existe apenas em função do contrato, podendo ser anterior (pré-eficácia) e/ou até mesmo posterior (pró-eficácia) ao contrato → a boa-fé objetiva promove a integralização de todo o fenômeno contratual.

Obs.: pré-eficácia → expectativa de direito; pró-eficácia → recall de veículos.

2.3. Transparência → significa que as partes contratantes devem fornecer, reciprocamente, informações suficientes e adequadas para garantir não apenas um consentimento informado, como também a fruição das vantagens decorrentes do contrato. O indivíduo que visa à aquisição do objeto contratual não tem o dever de buscar as informações, mas a parte contratual que disponibiliza o objeto deve propiciar informações claras e objetivas.

Pela ótica moderna da boa-fé objetiva tanto o *dolus bonus*, quanto o *dolus malus* invalidam o contrato.

Obs.: *dolus bonus* → enaltecer as características do objeto contratual; *dolus malus* → intenção de prejudicar.

2.4. Controle → proporcionalidade das prestações contratuais → afastamento da onerosidade excessiva do contrato. Se não for possível a revisão, busca-se a anulação ou resolução.

Obs.: anulação: lesão → desequilíbrio contratual originário; resolução: imprevisão → fato superveniente.

12-04-2012

FORMAÇÃO DOS CONTRATOS

1. Negociações preliminares → sondagem dos interesses da parte aderente.

Obs.: enquanto o aderente está na fase de negociações preliminares, o proponente já se encontra na fase de proposta.

1.1. Ausência de obrigatoriedade → a declaração de vontade está sujeita a alteração.

1.2. Responsabilidade excepcional → frustração da expectativa legítima gerada → em casos excepcionais, o indivíduo pode ser responsabilizado pela não contratação. Falar em responsabilidade pela não contratação não implica obrigatoriedade de contratar. A responsabilidade pela não contratação indica que o indivíduo indenizará os prejuízos decorrentes da não contratação.

Obs.: caso dos tomates.

2. Proposta

Obs.: proposta → pessoas determinadas (Código Civil); oferta → pessoas indeterminadas (Código de Defesa do Consumidor).

2.1. Obrigatoriedade relativa → a declaração de vontade gera obrigação.

Obs.: o destinatário poderá exigir ou o cumprimento da proposta (execução específica), ou a substituição, ou a indenização.

2.2. Requisitos

a) Código Civil

→ todas as **linhas estruturais** do futuro negócio → a proposta deve conter elementos suficientes para que a resposta do aderente seja simplesmente positiva.

b) Código de Defesa do Consumidor

→ língua portuguesa

→ linguagem clara

→ informação

I – quantidade

II – qualidade

III – garantia

IV – mistos

Obs.: as informações em relação às consequências prejudiciais para a parte devem estar em destaque. A ausência do relevo não desconfigura a proposta. Por outro lado, o indivíduo poderá requerer a ineficácia das consequências decorrentes da informação não destacada.

→ preço

→ forma de pagamento

→ endereço e nome

→ estoque

2.3. Circunstâncias de não obrigatoriedade

a) cláusula → prevendo a não obrigatoriedade

b) proposta feita em aberto → proposta em condicional (por exemplo, enquanto durar o estoque).

c) prazo determinado da proposta

d) proposta sem prazo

I – entre presentes → há a possibilidade do destinatário manifestar imediatamente sua vontade.

II – entre ausentes → há um prazo razoável para que o destinatário tome o conhecimento da proposta e manifeste sua vontade

Obs.: critério adotado pelo CC entre presentes e ausentes é temporal e não espacial.

e) retratação oportuna → quando a retratação da proposta chegar antes ou conjuntamente com a própria proposta.

3. Aceitação

Obs.: a fase de negociação preliminar e a fase de proposta são fases pré-contratuais. O contrato somente existirá a partir da aceitação.

3.1. Forma

3.2. Momento da celebração

I – expedição → eficácia

II – declaração

III – recepção → existência

IV – ~~informação~~

A doutrina esmagadoramente majoritária diz que o CC adotou a teoria da expedição. Entretanto, é certo dizer que o CC adota a teoria da expedição e a teoria da recepção. Teorias diferentes para situações diferentes.

A teoria da expedição é adotada para definir o início da existência do contrato. Há uma retroatividade dos efeitos do contrato. No momento da recepção o contrato existe, sendo que seus efeitos retroagem até o momento da expedição da aceitação.

Em suma, quando o contrato é considerado celebrado? No momento da recepção da aceitação. A partir de quando os efeitos do contrato são produzidos? A partir do momento da expedição da aceitação.

17-04-2012

As três fases da formação do contrato podem ser vistas como as três fases da formação do consenso.

Entretanto a formação do consenso não implica necessariamente na celebração do contrato.

CONTRATO PRELIMINAR

1. Nomenclatura/conceito

O contrato preliminar tutela o consenso formado.

Mesmo após a formação do consenso pode haver obstáculos à celebração do contrato.

Havendo esses óbices, o contrato preliminar torna-se garantia.

O contrato preliminar é o contrato que tem por objeto a celebração de outro contrato.

Em outras palavras, no contrato preliminar o indivíduo compromete-se a contratar.

O contrato preliminar é também chamado de pré-contrato.

2. Requisitos

Mesmos requisitos do contrato definitivo, excetuando a forma. Esta, no contrato preliminar, é livre.

Para que o contrato preliminar produza efeitos em relação a terceiros, torna-se necessária sua apresentação ao registro competente.

3. Efeitos

Liberdade de escolha da parte prejudicada

3.1. Indenização → não se tem execução compulsória quando:

I – há cláusula de arrependimento → delimitação do risco do contrato

II – a natureza da obrigação não permite → obrigações personalíssimas

3.2. Astreintes → a fim de forçar a execução do contrato, fixa-se multa cominatória (astreintes) → multa diária, por exemplo → expectativa do cumprimento por meio da atuação do devedor.

3.3. Execução compulsória → não havendo a execução do contrato, o juiz dá caráter definitivo ao contrato preliminar, sem a atuação do devedor.

CONTRATO COM PESSOA A DECLARAR

1. Conceito

Há a formação do consenso. Entretanto tal consenso é provisório, no sentido de que poderá haver substituição do indivíduo que era cumprir o contrato. Sendo assim, a provisoriedade é em relação ao sujeito.

O contrato com pessoa a declarar é aquele que uma das partes se reserva o direito de indicar terceiro para substituir-lhe no contrato.

2. Indicação

I – aceitação do terceiro → retroatividade até o momento da celebração do contrato.

II – recusa do terceiro → ainda haverá a relação contratual entre as partes originárias.

Obs.: a lei dá a outra parte o direito de recusar a indicação se o terceiro for insolvente ou incapaz. Apenas poderá haver outras hipóteses de recusa se o contrato assim dispuser.

Obs.: não pode haver indicação sucessiva de terceiros, sob pena de fraudar-se o fisco.

