

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

Júlia Tardivo Sanches Bigélli

**PARADIGMA DA ESSENCIALIDADE NOS CONTRATOS SOB A ÓTICA DE
TERESA NEGREIROS**

São Paulo

2020

JÚLIA TARDIVO SANCHES BIGÉLLI

PARADIGMA DA ESSENCIALIDADE NOS CONTRATOS SOB A ÓTICA DE TERESA
NEGREIROS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie como exigência parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Professora Mestre Márcia Maria de Barros Corrêa.

São Paulo

2020

JÚLIA TARDIVO SANCHES BIGÉLLI

PARADIGMA DA ESSENCIALIDADE NOS CONTRATOS SOB A ÓTICA DE TERESA
NEGREIROS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie como exigência parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Ms. Márcia Maria de Barros Correa
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof.
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof.
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Dedico este trabalho aos meus pais que, apesar de tudo, sempre estiveram ao meu lado.

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, por toda a paciência, pelo amor incondicional e por estar ao meu lado em todos os momentos. Sua força é algo incrível. Apesar de tudo, você sempre acreditou no quanto eu sou capaz de atingir o que quero. Obrigada por tanto.

Ao meu pai, que esteve ao meu lado e que me auxiliou tanto durante esses anos. Você não tem noção da admiração e gratidão que eu tenho por você. Obrigada por tanto amor e por não desistir de mim.

Ao Rafael, meu irmão, que esteve comigo durante grande parte desse período, obrigada por tornar os dias difíceis mais suportáveis, por me ouvir e me entender, e por compartilhar suas vitórias comigo. Tenho muito orgulho da pessoa que você se tornou.

Aos meus amigos do interior, àqueles que São Paulo me trouxe e ao meu namorado, todos os que estiveram ao meu lado, obrigada pela parceria e pela companhia sempre. Vocês fizeram (e fazem) com que a vida seja mais fácil de lidar, e sou muito grata por isso.

SUMÁRIO

RESUMO/ABSTRACT	2
INTRODUÇÃO	3
1 – CONTRATOS: DEFINIÇÃO, FORMAÇÃO E PRINCÍPIOS	4
1.1. CONTEXTO HISTÓRICO.....	4
1.2. DEFINIÇÃO JURÍDICA.....	6
1.3. REQUISITOS DE VALIDADE DOS CONTRATOS	7
1.4. FORMAÇÃO, CLASSIFICAÇÃO E INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS	9
1.5. PRINCÍPIOS CONTRATUAIS.....	15
1.5.1. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ	17
1.6. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO	19
2 – A NOVA CONCEPÇÃO CONTRATUAL E O PARADIGMA DA ESSENCIALIDADE DOS CONTRATOS	20
2.1. NOVA CONCEPÇÃO CONTRATUAL.....	20
2.2. PARADIGMA DA ESSENCIALIDADE DOS CONTRATOS.....	23
2.3. APLICAÇÃO À ATUAL CLASSIFICAÇÃO CONTRATUAL.....	25
CONSIDERAÇÕES FINAIS	27
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	28

PARADIGMA DA ESSENCIALIDADE NOS CONTRATOS SOB A ÓTICA DE TERESA NEGREIROS

Júlia Tardivo Sanches Bigélli

Graduanda no curso de Direito da
Universidade Presbiteriana Mackenzie.

juliabigelli@gmail.com

RESUMO

O presente trabalho busca, por meio da análise da teoria dos contratos e das novas concepções contratuais, entender a essência e a aplicação do paradigma da essencialidade dos contratos à definição atual de contrato. Como estruturado por Teresa Negreiros em sua obra, o paradigma da essencialidade tem como objetivo auxiliar na classificação dos contratos (como essencial, útil e supérfluo) e assegurar uma harmonização na aplicação dos princípios. Dessa forma, concluiu-se que a utilização de tal paradigma no Direito Brasileiro ajudaria a garantir a legitimação da revisão contratual, quando necessário, visando obter um contrato mais justo, principalmente para a parte mais vulnerável.

Palavras-chave: Contrato. Novas concepções contratuais. Paradigma da Essencialidade. Princípios contratuais

ABSTRACT

This present paper intent, through analysis of the theory of contracts and new contractual concepts, to understand what would be and what is the application of the essentiality of contracts paradigm to the current definition of the contract. As structured by Teresa Negreiros in her thesis, the essentiality paradigm aims to assist in the classification of contracts (as essential, useful and superfluous) and to ensure harmonization in the application of the principles. Therefore, it was concluded that the use of such a paradigm in Brazilian law would

help to guarantee the legitimacy of the contractual review, when necessary, aiming to obtain a fairer contract, mainly for the most vulnerable party.

Keywords: Contract. New contractual concepts. Paradigm of Essentiality. Contractual principles.

INTRODUÇÃO

A partir da Revolução Francesa surge, na sociedade em geral, a necessidade de manutenção dos direitos sociais que à época foram garantidos aos Cidadãos por meio da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, elaborada por Robespierre.

Por meio do presente trabalho busca-se demonstrar que a manutenção dos direitos sociais está presente em inúmeros aspectos do Direito, especificamente no Direito Contratual.

O contrato pode ser definido como um instrumento de manifestação de vontade das partes em adquirir, modificar ou resguardar direitos, e por meio destes deve ser garantido aos contratantes o aperfeiçoamento da dignidade da pessoa humana.

A teoria dos contratos, inicialmente, possuía um caráter individualista e, apesar da existência de um conceito de igualdade entre as partes, este não se configurava efetivo, pois alguns princípios contratuais - por exemplo, autonomia da vontade e liberdade de contratar, que a princípio buscavam um contrato justo- eram invocados com vistas a obter maior vantagem econômica, o que acabava por onerar uma das partes.

Esta teoria, no entanto, sofreu modificações a partir do Código Civil de 2002 quando passou-se a adotar uma interpretação social dos contratos, onde o interesse coletivo prevaleceria sobre o interesse individual e poderia ser verificada efetiva igualdade entre as partes contratantes e, por consequência, a observância dos direitos sociais.

Neste contexto, o presente trabalho tem como objetivo apresentar o paradigma da essencialidade dos contratos e explicar que sua aplicação poderia, em casos de contratos essenciais, auxiliar a garantir a prevalência do interesse social – função social do contrato –, legitimando a possibilidade de revisão contratual a fim de se alcançar um contrato justo para as partes.

A princípio, examinou-se a teoria dos contratos começando por seu contexto histórico de nascimento, seguido da aplicação da teoria contratual por meio da interpretação e princípios.

Posteriormente, foram analisadas as novas concepções contratuais, que possuem caráter social, e por fim apresentado o paradigma da essencialidade e sua aplicação.

Assim, buscou-se compreender que mesmo diante de uma nova concepção e nova possibilidade de interpretação dos contratos, o ideal seria a aplicação da teoria contratual em conjunto com o paradigma da essencialidade dos contratos, buscando sempre a manutenção da tutela da dignidade da pessoa humana.

1. CONTRATOS: DEFINIÇÃO, FORMAÇÃO E PRINCÍPIOS

1.1. CONTEXTO HISTÓRICO

Os primeiros indícios da formação dos contratos surgiram no Direito Romano, com o intuito de regular as convenções e pactos firmados naquela época. Entretanto, o contrato romano não se assemelha à definição atual, visto que aquele poderia ser definido como somente um vínculo que geraria obrigações entre as partes contratantes, ainda que tal vínculo não expressasse efetivamente a vontade delas.

Por meio da definição mencionada é possível constatar o motivo pelo qual o contrato romano não poderia ser como o atual, visto que a declaração de vontade das partes é um fator de extrema relevância à forma dos contratos hoje, e assim, de acordo com o autor italiano Enzo Roppo, como no contrato romano “*não existia – nos termos em que hoje o concebemos – uma figura geral de contrato, (...) um esquema formal no qual se enquadravam convenções e pactos de diversas naturezas*”¹, não seria no Direito Romano a origem da definição jurídica atual do instituto jurídico hoje denominado “contrato”.