3. O contrato produz efeitos entre os contratantes originários quando:

I – não houver indicação após o transcurso do prazo. Transcurso do prazo *in albis* (em branco);

Obs.: se o contrato não estabelecer o prazo de indicação, este será de 5 dias.

II – houver recusa do terceiro indicado;

III – houver inobservância da formalidade da indicação;

IV – houver rejeição do terceiro indicado graças sua insolvência;

V – houver rejeição do terceiro indicado graças sua incapacidade.

19-04-2012

PROMESSA DE FATO DE TERCEIRO

1. Conceito → ocorre promessa de fato de terceiro quando uma das partes contratantes promete a outra a realização de uma tarefa do terceiro.

A promessa de fato de terceiro é recorrente nos contratos de entretenimento.

2. Efeitos

Regra geral

CC, art. 439 → não se pode exigir responsabilidade do terceiro, já que este não participou da celebração do contrato → **resolução em perdas e danos** → se o terceiro não realizar a tarefa, o promitente se responsabilizará pelas perdas e danos → responsabilidade do promitente

Exceções à regra geral

I – CC, art. 439, parágrafo único → se o fato de terceiro prometido for a **autorização conjugal**, o promitente não pode ser responsabilizado → a finalidade do CC é impedir uma espécie de coação psicológica entre os cônjuges → irresponsabilidade do promitente.

II – CC, art. 440 → se ocorrer a **anuência do terceiro**, o promitente não pode ser responsabilizado → no momento em que o terceiro se compromete em realizar a tarefa, o promitente não pode ser responsabilizado por perdas e danos → responsabilidade do terceiro.

Obs.: o art. 439, interpretado conjuntamente com seu parágrafo único, leva a conclusão de que há no caso uma obrigação de meio e não resultado.

Obs.: em suma, quando a promessa é do promitente e não é realizada, a responsabilidade é do promitente. Quando há anuência da promessa pelo terceiro, a responsabilidade é do terceiro. Se a promessa refere-se a autorização conjugal, a responsabilidade não é de ninguém.

ESTIPULAÇÃO EM FAVOR DE TERCEIRO

1. Conceito

Ocorre estipulação em favor de terceiros quando uma das partes contratantes reverte em benefício de terceiro as vantagens decorrentes do contrato.

A estipulação em favor de terceiros é recorrente em atos de liberalidade, no pagamento de dívidas e em situações que a parte contratante não será beneficiada pela celebração do contrato (seguro de vida, por exemplo).

Na estipulação em favor de terceiro, no momento em que se cria o crédito já se estipula a possibilidade de sua transferência.

Obs.: a estipulação em favor de terceiro diz respeito à transferência de crédito. Já a promessa de fato de terceiro diz respeito à transferência de dívida.

Alguns entendem que toda espécie de ônus é proibida na estipulação em favor de terceiro. Outros dizem que apenas a contraprestação é proibida na estipulação em favor de terceiro, já que o encargo onera o negócio jurídico, apesar de não lhe retirar a gratuidade.

Contraprestação → elemento natural do negócio jurídico. Se é elemento natural, é involuntário.

Encargo → elemento accidental do negócio jurídico. Se é elemento accidental, é voluntário.

2. Efeitos

I – exigibilidade da obrigação → quem pode exigir o cumprimento do contrato?

a) alternativa → via de regra → tanto o estipulante como o beneficiário

b) exclusiva → apenas o beneficiário poderá exigir → quando o contrato prevê tal fato ou se o estipulante falecer no momento do cumprimento do contrato.

II – substituição do terceiro → o CC prevê que o estipulante pode substituir o beneficiário existente a qualquer tempo. O professor entende que após o cumprimento do encargo pelo terceiro não será possível sua substituição como beneficiário.

24-04-2012 e 03-05-2012

VÍCIOS REDIBITÓRIOS

O estudo dos vícios redibitórios deve ser feito cotejando o Código Civil com o Código do Consumidor, uma vez que o primeiro trata de maneira mais ampla a matéria.

Para o Código Civil, vício redibitório é o defeito oculto da coisa (não pode ser percebido em uma análise superficial), desconhecido pelo adquirente, que inutiliza ou desvaloriza a coisa. Já no Código de Defesa do Consumidor, considera-se defeito mera inadequação do produto, falta de informação ou informação insuficiente. A má-fé do vendedor importa nas perdas e danos, mas não nos efeitos diretos da existência desses vícios.

No Código Civil o adquirente escolhe qual o efeito desejável. Já no CDC, há um efeito prioritário: o concerto, que deve ser feito em 30 dias. O concerto da coisa não precisa ser garantido se o defeito for irreparável (bens perecíveis, por exemplo) ou se houver urgência na utilização do produto. Após os 30 dias, torna-se livre-escolha do consumidor. Se o defeito for em quantidade, pode-se pedir a complementação e, se for em serviço, a reexecução.

	CÓDIGO CIVIL		CÓDIGO DO CONSUMIDOR
Conceito	defeito oculto → inutiliza (ciência)	inutiliza desvaloriza	qualquer defeito
Aplicação	bens móveis/imóveis		qualquer produto ou serviço
Contrato	alienação onerosa ou com encargo		relações de consumo (não necessariamente o contratante)
Efeitos	abatimento ou desfazimento		Conserto
	Obs.: não há nada que impeça um acordo entre as partes prevendo um efeito diferente.		abatimento/complementação
			substituição/reexecução
			desfazimento
Prazos	30 dias → móveis		30 dias → bens não-duráveis
	1 ano → imóveis		90 dias → bens duráveis
	redução do prazo pela metade → posse anterior (locação, comodato)		suspensão/interrupção do prazo → reclamação ou ação administrativa
Termo Inicial	sintomático → tradição		aparente → tradição
	assintomático → descoberta		oculto → descoberta do defeito

Termo Final	180 dias → móveis 1 ano → imóveis	5/10 anos ônus da prova
Garantia	suplementar → doutrina majoritária → prazos complementares	proíbe a cláusula exoneratória
	cláusula exoneratória → nula no contrato de adesão	

Código Civil

Art. 441. A coisa recebida em virtude de contrato comutativo pode ser enjeitada por vícios ou defeitos ocultos, que a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuam o valor.

Parágrafo único. É aplicável a disposição deste artigo às doações onerosas.

Art. 442. Em vez de rejeitar a coisa, redibindo o contrato (art. 441), pode o adquirente reclamar abatimento no preço.

Art. 443. Se o alienante conhecia o vício ou defeito da coisa, restituirá o que recebeu com perdas e danos; se o não conhecia, tão-somente restituirá o valor recebido, mais as despesas do contrato.

Art. 444. A responsabilidade do alienante subsiste ainda que a coisa pereça em poder do alienatário, se perecer por vício oculto, já existente ao tempo da tradição.

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.

§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.

Código de Defesa do Consumidor

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

§1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço.

§2º Poderão as partes convencionar a redução ou ampliação do prazo previsto no parágrafo anterior, não podendo ser inferior a sete nem superior a cento e oitenta dias. Nos contratos de adesão, a cláusula de prazo deverá ser convencionada em separado, por meio de manifestação expressa do consumidor.