Na realidade, o Direito Contratual moderno surge com a Revolução Francesa (séculos XVIII e XIX), movimento que possuía como lema os valores iluministas “liberté, égalité e fraternité” – liberdade, igualdade e fraternidade.

A mencionada Revolução, liderada por burgueses, buscava a conquista do poder político que, à época, se encontrava com a nobreza feudal, bem como a intensificação da atividade econômica e o reconhecimento dos direitos sociais.

¹ROPPO, Enzo. O Contrato. Trad. Ana Coimbra e M.Januário Gomes. Coimbra: Livraria Almedina, 1988, p. 15.

Com a elaboração da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão por Robespierre, foi garantido que o objetivo do governo seria assegurar os direitos naturais à sociedade, garantindo, assim, direito à liberdade, igualdade, segurança e propriedade.

Neste contexto, surge o contratualismo, denominado por Jean Jacques Rousseau como “Teoria do Contrato Social”, onde a sociedade seria fruto de um acordo de vontades, em que os cidadãos renunciam parte de sua liberdade em favor da “vontade geral”, exercida pelo Estado. Assim, a sociedade – Estado x cidadãos – estaria fundada em uma convenção legítima, ou seja, um contrato propriamente dito, que visaria garantir os direitos sociais (ou naturais).

Dessa forma, entendeu-se que o contrato era um instrumento jurídico que assumiu papel de destaque na economia capitalista e possuía como princípios a autonomia da vontade e a força obrigatória dos contratos herdada da escola econômica liberal e dos ideais iluministas.

A autonomia da vontade seria a principal formadora dos contratos, isso porque por meio dela seria garantida a liberdade das partes: um contrato somente seria firmado se ambas as partes estivessem de comum acordo com o pacto, isto é, decidindo em conjunto se devem ou não contratar, bem como a liberdade de determinar o conteúdo do instrumento contratual. Assim, o contrato sempre seria justo, desde que decorresse de um acordo de vontades.

O princípio acima explanado faria surgir uma relação jurídica válida, visto que, conforme ensina Orlando Gomes, a autonomia da vontade é uma particularização da liberdade de contratar e significa o “*poder dos indivíduos de suscitar, mediante declaração de vontade, efeitos reconhecidos e tutelados pela ordem jurídica*”².

Já a força obrigatória dos contratos, conhecida no Direito como “*pacta sunt servanda*”, significa que “o contrato é lei entre as partes”, e tem como pressuposto a igualdade dos contratantes. Sendo o contrato lei entre os contratantes, e que para firmá-lo é necessária a observância do princípio da autonomia da vontade e o atendimento dos requisitos de validade, o “*pacta sunt servanda*” pode ser entendido como a impossibilidade de alteração nos termos contratados por uma questão de segurança jurídica nas relações contratuais.

À época da já mencionada Revolução Francesa surge o Código Napoleônico, que dispunha que o contrato teria como objetivo a mera aquisição de propriedade, sendo que, como elucidada Carlos Roberto Gonçalves, “*o acordo de vontades representava, em realidade, uma garantia para os burgueses e para as classes proprietárias*”³.

²GOMES, Orlando. Contratos, 26º Ed, Rio de Janeiro: Editora Forense. 2007. p. 25.

³GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 23.

Posteriormente, foi promulgado o BürgerlichesGesetzbuch (Código Civil Alemão), onde passou a se considerar o contrato como espécie de negócio jurídico, assim como é definido pelo Código Civil.

Com influência das duas codificações mencionadas, Código Napoleônico e Código Civil Alemão, surge a definição jurídica de contrato prevista no Código Civil Brasileiro de 1916, se utilizando principalmente da força obrigatória dos contratos (direito francês) e da noção de negócio jurídico (direito alemão), e adotando uma interpretação individualista.

Além dos princípios mencionados e retirados de doutrinas internacionais, o Código Civil de 2002 adota, para a interpretação dos contratos, o princípio da socialidade, afastando-se das concepções individualistas previstas anteriormente. Por meio de tal princípio, nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves, “*a função social do contrato serve precipuamente para limitar a autonomia da vontade quando tal autonomia esteja em confronto com o interesse social.*”⁴

1.2. DEFINIÇÃO JURÍDICA

O contrato pode ser definido, de acordo com Clóvis Bevilacqua, como um “*acordo de vontades para o fim de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direitos*”⁵. De modo geral, um contrato nada mais é do que a formalização das vontades de duas ou mais partes em estabelecer um negócio jurídico.

Assim, o contrato no Direito Brasileiro “constituiu uma espécie de negócio jurídico, de natureza bilateral ou plurilateral, dependendo, para a sua formação, do encontro da vontade das partes, por ser ato regulamentador de interesses particulares, reconhecida pela ordem jurídica, que lhe dá força criativa”, nas palavras da professora Maria Helena Diniz.

O contrato é definido como negócio bilateral ou plurilateral, pois exige a vontade de contratar de duas ou mais partes. Ainda, para ser considerado negócio jurídico, o contrato deve possuir seus elementos essenciais, previstos pelo Código Civil, a saber: agente capaz, objeto lícito, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei.

Pode-se dizer que o contrato tem como finalidade o estabelecimento de uma relação obrigacional, sendo o instrumento jurídico utilizado para alcançar fins determinados como interesse das partes.

⁴GONÇALVES, 2016, p. 25.

⁵BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado. 8ª Ed. São Paulo, v. IV, obs. 1 ao art. 1.079.

Considerando que o negócio jurídico aqui estudado forma relações obrigacionais, é neste campo de estudo, obrigacional, que o contrato está inserido, conforme ensinamento de Arruda Alvim “*o direito obrigacional é operacionalizado basicamente através dos contratos.*”

6

Assim, classifica-se o contrato como espécie de negócio jurídico formador de relações obrigacionais, que para produzir efeitos deve ser validado por meio de pressupostos subjetivos (capacidade e consentimento das partes) e objetivos (que fazem parte da formação do objeto a ser contratado) que serão estudados a seguir.

1.3. REQUISITOS DE VALIDADE DOS CONTRATOS

Como já exposto, o contrato é um negócio jurídico bilateral ou plurilateral que manifesta um acordo de vontades a fim de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direitos.

Em sua obra, Carlos Roberto Gonçalves elucida que “*para que o negócio jurídico produza efeitos, deve preencher certos requisitos, apresentados como os de sua validade. Se os possui é válido e dele decorrem os mencionados efeitos, almejados pelo agente. Se, porém, falta-lhe um desses requisitos, o negócio é inválido, não produz o efeito jurídico em questão e é nulo ou anulável.*” 7

Assim, para a devida constituição de um instrumento contratual é necessária a observância de determinados requisitos previstos no Código Civil. Tais requisitos podem ser objetivos ou subjetivos, ou ainda, como Carlos Roberto Gonçalves alude, de ordem geral ou especial, respectivamente, e estão previstos no artigo 104 do mencionado diploma,

Os requisitos objetivos são gerais ao negócio jurídico e estão previstos no artigo supracitado:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável

Em matéria contratual, tais requisitos são referentes ao objeto dos contratos, que deve ser lícito, possível, determinado ou determinável.

6ALVIM, Arruda. A função social dos contratos no Novo Código Civil. In: Doutrina Civil – Primeira Edição. Editora RT, 2003, 92º Ano., p. 19

7GONÇALVES, 2016, p. 33.

A licitude de um objeto pode ser verificada a partir de sua análise à luz do ordenamento jurídico e dos comportamentos socialmente adequados; se um objeto não atenta contra a lei, moral e bons costumes, este é lícito e pode ser objeto de contrato; objeto este que pode ser imediato ou mediato: o primeiro está relacionado a uma conduta humana (dar, fazer ou não fazer), enquanto o segundo diz respeito a bens ou prestações.

Além da licitude, é necessário verificar a possibilidade de este objeto ser contratado. Para um objeto ser considerado “possível”, ele não pode ser considerado como impossível de acordo com a lei, isto é, ocorre a impossibilidade jurídica quando determinada lei proibir expressamente contratações com algum objeto, e, assim, o negócio jurídico firmado será nulo.

Por fim, o último requisito objetivo de validade dos contratos diz respeito à determinação do objeto contratado, visto que, para ser considerado válido, o objeto contratado deve ser determinado ou determinável. Isso significa que o objeto de um instrumento contratual deve ser definido antes da elaboração do contrato, ou ser suscetível de posterior determinação.

Assim como os requisitos objetivos, os subjetivos (requisitos de ordem especial) também estão previstos no artigo 104 do Código Civil em seu inciso I, que diz respeito à capacidade do contratante. Quando se analisa a capacidade dos contratantes, é necessário verificar se existe (i) capacidade genérica, (ii) capacidade específica para contratar e (iii) consentimento, sendo este último um requisito próprio dos contratos.

A respeito da capacidade genérica, necessário verificar se o contratante possui a capacidade de agir em geral, que pode não existir de acordo com a idade ou diante da impossibilidade de exercer todos os atos da vida civil, como prevê os artigos 3º (absolutamente incapazes) e 4º (relativamente incapazes) do Código Civil. Não sendo constatada a devida capacidade de alguma das partes contratantes, o ato jurídico será nulo nos casos de contrato firmado com pessoas absolutamente incapaz, ou anulável nos casos em que o contratante é relativamente incapaz.

No que tange à capacidade específica para contratar, em regra, todo o agente capaz a possui, todavia, existem alguns tipos de avença em que é necessária uma “capacidade especial” para prosseguir com o contrato. É possível verificar essa possibilidade, por exemplo, em casos de doação: para que uma doação seja efetuada, é necessária a disposição do direito ao bem a ser doado, isso significa que deve haver, no momento da contratação, prova de que o contratante não é impedido de realizar a doação.

Ao firmar um contrato, é necessário que as partes estejam de comum acordo e queiram prosseguir com a contratação de determinado objeto, por isso, o último requisito subjetivo de validade dos contratos é o consentimento. Como elucida Carlos Roberto Gonçalves, o

consentimento “*deve abranger os seus três aspectos: c1) acordo sobre a existência e natureza do contrato (se um dos contratantes quer aceitar doação e o outro quer vender, contrato não há), c2) acordo sobre o objeto do contrato; e c3) acordo sobre as cláusulas que o compõem (se a divergência recai sobre ponto substancial, não poderá ter eficácia o contrato).*”⁸

Assim, pode-se dizer que o consentimento seria o requisito mais importante à formação dos contratos. Não havendo consentimento recíproco, que pode ser expresso ou tácito (quando a lei permitir), a validade do contrato será afetada por vício do negócio jurídico (erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude).

Além dos requisitos objetivos e subjetivos, o artigo 104 do Código Civil prevê, também para a validade do negócio jurídico, a presença de “forma prescrita ou não defesa em lei”, ou seja, para que o negócio jurídico passe a ser válido deve haver uma forma, que seria o meio pelo qual a vontade de contratar passa a ser explicitada.

No Direito Brasileiro, em regra, a forma é livre; um contrato pode ser verbal ou escrito, público ou particular. Entretanto, em alguns casos específicos e previstos em lei, para garantir maior segurança jurídica, pode haver uma forma determinada a ser utilizada. Assim, de acordo com a doutrina majoritária, é possível verificar a existência de três espécies de formas: livre, especial ou solene e contratual.

Como mencionado, a forma livre é prevalecente no Direito Civil Brasileiro, sendo ela qualquer meio de manifestação de vontade das partes contratantes, enquanto a especial ou solene é aquela exigida pela lei, que garante às partes maior segurança jurídica. Ainda, existe a forma contratual, isto é, convencionada e elaborada pelas partes contratantes, ou seja, as partes elaboram em conjunto um instrumento contratual para formalizar sua manifestação de vontade.

Atendidos todos os requisitos aqui mencionados (objeto, capacidade e forma), o contrato passará a ser válido, e assim poderá produzir seus efeitos perante a sociedade. Todavia, no que tange ao estudo da forma dos contratos, é necessário observar como os instrumentos contratuais são formados e interpretados pela sociedade.

1.4. FORMAÇÃO, CLASSIFICAÇÃO E INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS

Como já esboçado acima, o contrato é um negócio jurídico que representa a vontade das partes e que tem como objetivo criar, modificar ou extinguir direitos. Assim, o primeiro

⁸ GONÇALVES, 2016, p. 35.

requisito essencial para a formação dos contratos é a manifestação da vontade das partes em contratar.

Sem a manifestação da vontade das partes torna-se impossível proceder com a primeira fase que antecede à concretização de um contrato, chamada de negociação. É neste momento em que as partes manifestam a vontade de contratar e passam a discutir sobre os termos a serem contratados.

Também conhecida como fase da “puntução”, a negociação não vincula seus participantes a firmarem efetivamente um contrato, embora, como aduz Carlos Roberto Gonçalves, *“as negociações preliminares não gerem, por si mesmas, obrigações para qualquer dos participantes, elas fazem surgir, entretanto, deveres jurídicos para os contraentes, decorrentes da incidência do princípio da boa-fé, sendo os principais deveres de lealdade e correção, de informação, de proteção e cuidado e de sigilo.”*⁹

Assim, mesmo que a negociação não vincule juridicamente as partes, ao longo da execução da mencionada fase pode-se criar a expectativa do recebimento de uma proposta, que seria a concretização inicial do prosseguimento do acordo, que pode ou não ser aceita.

Após a fase de negociação preliminar, uma das partes pode apresentar à outra uma proposta que, nas palavras de Orlando Gomes, *“é uma declaração receptícia de vontade, dirigida por uma pessoa a outra (com quem pretende celebrar um contrato), por força da qual a primeira manifesta sua intenção de se considerar vinculada, se a outra parte aceitar”*.

Portanto, a partir da oferta da proposta, que deve ser clara e dispor sobre todas as condições do contrato, bem como reunindo todos os esclarecimentos necessários para a análise do outro contratante, a vontade efetiva de contratar é manifestada entre as partes.

Diante da proposta feita é criada uma obrigação ao proponente, como prevê o artigo 427 do Código Civil:

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

A força vinculante da oferta prevista no artigo acima transcrito obriga o proponente a manter a proposta feita por um tempo, entretanto, entende-se que caso o proponente faça

⁹GONÇALVES, 2016, p. 72.

ressalva expressa na proposta de que, sendo aceita, ela estará pendente de análise, o vínculo previsto no Código não estaria configurado.

Tal vínculo também estaria suspenso caso estivessem presentes as hipóteses do artigo 428 do mencionado Código, deixando a proposta de ser obrigatória:

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.

Após a análise da proposta, pode ou não haver aceitação, isto é, concordância com os termos ofertados. Neste momento, mais uma vez é possível verificar a existência da manifestação da vontade das partes em contratar, visto que a aceitação, como elucidado por Carlos Roberto Gonçalves *“é manifestação de vontade imprescindível para que se repute concluído o contrato, pois somente quando o oblato se converte em aceitante e faz aderir a sua vontade à do proponente a oferta se transforma em contrato.”*¹⁰

Com o contrato firmado entre as partes, é possível partir para um análise classificatória, subdivida mediante a avaliação de seu (i) efeito, (ii) formação, (iii) momento de execução, (iv) agente, (v) existência, (vi) forma, (vii) objeto e (viii) designação:

(i) Os contratos classificados por seus efeitos podem ser unilaterais, bilaterais ou plurilaterais; gratuitos ou onerosos. Os contratos unilaterais são aqueles em que a obrigação incide sobre apenas uma das partes contratantes, por exemplo, como na doação (em que uma parte doa algo a alguém); os bilaterais geram obrigações recíprocas para ambas as partes; e os plurilaterais, que podem ser um contrato de sociedade, por exemplo, aonde todas as partes (sócios) buscam um fim definido. Esses contratos também podem ser divididos em gratuitos e onerosos; o primeiro deles garante o recebimento de vantagens apenas a uma das partes

¹⁰GONÇALVES, 2016, p. 80.

contratantes (ex: doação) e o segundo, por sua vez, proporciona vantagem a todas as partes contratantes.