§3º O consumidor poderá fazer uso imediato das alternativas do § 1º deste artigo sempre que, em razão da extensão do vício, a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade ou características do produto, diminuir-lhe o valor ou se tratar de produto essencial.

§4º Tendo o consumidor optado pela alternativa do inciso I do § 1º deste artigo, e não sendo possível a substituição do bem, poderá haver substituição por outro de espécie, marca ou modelo diversos, mediante complementação ou restituição de eventual diferença de preço, sem prejuízo do disposto nos incisos II e III do § 1º deste artigo.

§5º No caso de fornecimento de produtos in natura, será responsável perante o consumidor o fornecedor imediato, exceto quando identificado claramente seu produtor.

§6º São impróprios ao uso e consumo:

I - os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos;

II - os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação;

III - os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam.

Art. 19. Os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios de quantidade do produto sempre que, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - o abatimento proporcional do preço;

II - complementação do peso ou medida;

III - a substituição do produto por outro da mesma espécie, marca ou modelo, sem os aludidos vícios;

IV - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos.

§1º Aplica-se a este artigo o disposto no § 4º do artigo anterior.

§2º O fornecedor imediato será responsável quando fizer a pesagem ou a medição e o instrumento utilizado não estiver aferido segundo os padrões oficiais.

Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço.

§1º A reexecução dos serviços poderá ser confiada a terceiros devidamente capacitados, por conta e risco do fornecedor.

§2º São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade.

Art. 21. No fornecimento de serviços que tenham por objetivo a reparação de qualquer produto considerar-se-á implícita a obrigação do fornecedor de empregar componentes de reposição originais adequados e novos, ou que mantenham as especificações técnicas do fabricante, salvo, quanto a estes últimos, autorização em contrário do consumidor.

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

Art. 23. A ignorância do fornecedor sobre os vícios de qualidade por inadequação dos produtos e serviços não o exime de responsabilidade.

Art. 24. A garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expreso, vedada a exoneração contratual do fornecedor.

Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.

§1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas seções anteriores.

§2º Sendo o dano causado por componente ou peça incorporada ao produto ou serviço, são responsáveis solidários seu fabricante, construtor ou importador e o que realizou a incorporação.

08-05-2012

CLASSIFICAÇÃO DOS CONTRATOS

1. Contratos gratuitos/benéficos/atributivos

Contrato gratuito é aquele em que o cumprimento da prestação de uma das partes não gera contraprestação para a outra. Um exemplo de contrato gratuito é o contrato de doação. Outro exemplo é o contrato de fiança, já que o fiador garante o contrato principal e o credor não tem contraprestação. Vale ressaltar que o contrato de fiança é realizado entre o fiador e o credor. Outro exemplo ainda é o comodato (empréstimo gratuito)

Exemplo → Contrato de doação

Elemento essencial (prestação) → transferência de propriedade

Natural (contraprestação) (involuntário) → não tem

Acidental (elemento voluntário) → encargo de construir um hospital, por exemplo → não retira o caráter gratuito do contrato.

Regra especial

O contrato gratuito tem interpretação restritiva, isto é, o contrato deve ser interpretado de forma a restringir os seus efeitos ao mínimo possível. Esse mínimo possível diz respeito ao momento que o contrato perde a eficácia. Se a interpretação retirar a eficácia do contrato, essa interpretação estará errônea.

Sendo assim, conclui-se que o contrato gratuito não tem prorrogação tácita.

O contrato gratuito não se estende de coisa a coisa, de tempo a tempo, de pessoa a pessoa.

Coisa a coisa → por exemplo, mudou o objeto do contrato, este será extinto.

Tempo a tempo → terminou o prazo do contrato, ele está automaticamente extinto → se objetivo a perpetuação do contrato, eu devo interpelar a outra parte.

Pessoa a pessoa → por exemplo, mudou o locatário, extinta estará a fiança.

Exceção à regra de que o contrato gratuito não se estende de tempo a tempo → fiança locatícia

Se o contrato de locação for prorrogado tacitamente, a fiança também será prorrogada. A prorrogação tácita do contrato é por prazo indeterminado, isto é, o contrato pode ser extinto a qualquer tempo por qualquer das partes. Se o contrato é por prazo determinado, o fiador não consegue se exonerar da obrigação antes do transcurso do prazo previsto. Se a fiança, assim como o contrato de locação, foi prorrogada

tacitamente, o prazo será indeterminado e o fiador poderá se liberar da obrigação a qualquer tempo.

2. Contratos onerosos/comutativos

O contrato oneroso é aquele em que o cumprimento da prestação de uma das partes gera contraprestação para a outra. O conceito de contrato oneroso e o conceito de contrato gratuito são semelhantes, só se modificando a afirmação “não gera contraprestação para a outra”.

Segundo o professor, o contrato oneroso não pode ser definido como contrato comutativo. Pois comutativo gera noção de equilíbrio. A simples existência de prestação e contraprestação não pressupõe o equilíbrio, uma vez que pode haver desproporção entre essas. O contrato só é comutativo se houver equilíbrio entre as prestações.

Fala-se em prestação e contraprestação ou invés de dever e ônus. O que caracteriza a onerosidade do contrato é a ideia de reciprocidade ou correspondência entre prestação e contraprestação.

Exemplo → contrato de compra e venda

Elemento essencial (prestação) → transferência da propriedade

Natural (contraprestação) (involuntário) → preço

O elemento essencial deve ser cumprido primeiramente.

Para definir se o contrato é oneroso, torna-se necessária a identificação do elemento natural contraprestação.

Se o contrato só gerar dever para uma parte, ele será unilateral. Se gerar dever para as duas partes, será bilateral.

Para saber se o contrato é bilateral deve-se atentar para a presença de elementos naturais ou acidentais. Se há quaisquer desses elementos, o contrato será bilateral.

Regra especial → quando há inversão do cumprimento das prestações → *exceptio non adimplenti contractus* (exceção do contrato não cumprido)

1. Inversão da ordem de cumprimento → insolvência

Se uma das partes contratantes estiver numa situação de insolvência iminente (a qualquer momento o indivíduo pode ser declarado insolvente), a outra parte pode inverter a ordem de prestação da obrigação. Primeiro a parte em iminência de

insolvência paga o preço, depois é realizada a transferência → a prestação vira contraprestação e esta se torna aquela.

2. *Recusa justa ao cumprimento* → *descumprimento*

Posso recusar o cumprimento da prestação, se a outra parte não cumpriu a contraprestação. Aquele que não cumpriu a prestação não pode exigir a contraprestação.

O que acontece se for celebrado contrato oneroso sem prefixação do preço?

Deve-se fazer a distinção entre contrato oneroso por essência e contrato oneroso por vontade.

Contrato oneroso por essência → compra e venda → deve haver preço → nesse caso o juiz arbitra o valor do contrato, adotando alternativamente dois critérios básicos, a saber, preço médio e preço usual (habitual) do contratante. Se impossível a identificação do preço usual, o juiz arbitra o valor com base no preço médio. Sem pagar a parte não vai ficar.