(ii) Também podem ser classificados de acordo com sua formação, sendo partidários ou de adesão. Os contratos partidários são aqueles em que as partes convencionam, em conjunto, seus elementos (objeto, objetivo, termos), enquanto os contratos de adesão não permitem alteração em suas cláusulas; esses últimos estão presentes, por exemplo, na compra de passagens aéreas, em que um consumidor adquire bilhetes apenas concordando com os termos definidos pela companhia aérea escolhida.

(iii) Além das categorias já citadas, a classificação dos contratos também pode ser feita de acordo com o momento de sua execução. Tal classificação pode constituir um contrato de execução instantânea, diferida ou continuada. Como a própria definição assegura, os contratos de execução instantânea são aqueles em que seu cumprimento ocorre logo após a celebração, enquanto o de execução diferida é cumprido em um momento futuro (ex: ao realizar um contrato de compra e venda via internet, o produto será entregue ao comprador em um determinado prazo estabelecido), por fim, o contrato de execução continuada é cumprido com periodicidade, por meio de atos que ocorrem reiteradamente como, por exemplo, a prestação permanente de um serviço de limpeza.

(iv) Ainda, os contratos podem ser classificados de acordo com o agente, sendo estes personalíssimos ou impessoais. Aqueles definidos como personalíssimos contam como meio decisivo de contratação as especificações do agente, para ilustrar melhor tal tipo de contrato, pode-se levar em conta a contratação de um médico para a realização de um procedimento cirúrgico, para tanto, uma das partes contratantes pode escolher determinado profissional em razão de suas qualificações, e, assim, somente ele será responsável pela execução do procedimento contratado. Já os contratos impessoais são aqueles em que não importa qual o agente do contrato desde que ele seja executado.

(v) No que tange aos contratos classificados em razão de sua existência, é possível verificar contratos principais e acessórios. Em breve análise da nomenclatura percebe-se que o contrato acessório depende do contrato principal para existir, enquanto este último é independente. Explica-se: uma pessoa que deseja realizar uma viagem não pode fazer um *upgrade* para a classe tarifária superior (contrato acessório) sem antes ter adquirido o bilhete aéreo junto a uma companhia (contrato principal), visto que é impossível a realização de um *upgrade* sem a existência de um bilhete aéreo.

(vi) A classificação dos contratos também pode ser feita por meio de análise de sua forma, resultando em contratos formais ou não formais. Como já mencionado no presente artigo, em

regra, os contratos no Direito Brasileiro não necessitam de forma, resultando, assim, nos contratos não formais, que não possuem forma definida, entretanto, alguns contratos devem seguir a forma prevista em lei no intuito de garantir sua segurança jurídica, sendo estes os contratos formais.

(vii) Os contratos também podem ser classificados em razão do seu objeto, sendo estes preliminares ou definitivos. Os contratos são preliminares quando seu objeto for a composição de um contrato posterior, sendo este último definitivo. Assim, o contrato definitivo pode ser consequência de um contrato preliminar, entretanto, não depende deste para existir no mundo jurídico.

(viii) A última classificação contratual diz respeito à designação do contrato, podendo ser nominado ou inominado, típico, atípico ou misto. Esta última classificação inicialmente está interligada a uma previsão legal: um contrato será nominado ou inominado quando tiver ou não a previsão de um nome específico para ele previsto em lei; no mesmo sentido, será típico se sua formação e regulação forem feitas com base no ordenamento jurídico, ou atípico quando o contrato for fruto somente da vontade dos contratantes. Ainda, o contrato pode ser considerado como misto, quando sua formação resulta tanto de uma lei específica quanto da vontade das partes.

Após a devida classificação de determinado contrato, resta estudar seus meios de interpretação, como aduz Carlos Roberto Gonçalves *“toda manifestação de vontade necessita de interpretação para que se saiba seu significado e alcance. O contrato origina-se de ato volitivo e por isso requer sempre uma interpretação. (...) Interpretar o negócio jurídico é, portanto, precisar o sentido e alcance do conteúdo da declaração da vontade.”* ¹¹

Assim como elucidado pelo doutrinador supracitado, o contrato sempre será instrumento dependente de interpretação, principalmente quando a redação se aparenta obscura ou ambígua de forma a faltar clareza em suas cláusulas, o que posteriormente pode causar confusão em sua execução.

Neste aspecto, utilizando-se da interpretação (declaratória ou integrativa) é possível constatar a vontade real e a intenção dos contratantes ao celebrar o contrato.

Na interpretação declaratória, ou objetiva, o único fim é constatar quais as intenções das partes e o motivo pelo qual o contrato foi firmado. Já a interpretação integrativa possui como escopo a complementação de lacunas presentes em determinado contrato, como exemplificado por Sílvio Venosa: *“Se os contratantes, por exemplo, estipularam determinado índice de*

¹¹GONÇALVES, 2016, p. 62.

correção monetária nos pagamentos e esse índice é extinto, infere-se que outro índice próximo da correção deve ser aplicado, ainda que assim não esteja expresso no contrato, porque a boa-fé e a equidade que regem os pactos ordenam que não haja injusto enriquecimento com a desvalorização da moeda.” ¹²

Além da maneira mencionada para interpretar o negócio jurídico aqui estudado, assinala Arnaldo Wald que, “os processos e as técnicas de fixação do sentido da lei, como os processos literal, histórico, sociológico, sistemático e lógico, são utilizados, além de outros, na interpretação contratual, em que também se atende à finalidade econômica da operação, à boa-fé presumida e ao comportamento passado das partes, ao conteúdo real do ato, (...), às circunstâncias peculiares do caso, aos usos sociais e locais e à equidade.” ¹³

Assim, os meios objetivos para analisar o texto contratual, onde se busca entender somente a intenção das partes, não são suficientes para realizar uma profunda interpretação do contrato. Deve também ser feita uma análise subjetiva para entender os motivos pelos quais se chegou a determinada vontade de contratar, de modo que deve ser levada em consideração a finalidade econômica e a intenção das partes, bem como os princípios contratuais e função social do contrato (que serão estudados adiante), como elencado por Miguel Reale. ¹⁴

“Boa-fé é, assim, uma das condições essenciais da atividade ética, nela incluída a jurídica, caracterizando-se pela sinceridade e probidade dos que dela participam em virtude do que se pode esperar que seja cumprido e pactuado sem distorções ou tergiversações, máxime se dolosas, tendo-se sempre em vista o adimplemento do fim visado ou declarado como tal pelas partes. (...) Além de à boa-fé, o negócio jurídico deve obedecer aos usos e costumes do lugar em que foi constituído, o que demonstra que seu titular não é um “sujeito de direito abstrato”, mas uma pessoa situada no contexto de suas circunstâncias existenciais.”

¹²VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. 3ª e 8ª ed., v II São Paulo: Atlas, 2003, p.459.

¹³WALD, Arnaldo. Obrigações e contratos, 14ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 208.

¹⁴REALE, Miguel. Um Artigo-Chave Do Código Civil disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/artchave.htm>; acessado em: 25 mai. 2020.

Ao se analisar um contrato será observada a real vontade dos contratantes ao celebrá-lo, bem como esclarecida eventual cláusula que esteja obscura ou ambígua, a fim de garantir a devida execução do instrumento contratual.

1.5. PRINCÍPIOS CONTRATUAIS

No Direito, os princípios são responsáveis por conduzir os estudos de determinada matéria, bem como auxiliar na aplicação da norma.

Como demonstrado, a exegese dos contratos é influenciada por princípios contratuais, responsáveis não somente por auxiliar na interpretação, mas também em sua formação. Em matéria de direito contratual, existem alguns princípios indispensáveis: autonomia da vontade, supremacia da ordem pública, relatividade dos efeitos, obrigatoriedade, princípio revisional e princípio da boa-fé, todos estudados a seguir.

Ao longo deste artigo restou evidenciado que o contrato seria um acordo de vontades que gera obrigações, sendo fundamental para sua formação a manifestação de vontade das partes. Por meio desta máxima é possível concluir que a manifestação de vontade aqui citada está relacionada ao princípio contratual da autonomia da vontade. Este princípio está atrelado à liberdade contratual, isto é, à liberdade que as partes possuem de decidir contratar ou não, e posteriormente, definir os elementos do contrato por meio de um acordo de vontades.

O princípio da autonomia da vontade encontra previsão no artigo 421 do Código Civil, aonde o legislador expõe a liberdade contratual, no entanto, impõe-lhe uma limitação:

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

A limitação mencionada encontra definição no princípio da supremacia da ordem pública, pois se entende que o interesse social, coletivo, deve prevalecer em detrimento do interesse individual.

Para Silvio Rodrigues, “*a ideia de ordem pública é constituída por aquele conjunto de interesses jurídicos e morais que incumbe à sociedade preservar*”¹⁵, assim, com a propagação dos direitos sociais – direito à liberdade, igualdade, segurança e propriedade – verificou-se a importância da supremacia da ordem pública atuando como limitadora da liberdade contratual,

¹⁵RODRIGUES, Silvio. Direito Civil, 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 3, p. 16.

a fim de garantir que não houvesse desigualdade entre as partes contratantes, principalmente desigualdade econômica.

Em conjunto com os mencionados princípios encontra-se o consensualismo, que prevê que para a formação de um contrato basta o interesse das partes envolvidas. Dessa forma, desde que (i) haja a manifestação das partes, (ii) se observe a supremacia da ordem pública e (iii) tenha consenso para a elaboração de um contrato. Estes requisitos são o suficiente para o instrumento surgir, se tornar lei entre as partes (*pacta sunt servanda*) e passar a produzir efeitos.

A produção de efeitos, por sua vez, deve ser analisada por meio do princípio da relatividade dos contratos. Isso porque, inicialmente, como aduz Carlos Roberto Gonçalves, “os efeitos do contrato só se produzem em relação às partes, àqueles que manifestaram a sua vontade, vinculando-os ao seu conteúdo, não afetando terceiros nem seu patrimônio.”¹⁶

Todavia, o Código Civil de 2002 entende que apesar do contrato ser um instrumento que gera obrigações entre as partes contratantes, em razão de sua função social – abordada posteriormente –, terceiros possam ser atingidos por instrumentos contratuais alheios. A título de exemplo, em outubro de 2018 e posteriormente em outubro de 2019 o Superior Tribunal de Justiça - por meio do julgamento dos Recursos Especiais 1699780 e 1635919, que versavam sobre o cancelamento do voo de volta em razão do não comparecimento ao voo de ida (prática popularmente conhecida como *no-show*) - entendeu que a medida tomada pelas companhias aéreas, mesmo prevista no Contrato de Transporte, era abusiva. Assim, tal entendimento firmado pelo STJ acerca da política de *no-show* poderia ser aplicado a qualquer processo que discutisse a validade da mencionada cláusula contratual.

Após verificar se o instrumento contratual se atentou aos princípios acima explanados, o contrato está firmado e passa a ser lei entre as partes, o que significa que, em regra, não pode ser alterado e deve ser integralmente cumprido em observância ao princípio da obrigatoriedade dos contratos, conhecido também como *pacta sunt servanda*.

Como já mencionado anteriormente, o *pacta sunt servanda* confere a segurança jurídica de que os contratos firmados serão cumpridos pelas partes nas formas convencionadas, posto que foram confeccionados observando devidamente os princípios da autonomia da vontade e do consensualismo. Todavia, há a possibilidade de mitigação deste princípio em decorrência de impossibilidade do cumprimento do contrato por motivo de força maior ou caso fortuito, além do princípio da revisão dos contratos, que também é uma forma de mitigar o rigor do princípio da obrigatoriedade.

¹⁶GONÇALVES, 2016, p. 47.

A revisão dos contratos é a via judicial utilizada pela parte que se sente de alguma forma lesada pelo contrato firmado, recorrendo ao Poder Judiciário com o objetivo de alterar o acordo de vontades firmado, como explicado por Carlos Roberto Gonçalves¹⁷:

“A teoria recebeu o nome de *rebus sic stantibus* e consiste basicamente em presumir nos contratos (...) a existência implícita (não expressa) de uma cláusula, pela qual a obrigatoriedade de seu cumprimento pressupõe a inalterabilidade da situação de fato.”

Em outras palavras, o contrato poderá ser alterado – ou descumprido – caso seu cumprimento se torne extremamente oneroso a uma das partes em razão de evento imprevisível.

1.5.1. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ

Além dos princípios mencionados, um dos nortes do Direito, e aqui especialmente do direito contratual, é o princípio da probidade e boa-fé, previsto no artigo 422 do Código Civil:

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 artigo dispõe que o mencionado princípio deve ser observado durante a formação e a execução do contrato firmado. Neste sentido, Maria Helena Diniz afirma que a definição do princípio da probidade e boa-fé deve estar relacionada diretamente *“ao interesse social das relações jurídicas, uma vez que as partes devem agir com lealdade, retidão e probidade, durante as negociações preliminares, a formação, a execução e a extinção do contrato.”*¹⁸

Por meio da análise desta definição, bem como diante da preocupação do legislador em garantir que o princípio da boa-fé estivesse disposto no Código Civil de forma clara, percebe-se sua importância para a formação e posterior execução dos instrumentos contratuais.

¹⁷GONÇALVES, 2016, p. 51.

¹⁸DINIZ, Maria Helena. Código Civil anotado, 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 195.

A boa-fé é subdividida em boa-fé subjetiva, presente desde o Código Civil de 1916 e lá também conhecida como “boa-fé psicológica”, e boa-fé objetiva, ou “concepção ética da boa-fé”, adotada pelo Código Civil atual, de 2002.

A primeira – boa-fé subjetiva –, nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves, fazendo alusão ao pensamento de Judith Martins-Costa, “*denota estado de consciência, ou convencimento individual da parte ao agir em conformidade ao direito, sendo aplicável, em regra, ao campo dos direitos reais (...). Diz-se ‘subjetiva’ justamente porque, para sua aplicação, deve o intérprete considerar a intenção do sujeito da relação jurídica, o seu estado psicológico ou íntima convicção.*”¹⁹. Em outras palavras, a boa-fé subjetiva poderia ser demonstrada, por exemplo, quando uma das partes contratantes tem uma percepção equivocada e comete um erro em virtude de um entendimento errôneo que acreditava ser correto.

Por outro lado, a boa-fé objetiva estaria atrelada ao comportamento propriamente dito, à conduta da pessoa. Esta boa-fé constitui um princípio geral do direito e prevê que todas as pessoas, em todos os âmbitos do direito e da vida civil, devem agir de acordo com este princípio, de forma honesta e proba. Assim, como bem diferencia Teresa Negreiros²⁰:

“Analisada sob a ótica subjetiva, a boa-fé apresenta-se como uma situação ou fato psicológico. Sua caracterização dá-se através da análise das intenções da pessoa cujo comportamento queira qualificar. (...) A dita boa-fé objetiva, muito além de um critério de qualificação do comportamento do sujeito, impõe-lhe deveres, constituindo-se numa autêntica norma de conduta.”

Posteriormente, ao longo de sua obra Teresa Negreiros esclarece que a boa-fé objetiva é uma norma de conduta contratual que deve estar presente durante toda a formação da avença, impondo um padrão de conduta ética às partes contratantes. Portanto, tem-se que a boa-fé pode ser tomada como comportamento, quando se analisa seu aspecto subjetivo (ou psicológico), ou como conduta, ao verificar seu aspecto objetivo, previsto inclusive na atual legislação.

¹⁹MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 411.

²⁰ NEGREIROS, Teresa. Teoria do Contrato: Novos Paradigmas, 2ª Ed., Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2006., p. 120-122.