Contrato oneroso por vontade → CC e CDC

CC → oneroso por vontade? Presumidamente oneroso → contrato de transporte sem preço → contrato oneroso! → se o contrato for benéfico, a gratuidade deve estar expressa no contrato.

CDC → oneroso por vontade? Interpretação mais benéfica pro consumidor, isto é, presunção de gratuidade → não foi definido o preço previamente? O contrato será presumidamente gratuito (amostra grátis!).

10-05-2012 (completar essa aula)

3. Contratos personalíssimos/impessoais

O critério distintivo é o grau de confiança que uma parte deposita na outra.

Todo contrato exige um mínimo de confiança da outra parte. Os contratos são celebrados objetivando o seu adimplemento.

Conceito

Contrato personalíssimo → há alto grau de confiança na outra parte. Diz-se que o contrato é celebrado em razão da pessoa.

Por exemplo, fiança e mandato → contratos personalíssimos por essência.

Obs.: contrato de prestação de serviço → pode ser personalíssimo ou impessoal, dependendo da natureza da obrigação.

Obrigação fungível → contrato impessoal

Obrigação infungível → contrato personalíssimo

Contrato impessoal → há o mínimo de grau de confiança depositado na outra parte. Diz-se que o contrato é celebrado em razão do objeto. Apenas interessa a transferência da propriedade, por exemplo.

Cumprimento por terceiro

Contrato personalíssimo → o contrato personalíssimo não admite cumprimento por terceiro. Não há terceirização de contrato personalíssimo. O contrato personalíssimo admite apenas o adimplemento.

Contratos impessoais → admitem cumprimento por terceiro.

Adimplemento → cumprimento do devedor → extinção absoluta do contrato (tanto para o credor, quanto para o devedor).

Satisfação do crédito → cumprimento por terceiro → extingue o contrato de forma relativa (extingue para o credor, mas pode não extinguir para o devedor).

Se o terceiro paga em nome do devedor, é como se o devedor estivesse pagando e a extinção do contrato é absoluta. Já se o terceiro paga em nome próprio, ele terá direito à ação de regresso contra o devedor.

O terceiro que paga em nome próprio pode ser interessado ou não. Para o Código Civil, tem interesse jurídico do pagamento só quem pode ser responsabilizado pela dívida. O terceiro não interessado, em suma, paga porque quer.

Se o terceiro é interessado, há sub-rogação → a obrigação é transferida para o terceiro com todas as vantagens e desvantagens → o terceiro substitui o credor da obrigação por ele cumprida. Exemplo: fiador que paga a dívida do locatário → o fiador sub-roga-se

nos direitos do credor → aplicação dos juros de mora e correção monetária previstos no contrato.

Se o terceiro é não interessado, há direito de reembolso → direito de exigir do devedor o valor que ele pagou → não há sub-rogação, mas sim a possibilidade de reembolso. Exemplo: pai que paga dívida de cartão de crédito do filho → direito de reembolso → aplicação de juros de mora e correção monetárias legais, fixadas pelo juiz.

Efeitos

Contratos personalíssimos → o contrato se extingue com a morte ou incapacidade da parte → dizer que o contrato se extingue significa que não há sua transferência para os herdeiros.

Contratos impessoais → não se extinguem com a morte ou incapacidade da parte, havendo a transferência do contrato para os herdeiros. Há exceções no caso dos contratos de consórcio de habitação.

4. Contratos principais/acessórios

O critério distintivo é o grau de interdependência entre os contratos.

Conceito

Quando há interdependência entre os contratos surge a seguinte pergunta: algum dos contratos pode ter existência autônoma?

Contrato principal → pode existir autonomamente → é independente do contrato acessório → se a fiança extinguir o contrato de locação permanece.

Contrato acessório → sua existência depende do contrato principal → se a locação extinguir não tem porque a fiança permanecer, por exemplo.

Efeitos

O contrato acessório segue o principal → se o contrato principal é extinto ou anulado, o mesmo ocorrerá com o contrato acessório. Cumpriu o principal, cumpriu o acessório.

5. Contratos individuais/coletivos

O critério distintivo é amplitude dos efeitos produzidos.

Conceito

Contrato individual → produz efeitos apenas em relação a quem participa de sua celebração.

Contrato coletivo → produz efeitos em relação a um grupo ou categoria de indivíduos, mesmo que nem todos os membros desse grupo ou categoria tenham participado da celebração desse contrato. Exemplos: convenção coletiva de trabalho, convenção coletiva de consumo.

Todo contrato celebrado validamente pelo sindicato produz efeitos para os sindicalizados.

Efeitos

Até os contratos individuais podem produzir efeitos em relação a terceiros. Porém, o efeito só é produzido se o terceiro aceitar. Sendo assim, o terceiro participa do contrato, o que não retira a relatividade de efeitos dos contratos individuais → estipulação em favor de terceiro, promessa de fato de terceiro, contrato com pessoa a declarar.

Dever de não intervenção nociva → reflexo da ideia de que o contrato individual produz efeitos perante terceiros não participantes do contrato (caso Zeca Pagodinho → Nova Schin alega que a Brahma interferiu nocivamente no cumprimento de seu contrato celebrado com o músico).

10-05-2012

1. Contratos Personalíssimos / Impessoais

Conceito

O critério distintivo é o grau de confiança que as partes depositam uma na outra. Um mínimo de confiança é necessário para a celebração de qualquer contrato, tem que ter no mínimo a expectativa de que o contrato será cumprido.

O personalíssimo é celebrado em razão da confiança, porque existe um alto grau de confiança na outra parte. É celebrado em razão da pessoa, importa mais a pessoa do que o contrato em si. Ex.: fiança, mandato. Alguns contratos podem ou não ser personalíssimos, uma prestação de serviço, por exemplo, pode ser personalíssimo ou impessoal. A obrigação de fazer pode ser fungível (quando outra pessoa que não seja o devedor pode cumprir a obrigação) ou infungível (a obrigação de fazer deve ser cumprida pelo devedor). Se for fungível, o contrato é impessoal. Diz-se que ele é celebrado em razão do objeto.

Numa compra e venda, o que se quer é o bem que será adquirido, quem é o vendedor, desde que ele tenha um mínimo de comprometimento, não interessa.

Mas no impessoal também existe alguma confiança.

Cumprimento por terceiros

Apenas os contratos impessoais admitem cumprimento por terceiro.

Uma obrigação pode ser cumprida por satisfação no crédito ou adimplemento. O primeiro diz respeito somente ao fato de ser cumprido. O segundo refere-se ao cumprimento pelo devedor.

No caso de impessoais, pode ser adimplemento ou satisfação no crédito.

Os personalíssimos só podem ser cumpridos por adimplemento.

O adimplemento extingue o contrato de modo absoluto. Pro devedor e pro credor.