1.6. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

De acordo com as explicações já apresentadas, diferentemente do diploma legal anterior que adotava um ideal individualista, o Código Civil de 2002 passou a buscar um ideal de socialidade, de forma a garantir às pessoas os direitos sociais previstos constitucionalmente, como direito à liberdade, igualdade, segurança e propriedade, além de demonstrar a prevalência dos valores coletivos.

Frente a esta mudança, no âmbito do direito contratual, surge a função social dos contratos para assegurar que os interesses sociais sejam preconizados em detrimento dos interesses pessoais quando ambos entrarem em conflito. Como forma de legitimar esta função, o princípio da supremacia da ordem pública, previsto no artigo 421 do Código Civil, garante a observância destes direitos sociais, como bem elencado por Teresa Negreiros ²¹:

“Partimos da premissa que a função social do contrato, quando concebida como um princípio, antes de qualquer outro sentido e alcance que se lhe possa atribuir, significa muito simplesmente que o contrato não deve ser concebido como uma relação jurídica que só interessa às partes contratantes, impermeável às condicionantes sociais que o cercam e que são por ele próprio afetadas.”

Para exemplificar o que seria a aplicação da função social dos contratos, Mônica Bierwagen²² alude a seguinte situação hipotética: o contratante deseja alugar um terreno para armazenamento de lixo tóxico, mas afirma que não será realizado qualquer tratamento destes dejetos para garantir a saúde da população vizinha e a manutenção do meio ambiente. Este contrato de locação mostra-se inviável, visto que um ambiente não poluído é um direito social e coletivo, e assim, a liberdade de contratar não poderá sobrepor este direito.

Além disso, importante esclarecer que a função social dos contratos deve ser analisada sob duas óticas, a individual e a coletiva, buscando sempre colocar as partes contratantes em situação de igualdade, como ensinado por Carlos Roberto Gonçalves²³:

²¹ NEGREIROS, Teresa., 2006, p. 208.

²²BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. Princípios e regras de interpretação dos contratos no novo Código Civil. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 42-43.

²³GONÇALVES, 2016, p. 26.

“É possível afirmar que o atendimento à função social pode ser enfocado sob dois aspectos: um, individual, relativo aos contratantes, que se valem do contrato para satisfazer seus interesses próprios, e outro, público, que é o interesse da coletividade sobre o contrato. Nessa medida, a função social do contrato somente estará cumprida quando sua finalidade – distribuição de riquezas – foi atingida de forma justa, ou seja, quando o contrato representar uma fonte de equilíbrio social.”

Em retorno ao exemplo mencionado, o aspecto individual da locação do terreno para despejo de lixo tóxico é interesse para as partes contratantes (empresa que irá armazenar o lixo x pessoa que receberá pela locação), entretanto, se mantido o contrato, não seria possível vislumbrar a função social sendo atendida e os direitos coletivos, respeitados, posto que o contrato resultaria em um ambiente poluído que afetaria inúmeras pessoas.

A função social dos contratos, portanto, é entendida como um princípio contratual, assim como o princípio da supremacia da ordem pública, e tem como propósito principal garantir à sociedade a execução de contratos que não infrinjam direitos coletivos.

Assim, é possível constatar uma concepção social trazida para a gênese do conceito de contrato, que tem como objetivo certificar de que as desigualdades entre os contratantes sejam dirimidas e os direitos sociais, mantidos.

2. A NOVA CONCEPÇÃO CONTRATUAL E O PARADIGMA DA ESSENCIALIDADE DOS CONTRATOS NO PENSAMENTO DE TERESA NEGREIROS

2.1. NOVA CONCEPÇÃO CONTRATUAL

A concepção individualista do contrato vem sendo substituída por uma análise com enfoque nos direitos sociais. Esta nova análise tem como principal norte a aplicação de princípios constitucionais ao Direito Civil, dentre eles, a boa-fé, a função social e o equilíbrio econômico.

Entretanto, isso não significa que os demais princípios aqui estudados seriam deixados de lado, mas sim que deveriam ser aplicados em conjunto com os princípios modernos (boa-fé,

função social e equilíbrio econômico) sendo, inclusive, flexibilizados se necessário. Nas palavras de Teresa Negreiros ²⁴:

“Às vezes a conciliação entre antigos e novos princípios que hoje se contrapõem podem ser considerados como um reforço aos princípios tradicionais, não se lhes podendo negar o papel fundamental que exercem na composição e na compreensão da relação contratual. Outras vezes, porém, configura-se, em lugar de uma relação de complementaridade, um conflito explícito entre as soluções concretas associadas à dimensão social que os novos princípios imprimem ao regramento contratual e a lógica privatística e voluntarística própria do modelo clássico.”

O Autor inglês Roger Brownsword apresenta em uma de suas obras²⁵ uma comparação entre o modelo contratual “clássico” e o “moderno”. No primeiro deles estaria presente a liberdade de contratar, que se restringiria à ausência de qualquer vício no momento do consentimento, e suposta igualdade entre os contratantes, entretanto, esta liberdade poderia ensejar um contrato no qual determinada parte auferiria maior vantagem sobre a outra e isso seria considerado justo. Já o contrato “moderno” se diferencia do “clássico” quanto ao conceito de igualdade e sua reverberação no contrato, isso porque, para a nova concepção contratual, uma parte não pode se beneficiar mais do que a outra com a avença, legitimando, assim, a possibilidade de revisão contratual – que seria vedado em alguns casos em razão do “*pacta sunt servanda*”.

A partir desta perspectiva tem-se que a nova teoria dos contratos, fruto da revolução axiológica decorrente da aplicação no plano horizontal dos elevados princípios constitucionais, sobretudo daqueles em que se fundam os objetivos da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III) e a edificação de uma sociedade mais livre, justa e solidária (art. 3.º, I), aponta para uma leitura, por exemplo, do princípio da boa-fé contratual, a partir desta visão que, afastando-se do indivíduo proprietário – ter, caminha para o indivíduo proprietário – ser, devendo assentar-se a partir de tais preceitos.

²⁴ NEGREIROS, 2006, p. 112.

²⁵ BROWNSWORD, Roger. “The Philosophy of Welfarism and its Emergence in the Modern English Law of Contract”. In: Welfarism in Contract Law. Edited by Roger Brownsword, Garaint Howells and Thomas Wilhelmsson. England: Dartmouth, 1994., p. 31

Assim, inobstante este momento de hipercomplexidade nas relações de intersubjetividade, apesar da existência de uma nova concepção contratual, não significa que o modelo clássico deve deixar de ser aplicado, mas sim que a interpretação contratual, bem como eventual revisão destes, deve ser realizada por meio de uma justaposição dos princípios (clássicos e modernos).

Apesar de já conhecidos no ordenamento jurídico, os chamados “novos princípios” trazem ao contrato uma interpretação onde os pensamentos individuais trazidos pela autonomia da vontade devem ser mitigados em prol do coletivo e desta (nova) ética da solidariedade, para permitir que o contrato se torne mais justo, principalmente para emprestar um maior equilíbrio à parte contratante mais vulnerável e hipossuficiente, flexibilizando-se a aplicação do princípio da autonomia da vontade.

Enquanto a boa-fé objetiva visa uma conduta leal e honesta entre as partes contratantes durante toda a formação da avença, a função social garante uma interpretação coletiva, solidária ao contrato; ambos os princípios somados e integrados geram um equilíbrio econômico que se manifesta hoje em um dos escopos principais do contrato, tanto o é que foi cristalizado princípio contratual.

A função do equilíbrio econômico é garantir a igualdade exposta por Roger Brownsword para o modelo moderno de contrato, que ocorreria por meio da “*vedação a que as prestações contratuais expressem um desequilíbrio real e injustificável entre as vantagens obtidas por um e por outros contratantes*”, como exemplificado por Teresa Negreiros²⁶. Em outras palavras, o equilíbrio econômico garante indulto diante da oneração excessiva de uma das partes contratantes, principalmente àquelas vulneráveis.