A satisfação do crédito extingue o contrato de modo relativo. O terceiro pode pagar em nome do próprio devedor, que é como se o devedor estivesse pagando. Nesse caso, a extinção vai ser absoluta. Mas o terceiro também pode pagar em nome próprio, e depois que pagar, vai poder cobrar do devedor. Logo, a obrigação se extingue para o credor, mas não se extingue para o devedor, pois o terceiro ainda pode cobrar do devedor, através da ação de regresso. Nesse caso, a satisfação será relativa.

O terceiro que paga em nome próprio pode ser terceiro interessado ou não interessado. Ex.: o pai paga uma conta do filho. Existe um interesse moral. Para o CC, só existe interesse jurídico quando o terceiro tem responsabilidade sobre aquela dívida. O terceiro interessado (paga porque será responsabilizado) e o não interessado (paga porque quer) terão ambos direito de regresso. Mas se ele for interessado, haverá sub-rogação. O terceiro não interessado tem direito de reembolso. O reembolso é o direito de cobrar o valor que foi pago. Na sub-rogação, o terceiro que pagou a dívida se torna credor do que era devedor anteriormente, nas mesmas condições do contrato anterior, tem todas as garantias e privilégios.

Efeitos:

a) morte

Se a pessoa morre antes do contrato ser cumprido, há exigibilidade do contrato?

Se for personalíssimo, ele se extingue com a morte. Aquela obrigação não se transmite para os herdeiros. Ex.: se o advogado morrer, não tem como um herdeiro assumir seu trabalho.

Os contratos impessoais não se extinguem com a morte. Ex.: havendo compra e venda de um propriedade, e o vendedor morre antes dela ser transferida, o comprador pode exigir que ela seja transferida a ele.

b) Incapacidade

Se a pessoa se torna incapaz antes do contrato ser cumprido, há exigibilidade do contrato?

Se for personalíssimo, se extingue com a incapacidade.

Se for impessoal, não se extingue com a incapacidade. Pode-se exigir que os herdeiros promovam o cumprimento daquele contrato.

2. Contratos Principais / Acessórios

Conceito

O critério distintivo é o grau de interdependência.

Ex.: se uma pessoa celebrar um contrato de 10 linhas telefônicas com a Vivo, eles são todos independentes.

Ex.: fiança e locação são contratos interdependentes.

Quando verificamos a existência de contratos interdependentes, tem que ver se o contrato pode ou não ter existência autônoma. Se ele tiver, será o principal, se não tiver, vai ser o acessório. A fiança é acessório e a locação é principal. A locação pode existir sozinha, mas a fiança não existe por ela mesma.

Efeitos: acessório segue principal

Como existe essa gravitação, o CC segue a lógica que o acessório segue o principal. Se extinguir o principal, extingue-se o acessório. Se cumprir o principal, cumpre o acessório. Se anular o principal, anula o acessório.

3. Contratos Individuais e Coletivos

Conceito

O critério distintivo é a amplitude dos efeitos produzidos.

O individual produz efeitos apenas em relação a quem participa de sua celebração. Essa é a regra, normalmente é isso que se espera de um contrato (princípio de relatividade de efeitos dos contratos).

Efeitos:

O coletivo produz efeitos a um grupo, ou a uma categoria de indivíduos, mesmo que nem todos os membros dessa categoria ou grupo tenham participado de sua celebração. Ex.: convenção coletiva de trabalho, convenção coletiva de consumo. Se o sindicato dos professores celebram um contrato de aumento de salário com os donos de escolas particulares. Os professores que receberão esse aumento serão todos ou só os sindicalizados? Todos receberão. Não precisa participar direta ou indiretamente da celebração do contrato, os efeitos são destinados a todos. Mas o contrato deve ser validamente celebrado.

Muitos doutrinadores defendem que os contratos individuais produzem efeitos em relação a terceiros. Por causa da estipulação, promessa de fato e pessoa declarar. Mas em todos esses casos, é necessária a aceitação do terceiro em relação aos efeitos, ainda que a posteriori, não afetando a relatividade destes.

a) estipulação (aceitação)

b) promessa de fato (aceitação)

c) pessoa declarar (aceitação)

d) dever de não intervenção nociva: destinada a terceiros, de não prejudicar o cumprimento de um contrato. Ex.: Brahma e Nova Schin (cooptação de prestar serviço).

TRABALHO

CONTRATO DE CONSIGNAÇÃO E CONTRATO DE TROCA

1. Conceito
2. Efeitos (principais)
3. Deveres/direitos (principais)
4. Classificação
5. Extinção

22-05-2012

6. Contratos consensuais, formais e reais

O critério distintivo é o momento da celebração do contrato.

Contrato consensual → a lei reconhece que a celebração ocorre no momento em que as partes atingem o consenso (acordo), independente do cumprimento de qualquer formalidade.

Contrato formal → a lei reconhece que a celebração ocorre no momento do cumprimento da formalidade exigida.

Atualmente, quando a lei exige formalidade, esta é a imposição de forma escrita por instrumento público ou por instrumento particular.

Obs.: o contrato de doação pode ser consensual ou formal, necessitando ou não de escritura pública.

Contrato real → a celebração ocorre no momento em que a coisa é entregue, no momento da tradição (*traditio rei*). Para que o contrato seja celebrado é necessário que a

coisa seja entregue. Exemplos: contrato de depósito (só há depósito se a coisa é entregue) e contrato de empréstimo (só há empréstimo se a coisa é entregue).

E o contrato de compra e venda? E o contrato de locação?

A entrega da coisa no contrato real é ato da celebração. No contrato de locação e no de compra e venda a entrega da coisa é ato de mera execução do contrato.

No contrato real a entrega da coisa não é dever recorrente da celebração do contrato. Quando o contrato real surge, a coisa já foi entregue. O contrato real origina-se com a entrega da coisa.

Obs.: locação → cessão da posse ou do uso da coisa mediante remuneração.

Obs.: comodato → empréstimo gratuito de bens infungíveis (empréstimo de uso).

Mútuo → empréstimo gratuito ou oneroso de bens fungíveis (empréstimo de consumo).

O mútuo gratuito é contrato unilateral, pois apenas gera deveres para o mutuário (quem recebe a coisa). A obrigação do mutuário é entregar coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade da emprestada. O mútuo oneroso também é contrato unilateral, já que haverá, nesse caso, atribuição de um plus obrigacional àquele que já possuía determinado ônus (mutuário).

7. Contratos de execução imediata e futura

O critério distintivo é o momento da execução do contrato.

Contrato de execução imediata → o contrato é celebrado e executado ao mesmo tempo, isto é, o contrato é celebrado e cumprido ao mesmo tempo (contrato à vista).

Contrato de execução futura → o contrato é celebrado num momento e executado em outro momento futuro. No contrato de execução futura há um lapso temporal entre a celebração do contrato e sua execução.

O contrato de execução futura pode ser de execução diferida ou sucessiva.

I – Contrato de execução diferida → o contrato é celebrado num momento e sua execução é postergada para um momento futuro. Posterga-se sua execução, mas esta se dá por completo em momento futuro.

II – Contrato de execução sucessiva → a execução do contrato ocorre em prestações periódicas, havendo o cumprimento de forma continuada. Exemplos: financiamento, crediário e locação.

No caso dos contratos de execução futura (diferida ou sucessiva), o Direito deve se preocupar com os efeitos do tempo (correção monetária, teoria da imprevisão etc). A correção monetária e teoria da imprevisão aplicam-se aos contratos de execução futura.

Obs.: teoria da imprevisão → fato extraordinário superveniente que altera o equilíbrio econômico-financeiro do contrato, sendo que, para a aplicação dessa teoria, as situações econômicas no momento da celebração e da execução devem ser diversas.

8. Contratos pré-estimados e aleatórios

O critério distintivo é a possibilidade de determinação das prestações.

Contrato pré-estimado → aquele em que as prestações de ambas as partes são determinadas no momento de sua celebração.

Contratos aleatórios → contratos que estão sujeitos ao risco. Nesse caso, a prestação de uma das partes pode ou não se implementar. Exemplo: contrato de seguro, contrato de jogo, contrato de aposta etc.

Obs.: *alea jact est*, (a sorte está lançada - alea significa sorte).

Obs.: o contrato de compra e venda pode ser aleatório (contrato de compra e venda de coisa futura e contrato de compra e venda de coisa existente exposta a risco – sacas de café, por exemplo).

Nos contratos aleatórios o risco contratual é assumido por uma das partes, podendo ser de quantidade ou integral.

I – Risco de quantidade → assunção de risco relativo a uma quantidade mínima. Nesse caso, é necessário pagar o preço pré-determinado se entregue uma quantidade mínima, admitindo-se, contudo, variação acima desta. Se não for especificada a quantidade mínima no contrato, o CC a estabelece como sendo uma unidade.

II – Risco integral → assunção da obrigação de pagar o valor previamente acordado, mesmo que não haja entrega de coisa alguma.

Obs.: contrato de transporte → a) cláusula FOB (Free On Board) → o risco do transporte pertence ao comprador, sendo que a coisa é considerada entregue quando é depositada; b) cláusula CIF → o risco do transporte é do vendedor, sendo que a coisa é considerada entregue quando chega ao seu destino.

Alguns doutrinadores entendem pela não aplicabilidade da teoria da imprevisão aos contratos aleatórios, já que, caso contrário, ninguém adimpliria os contratos, alegando tal teoria para afastar o risco anteriormente assumido. Entretanto, não podemos afirmar categoricamente que a teoria da imprevisão não pode ser aplicada (concepção muito extremista). A teoria da imprevisão pode ser aplicada aos contratos aleatórios em determinadas ocasiões. É possível, por exemplo, que o plano de saúde reveja algumas prestações estabelecidas no contrato aleatório.

Como bem dito, no contrato aleatório, em regra, as prestações estão sujeitas a risco. De fato, até mesmo nos contratos aleatórios há prestações pré-estimadas. Sendo assim, a teoria da imprevisão poderia ser facilmente aplicada para revisar a prestação pré-estimada de determinado contrato aleatório.

24-05-2012

CONTRATOS PARITÁRIOS E DE ADESÃO

Conceito

Contrato paritário → é o contrato celebrado entre pares, entre iguais, podendo ser denominado também de contrato entre iguais. Todos os contratantes tem a oportunidade de discutir e modificar substancialmente o conteúdo do contrato. Essa paridade é meramente formal.

Entretanto, atualmente, o Direito se preocupa também com a igualdade material. César Fiuza propõe outra nomenclatura para o contrato paritário, a saber, contrato negociável → contrato paritário como sinônimo de contrato comutativo → igualdade formal e material.

Outros doutrinadores diferenciam o contrato paritário do contrato comutativo (Leonardo Poli) → se a igualdade é formal, o contrato é paritário → se a igualdade é material, isto é, se o contrato é equilibrado, o contrato é comutativo. No contrato paritário há

verificação meramente formal da distribuição de oportunidades no momento da celebração do contrato. Já no contrato comutativo a análise do equilíbrio preocupa-se apenas com o plano fático, material.

Contrato de adesão → é o contrato no qual uma das partes não tem a oportunidade de discutir e modificar substancialmente o conteúdo do contrato. Uma das partes elabora unilateralmente o conteúdo do contrato, cabendo à outra parte aderi-lo ou não → ou a parte que não elaborou previamente o conteúdo do contrato aceita seu conteúdo, ou não haverá contrato.

O contrato de adesão tem uma proximidade muito grande com o ato jurídico. Há quem defenda que o contrato de adesão é ato jurídico e não negócio jurídico, uma vez que nesse fenômeno contratual há certa restrição à autonomia do indivíduo. Entretanto, cumpre ressaltar que a restrição da autonomia é posta apenas no plano material, mas não no plano formal, sendo atribuída somente a uma das partes.

No passado, tentava-se burlar o instituto do contrato de adesão → cláusulas do contrato de adesão em aberto (algumas cláusulas eram preenchidas à mão). Quando havia uma discussão judicial, onde o consumidor alegava a existência do contrato de adesão, a fim de invocar a proteção prevista, a instituição contestava, afirmando que a cláusula em litígio era passível de discussão no momento da celebração do contrato. Tal fato era tão corriqueiro que o ordenamento se modificou para impedir esse costume. Passou, assim, a dispor que o contrato ainda seria de adesão mesmo que houvesse cláusulas negociáveis em seu conteúdo (CDC). Tal disposição fundamenta-se no fato de que, na prática, os contratos de adesão com cláusulas em aberto não são negociados, mas sim impostos.

Efeitos

Tutela ao aderente

Interpretação → CC, 423

O contrato de adesão sempre deve ser interpretado de forma mais benéfica ao aderente, quando seu conteúdo for contraditório e/ou omissivo.

Nulidade de cláusulas → CC, art. 424 e CDC, art. 51

CC → No contrato de adesão são nulas todas as cláusulas que impliquem em renúncia aos direitos do aderente.

CDC → a previsão da nulidade no diploma legal em questão não é genérica como no CC. O CDC elenca quais seriam as cláusulas nulas. Convém ressaltar que tal rol de cláusulas nulas não deve ser considerado taxativo → segurança obtida sem a perda dos benefícios da generalidade (aplica-se ao CDC qualquer regra existente em outro texto legal, desde que essa regra seja mais benéfica para o consumidor).

Linguagem → art. 54

O contrato de adesão deve estar em linguagem clara e de fácil entendimento → restrição do contrato de adesão conter termos jurídicos e/ou técnicos. Se o contrato de adesão utilizar tais termos, estes devem ser elucidados.

Destaque de cláusulas

I – Fonte art. 54

A fonte mínima do contrato deve ser 12.

II – Limitação de direitos

As cláusulas que implicam limitação de direitos do consumidor devem estar em destaque, isto é, mais aparente do que as demais (destacar é fazer saltar aos olhos). Se não houver destaque, a cláusula será nula.

Informações necessárias → CDC, art. 52

I – Preço

II – Forma de pagamento

III – Valor dos encargos moratórios

IV – Discriminação do valor à vista e a prazo

Cláusula resolutória → CDC, art. 54

A cláusula resolutiva só é válida se beneficiar o consumidor, isto é, se a escolha da resolução ou da execução específica couber ao consumidor.