Assim, analisando a nova concepção de contrato, percebe-se uma maior preocupação com a pessoa integrante do pacto, e, por consequência, a observância do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, principalmente quando se traz para debate a função social do contrato e seu equilíbrio econômico, isso porque, para análise destes dois aspectos específicos, é necessário verificar as circunstâncias em que a pessoa contratante se insere, bem como as suas necessidades. É diante deste cenário que surge um novo modo de se interpretar as relações contratuais²⁷:

²⁶ NEGREIROS, 2006, p. 157.

²⁷ NEGREIROS, 2006, p. 342.

“O paradigma da essencialidade consubstancia um modelo de pesquisa contratual, segundo o qual o regime de contrato deve ser diferenciado em correspondência com a classificação do bem contratado. Esta classificação divide os bens em essenciais, úteis e supérfluos, levando em conta a destinação mais ou menos existencial conferida pelo sujeito contratante ao bem contratado.”

Por meio do paradigma da essencialidade dos contratos, apresentado por Teresa Negreiros, o que se busca, na realidade, é ordenar os contratos de acordo com os critérios aqui explanados: (i) análise da pessoa, (ii) da circunstância e (iii) do bem contratado – aonde está inserida, diretamente, a dignidade da pessoa humana.

2.2. PARADIGMA DA ESSENCIALIDADE DOS CONTRATOS

Assim como esboçado nas linhas acima, em razão da nova concepção contratual adotar um olhar social diretamente inclinado ao indivíduo do pacto, as circunstâncias que lhe envolvem e as suas necessidades, surge o paradigma da essencialidade dos contratos.

Para estudar tal paradigma deve-se entender que este analisa o contato a partir da classificação do bem contratado, podendo este ser essencial, útil, ou supérfluo. Em sua obra, Teresa Negreiros traz, como meio de explicar a mencionada classificação, o exemplo da construção de uma piscina em uma propriedade privada²⁸:

“(…) a construção de uma piscina numa casa particular pode ser destinada a mero deleite, e será voluptuária; ou pode destinar-se a aumentar a utilidade de um hotel, caso clássico em que a mesma melhoria deixa de se considerar voluptuária e passa a ser considerada útil.

(…) e uma piscina destinada à prática de exercícios necessários à conservação da saúde de um deficiente físico que habite a casa, como deveria ser classificada?(…) sob o ponto de vista da serventia que o bem traz à pessoa que dele é titular ou em benefício de quem o mesmo é

²⁸ NEGREIROS, 2006, p. 433-434.

utilizado, então poderia se sustentar a natureza útil ou até mesmo necessária da piscina.”

Por meio do exemplo apresentado, é possível perceber que a classificação do bem deve ser realizada observando as especificações do caso, visto que um mesmo bem pode ser considerado supérfluo, útil ou até mesmo essencial a depender da situação e a quem se destina, devendo levar em conta, principalmente, “*a função que exerce na conservação ou promoção da dignidade da pessoa humana.*”²⁹.

No que tange à classificação do bem, é possível perceber que esta se assemelha à classificação das benfeitorias previstas pelo Código Civil, nesta, as benfeitorias são classificadas como essenciais ou não de acordo com o benefício que trazem a um determinado bem. Entretanto, na classificação apresentada pelo paradigma da essencialidade, um bem pode ser essencial ou não de acordo com as necessidades humanas da pessoa contratante. Assim, é possível perceber que a classificação proposta deve ser feita a partir de uma perspectiva constitucional.

A fim de garantir-se a dignidade da pessoa humana, cláusula geral prevista na Constituição Federal, Teresa Negreiros entende que não deve haver uma teoria contratual unitária por meio da qual se analisaria todos os contratos, mas sim a existência de uma fragmentação da teoria contratual – chamado de paradigma da diversidade – por meio da qual seria analisado um contrato especificamente, entendendo suas circunstância e, no que diz respeito ao paradigma da essencialidade, a relevância do bem contratado, ou, nas palavras da Autora, “*a utilidade existencial do objeto do contrato.*”³⁰

Mais uma vez, a proposta da classificação por meio do paradigma da essencialidade não significa a exclusão da classificação prevista pela teoria geral dos contratos, mas promove uma nova análise que busca no objeto do contrato um meio de garantir a dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, o paradigma da essencialidade busca relacionar a classificação dos bens, de acordo com seu grau de essencialidade, com a classificação dos contratos, que anteriormente levava em consideração somente sua formação e não analisava o objeto, como esclarece por Teresa Negreiros³¹:

²⁹ NEGREIROS, 2006, p.460.

³⁰ NEGREIROS, 2006, p. 342.

³¹ NEGREIROS, 2006, 460-461.

“O mesmo procedimento de qualificação e de diferenciação deve ter lugar no tocante à classificação dos contratos (...). Propõe-se, portanto, uma diferenciação que tenha como base a destinação do bem cuja aquisição ou utilização seja do objeto contratado. O paradigma da essencialidade constitui a base para tal diferenciação, e encontra fundamento na Constituição, na medida em que esta institui uma cláusula geral de tutela da dignidade da pessoa humana, impondo, desta forma, o reconhecimento da influência de interesses não-patrimoniais sobre a conformação jurídica das relações contratuais.”

Portanto, a título exemplificativo, é possível verificar que à luz da teoria geral dos contratos, um contrato de compra e venda de uma jóia, por exemplo, e outro cuja compra e venda seja de alimento seriam iguais diante da perspectiva da classificação dos contratos, pois ambos possuem a mesma estrutura e a mesma obrigação. Entretanto, sob a ótica do paradigma da essencialidade, estes dois contratos não são iguais, sendo supérflua a simples compra de uma jóia, enquanto a compra de alimento é essencial à pessoa.

2.3. APLICAÇÃO A ATUAL CLASSIFICAÇÃO CONTRATUAL

Tendo-se que o paradigma da essencialidade dos contratos leva em conta a análise da essencialidade do bem em contrapartida ao modelo clássico de contrato, que analisa sua formação e estrutura, é possível perceber que a aplicação do paradigma da essencialidade no Direito Brasileiro deve ser feita de forma conjunta ao já mencionado modelo de interpretação clássico existente.

Isso porque os princípios clássicos do direito contratual continuam sendo importantes para a formalização de um contrato como, por exemplo, a autonomia da vontade: em qualquer contrato firmado, deve-se observar a autonomia da vontade, isto é, a vontade expressa das partes em contratar. Todavia, este princípio pode ser relativizado de acordo com a aplicação da função social dos contratos.

Dessa forma, abre-se margem para uma maior possibilidade de revisão do contrato quando entender-se necessário reavaliar o sinalagma contratual à luz do paradigma da essencialidade para que, de fato, seja assegurada aos contratantes a dignidade da pessoa humana.

Tal revisão pode ser encontrada na atual jurisprudência brasileira, por exemplo, em casos envolvendo operadoras de planos de saúde e seus consumidores.^{32 33}

Por meio do julgamento do Recurso Especial 2510124³⁴, onde se discutia a validade da cláusula contratual que limitava a possibilidade de internação a 60 dias dentro de um período de 12 meses, o Ministro Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira esclareceu que seria sim necessário observar a liberdade de contratar, todavia, seria ainda mais necessário verificar a obrigação do Estado em garantir saúde à população. Neste ponto, o relator destacou que embora o contrato de seguro saúde seja um contrato de adesão, em que o consumidor não pode discutir as cláusulas, a limitação de internação por parte da empresa restringe as necessidades do consumidor e ataca diretamente o princípio da dignidade da pessoa humana, e que a cláusula mencionada, portanto, deve ser considerada nula.

Em que pese não haver qualquer codificação para a adoção desse paradigma, a obra de Teresa Negreiros traz à tona a necessidade de tutela da dignidade da pessoa humana através dos contratos no intuito de colocar este princípio acima de interesses meramente econômicos, partindo da análise da essencialidade do bem e dos “novos princípios” contratuais.