Obs.: cláusula resolutiva ou resolutória → cláusula na qual uma das partes tem o direito de escolher entre a resolução do contrato ou sua execução específica.

29-05-2012

EXTINÇÃO DOS CONTRATOS

Extinção é a cessação de efeitos do contrato. A extinção é, pois, termo genérico. Dependendo dos motivos que levam a extinção do contrato o Código Civil adota terminologias diferentes (espécies de extinção dos contratos).

Resilição (distrato)

Resilição ou distrato é a extinção do contrato decorrente da vontade de uma ou de ambas as partes.

O termo resilição é sinônimo de distrato.

A resilição pode ser unilateral ou bilateral.

Unilateral (denúncia)

Se a extinção decorrer da vontade de uma das partes, a resilição será unilateral. A resilição unilateral é também chamada de denúncia. A denúncia pode ser por motivo justo ou sem motivo justo.

Motivo Justo

A resilição unilateral por motivo justo pode ocorrer em qualquer contrato. Nesse caso, o que a lei impõe é a necessidade de aviso prévio.

Sem motivo justo (denúncia vazia)

A resilição unilateral sem motivo justo é também chamada de denúncia vazia. A denúncia vazia não pode ocorrer em qualquer contrato. Em regra, tal fenômeno não pode ocorrer nos contratos com prazo determinado. Entretanto, se o contrato com prazo determinado dispuser sobre a possibilidade de denúncia vazia, esta poderá ocorrer. A denúncia vazia é possível também quando a lei assim prever.

Bilateral

Se a resilição decorrer da vontade de ambas as partes, o distrato será bilateral.

Pode haver resilição bilateral em qualquer contrato.

Extinção do contrato por decisão judicial

A extinção do contrato decorrente de decisão judicial pode ser chamada de rescisão ou anulação.

Rescisão

Rescisão é a extinção do contrato por decisão judicial, sendo que tal extinção não se fundamenta em nenhum tipo de vício contratual.

Anulação

Anulação é a extinção do contrato por decisão judicial motivada por vício contratual (ação anulatória).

Os usos e costumes tem utilizado o termo rescisão como se fosse extinção. Entretanto, rescisão é espécie do gênero extinção do contrato por via judicial.

Obs.: dissolução → há dissolução quando o contrato é extinto antes do esperado, antes do previsto. Dissolução é, ao mesmo tempo, espécie e gênero.

Resolução

Ocorre resolução quando a extinção do contrato vem acompanhada da restituição da situação em que as partes se encontravam no momento de sua celebração.

A restituição prevista pelo Código Civil não é integral, já que esse diploma normativo prevê que o juiz deve buscar a recomposição das partes na medida do possível. Na maioria das vezes a restituição completa é praticamente impossível.

A resolução pode decorrer do *inadimplemento*, da *impossibilidade de cumprimento* ou da *onerosidade excessiva*.

Inadimplemento

Nem sempre o inadimplemento engendra resolução. O inadimplemento pode ser temporário (mora) ou definitivo.

Nos casos de inadimplemento temporário, a princípio, não há resolução, pois ainda é possível o cumprimento do contrato (ainda é possível o pagamento tardio aditado de encargos moratórios). Sendo assim, a obrigação ainda não estará extinta.

Eventualmente, o pagamento tardio não é possível, ocorrendo, assim, o inadimplemento definitivo.

Cláusula resolutiva é aquela que dá direito a uma das partes de escolher entre o cumprimento tardio ou a resolução do contrato.

Para o Código Civil, esse direito pode ser dado ao credor, assim como ao devedor. Entretanto, tal direito nunca deve pertencer a ambas as partes. Já segundo o CDC, a cláusula resolutiva que atribui o direito em questão ao fornecedor é nula. Apenas o consumidor deve possuir tal direito.

A cláusula resolutiva pode ser expressa ou tácita:

Expressa → quando o vencimento é expresso. Nesse caso, o contrato se extingue automaticamente após o vencimento.

Tácita → quando o vencimento é tácito. Nesse caso, o contrato só se extingue quando uma parte interpela a outra.

A **resolução** decorrente do inadimplemento e da impossibilidade de cumprimento do contrato pode ser simples ou em perdas e danos. Nesse caso, deve-se identificar a causa do inadimplemento ou da impossibilidade de cumprimento (se foi fortuita ou culposa).

Resolução simples → o inadimplemento ou a impossibilidade de cumprimento decorre de fato fortuito, isto é, não há culpa do devedor → extinção da obrigação mais restituição (cada parte fica com seu prejuízo).

Resolução em perdas e danos → o inadimplemento ou a impossibilidade de cumprimento decorre de fato culposo, isto é, há culpa devedor → extinção da obrigação mais restituição e indenização (o devedor fica com seu prejuízo e restitui o credor) (cláusula penal).

Obs.: a finalidade da identificação da reprovabilidade (culpa ou dolo) no Direito Civil é a aplicação da sanção. No Direito Civil, não se diferencia o grau de reprovabilidade da conduta do agente, já que a sanção prevista será sempre a mesma, tanto para a conduta dolosa, bem como para a culposa. Não se mensura a sanção levando-se em conta o grau de reprovabilidade da conduta do agente.

Eventualmente, o grau de reprovabilidade é utilizado para diminuir a sanção, mas jamais para sua majoração.

O Código Civil prevê que o valor dos danos define o *valor da indenização*. Cabe ao credor provar o valor dos danos sofridos.

Cláusula penal é aquela que fixa multa contratual. Tal fixação elimina a necessidade de comprovação do valor dos danos. Entretanto, haverá a prefixação das perdas e danos. Sendo assim, eventualmente, o valor dos danos pode ser maior do que o valor previsto na cláusula penal (renúncia ao direito de indenização suplementar).

O Código Civil permite que o sujeito preserve o direito de indenização suplementar, mesmo que haja cláusula penal. Entretanto, tal previsão deve ser expressa no contrato. Nesse caso, o indivíduo deverá provar o valor dos danos sofridos. Sendo assim, são dois os requisitos para não haver renúncia ao direito de indenização suplementar, a saber, previsão expressa no contrato e comprovação que o dano sofrido foi superior ao valor estabelecido na cláusula penal.

Obs.: a restituição em dobro prevista em nosso ordenamento jurídico é resolução em perdas e danos. Nesse caso, há prefixação legal do valor das perdas e danos.

05-06-2012

RESOLUÇÃO POR ONEROSIDADE EXCESSIVA SUPERVENIENTE

A onerosidade excessiva originária não engendra a resolução, mas sim a anulação, pois é defeito contratual originário (lesão).

Entretanto, tanto a onerosidade excessiva originária, quanto a superveniente podem ter o mesmo efeito (revisão).

Conceito

Casos em que o Estado vai intervir no contrato em decorrência de fato superveniente que altera a condição econômica ambiente, produzindo no contrato celebrado ônus excessivo para uma das partes.

Elementos:

- a) superveniência do fato;
- b) alteração da condição econômica ambiente → o fato deve alterar a condição econômica ambiente e não apenas a condição financeira individual das partes

contratantes (por exemplo, guerras, tsunamis, epidemias etc) → o fato afeta qualquer contrato celebrado nas mesmas condições;

Sinalagma genético-funcional → equilíbrio → o contrato deve ser equilibrado no momento de sua celebração, sendo que tal equilíbrio deve perdurar até o momento do cumprimento (Aristóteles). Se ocorrer algum tipo de desequilíbrio, a intervenção estatal se faz necessária para reestabelecer a justiça contratual formal e material.

Rebus sic standibus → assim devem permanecer as coisas → cláusula implícita não escrita em todos os contratos → o contrato de execução futura só seria exigível se a situação econômica ambiente do momento de sua celebração permanecesse inalterada até o momento de sua execução.

Perfil histórico

Na Idade Média, admitia-se que a manutenção do equilíbrio do contrato é função do Estado, bem como do indivíduo contratante (os próprios indivíduos podem aditar o contrato, reestabelecendo o equilíbrio).

Com o liberalismo, buscou-se retirar o contrato das relações bilaterais, ampliando a liberdade de contratar. Tal fato engendrou o enrijecimento da responsabilidade contratual. Entendia-se que para a liberdade ser completa, era necessário permitir que o indivíduo se prejudicasse (*pacta sunt servanda*). Sendo assim, extirpou do Estado a função de garantir o equilíbrio contratual. As partes ficaram abandonadas à própria sorte (cabe exclusivamente aos contratantes a manutenção do equilíbrio).

Posteriormente, no período entre guerras, os próprios banqueiros que queriam acabar com a intervenção estatal, almejavam sua volta. Entretanto, tal retorno estaria condicionado ao não rompimento com o dogma da autonomia da vontade. Várias teorias voluntaristas da revisão contratual são elaboradas, a fim de elucidar a intervenção estatal sem o rompimento com o voluntarismo (o Estado intervém para proteger a manifestação de vontade do indivíduo e não para alterá-la).

Atualmente, a lógica é que a manutenção do equilíbrio do contrato é função das partes e do Estado. Este deve impossibilitar que uma das partes contratantes se beneficie com algum fato superveniente alterador da condição econômica ambiente.

Teorias voluntaristas (extraordinariedade)

São teorias que justificam a intervenção estatal, sem que haja violação à vontade dos indivíduos e nem rompimento com o modelo liberal do contrato → o Estado atua para reestabelecer as condições presentes no momento da celebração do contrato.

Acrescenta-se o requisito da extraordinariedade para que haja a intervenção estatal. A extraordinariedade significa que o fato superveniente não era vontade das partes. Sendo assim, o Estado intervém para reestabelecer a vontade contratual e não para modificá-la. Há duas correntes que se preocupam com a extraordinariedade do fato, a saber: a) teoria da imprevisão (extraordinariedade é a imprevisibilidade do fato); b) e teoria da base objetiva do negócio (extraordinariedade é a imprevisão do fato).

Ambas as teorias foram adotadas pela legislação pátria, partindo da premissa que o negócio jurídico é celebrado sobre uma base objetiva (situação econômica ambiente) e uma base subjetiva (expectativa, crença do indivíduo).

Teoria da imprevisão → CC, art. 478

Segundo essa teoria, o evento é extraordinário quando há imprevisibilidade de sua ocorrência.

Teoria mais adotada pela jurisprudência europeia e recepcionada pela jurisprudência brasileira da década de 70. Ademais, é a teoria adotada pelo CC, já que dificulta a intervenção estatal, supervalorizando o voluntarismo.

Vale ressaltar que o CC adota a autonomia privada, assim como a função social do contrato. Sendo assim, a teoria da imprevisão exige que se prove não só a ruptura da base objetiva, mas também a ruptura da base subjetiva.

Teoria da base objetiva do negócio → CDC, art. 6º, V

Segundo essa teoria, para haver a intervenção estatal não é necessária a imprevisibilidade do evento, mas apenas a prova de sua imprevisão.

A teoria da base objetiva do negócio defende a indissociabilidade das bases objetiva e subjetiva.

Segundo essa teoria, o ônus probatório da ruptura da base subjetiva seria muito pesado. Portanto, pressupõe que a ruptura da base objetiva implica a ruptura da base subjetiva → flexibilização probatória → basta comprovar a ruptura da base objetiva e a intervenção estatal será legitimada → não precisa provar a imprevisibilidade do evento, bastando a prova de sua imprevisão.

O CDC adotou a teoria da base objetiva do negócio → direito à revisão do contrato em decorrência de fato superveniente que produza a onerosidade excessiva para uma das partes contratantes → art.6º, V.

Entretanto, alguns autores entendem que o inciso V do art. 6º não adotou tal teoria, já que ele prevê apenas a superveniência do evento, não se referindo a sua imprevisão ou extraordinariedade.

Efeitos

CDC

Para esse diploma normativo, a função social do contrato significa que o consumidor deve ter acesso ao objeto contratual sem haja onerosidade excessiva. Sendo assim, a regra do CDC é a *revisão contratual*.

CC

O CC está mais preso ao voluntarismo (ou o contrato é cumprido como pactuado, ou deverá ser resolvido – *resolução*).

Entretanto, o art. 479 possibilita a revisão contratual, sendo que esta deverá ser bilateral (não basta que uma das partes queira a revisão contratual, já que a outra parte deverá anuir). Uma vez que a revisão contratual apenas é possível se as partes contratantes assim desejarem, ela é efeito condicionado (secundário) da onerosidade excessiva superveniente.

A doutrina tem questionado a interpretação literal do art. 479 → alguns entendem que há a possibilidade da revisão unilateral, outros afirmam que a revisão pode ser requerida por uma das partes, mas depende da anuência da outra.

A revisão contratual: a) deverá ser de iniciativa da parte contratante? b) Precisa ter a anuência da outra parte? É realmente efeito secundário, sendo que não deveria ser preferencial?

Dois artigos são utilizados para flexibilizar a interpretação literal do art. 479 → arts. 317 e 421.

Art. 317 → o juiz pode reduzir proporcionalmente o valor da prestação a pedido da parte, se, em razão de fatos supervenientes, ocorrer ônus excessivo a uma das partes. Sendo assim, a revisão contratual pode ser de iniciativa de uma das partes. Entretanto, o problema da possibilidade da revisão unilateral ainda não é solucionado (a iniciativa pode ser de uma das partes, mas a outra parte deve anuir).

Art. 421 → a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da contratação. Não há função social do contrato se a vontade do indivíduo prevalece. Sendo assim, a revisão contratual não precisa da anuência da outra parte.

Conclui-se que, se há interesse público no contrato, a tutela estatal deve abranger o seu cumprimento. Seria mais benéfica para a sociedade a preservação do contrato e não sua extinção. Destarte, tem-se que a revisão contratual é efeito preferencial da onerosidade excessiva e não secundário.