Assim, a justiça contratual, que antes dizia respeito somente à estruturação do contrato, evidenciando um individualismo que estaria sempre ligado ao interesse econômico que determinado instrumento poderia gerar, com o paradigma da essencialidade passa a estar relacionada à apreciação do objeto do contrato, precisando ser verificada sua essencialidade, bem como seus efeitos perante a sociedade.

Portanto, o paradigma apresentado por Teresa Negreiros e aplicado pela jurisprudência com a análise do princípio da dignidade da pessoa humana traz para determinados contratos – aqueles tidos como essenciais – a possibilidade de uma revisão mais humanizada, sem se limitar à liberdade contratual e ao “*pacta sunt servanda*”.

Neste sentido, Teresa Negreiros³⁵ afirma que:

“O paradigma serve, em primeiro lugar, como parâmetro para a conciliação da liberdade [de contratar] e da solidariedade no campo dos

³² NEGREIROS, 2006, p. 483-484.

³³ FERREIRA, J. S. A. B. N.; COSTA, L. A. Contratos privados de assistência à saúde: paradigma da essencialidade. *Contratos privados de assistência à saúde: paradigma da essencialidade*. Prisma Jurídico, São Paulo, v. 17, n. 1, p. 227-254, 2018.

³⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 2510124. Relator: Sálvio de Figueiredo Teixeira. Segunda Turma. Julgado em 27/09/2000.

³⁵ NEGREIROS, 2006, p. 517.

contratos. Assim, aqueles contratos incidentes sobre bens essenciais deverão ser mais sensíveis a um regime intervencionista; no outro extremo, contratos com incidentes sobre bens mais supérfluos deverão ser pautados por maior liberdade e autonomia.”

Portanto, tem-se que a aplicação do paradigma aqui apresentado garantiria ao contrato uma interpretação constitucional e asseguraria os direitos fundamentais que vêm se fortalecendo no direito civil a partir do Código de 2002.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste trabalho o principal propósito foi analisar a teoria do contrato e, em seguida, expor uma nova concepção a respeito que possuísse um intuito mais social que a anterior.

Por meio do estudo das novas concepções contratuais, percebe-se a necessidade de um maior enfoque na função social dos contratos, a fim de que estes sejam um meio de garantir às partes contratantes a manutenção do direito da dignidade da pessoa humana, bem como lhes garantir a observância dos direitos sociais.

Assim surge o paradigma da essencialidade dos contratos apresentado por Teresa Negreiros como um meio de interpretação do instrumento contratual a partir da essencialidade do objeto contratado. Isso significa que, sendo o objeto do contrato essencial à parte contratante, seria necessária maior observância aos “novos princípios”, representados pela boa-fé, pela função social e pelo equilíbrio econômico.

Todavia, em que pese a existência de uma nova possibilidade de interpretação da teoria contratual, o chamado “modelo clássico” não deveria ser olvidado, mas aplicado em conjunto com o paradigma da essencialidade, visto que aquele modelo está diretamente relacionado com a formação em si do instrumento contratual.

Com a aplicação do paradigma da essencialidade dos contratos estaria legitimada a maior possibilidade de revisão contratual que, ao seu final, garantiria às partes contratantes a observância de sua igualdade dentro do acordo firmado, bem como da dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, há um papel relevante da jurisprudência em analisar de forma social um contrato firmado, no intuito de atacar, quando necessário, cláusulas que se mostrem em desacordo com os direitos sociais.

Portanto, a aplicação do paradigma da essencialidade dos contratos em conjunto com a teoria clássica operaria como mecanismo de manutenção dos direitos sociais em matéria de Direito Contratual.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVIM, Arruda. **A função social dos contratos no Novo Código Civil. In: Doutrina Civil – Primeira Edição.** Editora RT, 2003, 92º Ano.
- BRASIL **Código Civil.** Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916.
- BRASIL. **Código Civil.** Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002.
- BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 2510124.** Relator: Sálvio de Figueiredo Teixeira. Segunda Turma. Julgado em 27/09/2000.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1699780.** Relator: Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. Julgado em 11/09/2018.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1635919.** Relator: Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma. Julgado em 16/10/2019.
- BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado.** 8ª Ed. São Paulo, v. IV e V.
- BIERWAGEN, Mônica Yoshizato. **Princípios e regras de interpretação dos contratos no novo Código Civil.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BROWNSWORD, Roger. “**The Philosophy of Welfarism an its Emergence in the Modern English Law of Contract**”. In: *Welfarism in Contract Law.* Edited by Roger Brownsword, Garaint Howells and Thomas Wilhelmsson. England: Dartmouth, 1994.
- DEUTSCHLAND. **BürgerlichesGesetzbuch**vom 18. August 1896 Nebst dem Einführungsgesetzevom 18. August 1896.
- DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado.** 17ª ed. Rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2014.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais.** 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos, v.3.** 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

- FERREIRA, J. S. A. B. N.; COSTA, L. A. **Contratos privados de assistência à saúde: paradigma da essencialidade**. Prisma Jurídico, São Paulo, v. 17, n. 1, p. 227-254, 2018.
- GOMES, Orlando. **Contratos**, 26^o Ed, Rio de Janeiro: Editora Forense. 2007.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais**. 13^a ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- MARTINS, Fran. **Contrato de Obrigações Comerciais**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002
- MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- NALIN, Paulo. **Do contrato: Conceito Pós-moderno. Em busca de sua formulação na Perspectiva Civil- Constitucional**. Curitiba: Editora Juruá, 2005
- NEGREIROS, Teresa. **Teoria do Contrato: Novos Paradigmas**, 2^a Ed., Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2006
- NORONHA, F. As mudanças Sociais e Jurídicas
- REALE, Miguel. **Um Artigo-Chave Do Código Civil** disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/artchave.htm>>; acessado em: 25 mai. 2020
- REALE, Miguel. **Função Social do Contrato** disponível em <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm>>; acessado em 25 mai. 2020
- RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; STEINER, R. C. **O paradigma da essencialidade nos contratos: recensão da obra de Teresa Negreiros**. Revista Direito GV, v. 08, p. 569-581, 2009.
- RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil** 28^a ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 3.
- ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Trad. Ana Coimbra e M. Januário Gomes. Coimbra: Livraria Almedina, 1988.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 3^a e 8^a ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- WALD, Arnoldo. **Obrigações e contratos**, 14^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

COORDENADORIA DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO (TCC)

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Júlia Tardivo Sanches Bigélli, aluna, regularmente matriculada, no Curso de Direito, na disciplina do TCC da 10ª etapa, matrícula nº 31502016, Período 10, Turma C, tendo realizado o TCC com o título: “PARADIGMA DA ESSENCIALIDADE NOS CONTRATOS SOB A ÓTICA DE TERESA NEGREIROS” sob a orientação da professora Márcia Maria de Barros Corrêa declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 17 de junho de 2020.

Assinatura do discente

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

ESTADO DE SÃO PAULO

SECRETARIA DA SEGURANÇA PÚBLICA

INSTITUTO DE IDENTIFICAÇÃO RICARDO GUMBLETON DAUNT

8872-4



POLEGAR DIREITO



Assina T. S. Birigüli

ASSINATURA DO TITULAR

67457159

CARTEIRA DE IDENTIDADE

NÃO PLASTIFICAR

VÁLIDA EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL

REGISTRO GERAL **39.857.398-0**

2 via

DATA DE EXPEDIÇÃO

24/07/2017

NOME

JÚLIA TARDIVO SANCHES BIGÉLLI

FILIAÇÃO

FABIANO SANCHES BIGÉLLI
GISLENE TARDIVO BIGÉLLI

NATURALIDADE

BIRIGUI - SP

DATA DE NASCIMENTO
08/04/1997

DOC. ORIGEM

BIRIGUI-SP BIRIGUI CN:LV.A113/FLS.133V/Nº29536

CPF

451102158/98

Carla Paula Filho
Delegado de Polícia Divisão IIIIACD SSP SP

ASSINATURA DO DIRETOR

LEI Nº 7.116 DE 29/08/83