

## Por uma redefinição da contratualidade

*César Fiuza\**

Na atualidade, pode-se dizer simplesmente que contratos são negócios jurídicos. Por sempre dependerem de pelo menos duas atitudes de pessoas diferentes, eles podem ser classificados como negócios jurídicos bilaterais ou plurilaterais. Serão negócios bilaterais se a atuação das partes for antagônica, como no contrato de compra e venda, em que o comprador quer comprar e o vendedor quer vender. Serão negócios plurilaterais se a atuação das partes não for antagônica, caminhando, ao revés, lado a lado, como no contrato de sociedade, em que os sócios têm os mesmos interesses, quais sejam, realizar o objeto da sociedade para vê-la prosperar.

Seja como for, não celebramos contratos à toa. Os contratos são praticados por força de necessidades as mais diversas. Essas necessidades podem ser reais ou fabricadas pelo *marketing*, pela propaganda. É nosso livre-arbítrio, baseado em nossas possibilidades, que irá nos dizer até que ponto a necessidade deverá ser satisfeita.

---

\* Advogado; Doutor em Direito pela UFMG; Professor Adjunto de Direito Civil na PUC Minas e na UFMG; Professor Titular de Direito Civil na Universidade FUMEC; Professor convidado no Centro Universitário UNA e na Faculdade Estácio de Sá; Professor colaborador na Universidade de Itáúna.

## MERITUM

É evidente que não basta a necessidade. Para satisfazê-la, é mister que declaremos nossa vontade. A vontade é meio condutor que nos leva à realização de nossas necessidades. Assim é que os contratos são fruto de uma necessidade que impulsiona nossa vontade à satisfação de uma necessidade, seja esta real ou fictícia.

Imaginar que os contratos seriam fruto de vontade livre e incondicionada, como queriam os liberais nos séculos XVIII e XIX, é desdenhar todo o avanço das ciências que estudam a mente humana, como a psicologia e a psicanálise.

É, portanto, na convenção, calcada numa necessidade, que devemos buscar o conceito de contrato. Mas não em qualquer convenção, e, sim, naquela conforme à Lei, com a finalidade de adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos. Em outras palavras, é na convenção, motivada pela necessidade, com a finalidade de produzir efeitos jurídicos os mais complexos e dinâmicos, que se situam os contratos.

Convenção, para todo efeito, é o encontro de duas ou mais pessoas que convergem sua atuação para um objetivo comum. Assim, quando uma pessoa necessita comprar e a outra necessita vender um objeto, se ambas convergirem para um acerto entre elas, haverá convenção e, portanto, contrato. Dizer simplesmente que os contratos são fruto de um acordo de vontades, é dizer muito pouco, além de se correr o risco de descambar para um voluntarismo oitocentista cego, que vê o contrato como mero fenômeno da vontade. Na verdade, que acordo de vontades há quando uma pessoa toma um ônibus urbano ou requisita a ligação de luz ou telefone em sua casa? Seguramente, não há acordo de vontades autônomas, como se queria no século XIX. Há, porém,

uma convergência de atitudes, de ações movidas por necessidades. Há, pois, convenção.

O conceito é muito amplo, sendo possível encaixar nele institutos que não são essencialmente contratos, pelo menos de caráter patrimonial, como o casamento. Abrange também contratos de Direito Público, em que atuam princípios diversos daqueles do Direito Privado. Devemos, portanto, buscar definição de Direito Civil para o termo contrato.<sup>1</sup>

Na busca por definição moderna de contrato, é fundamental um breve escorso histórico, a fim de constatar que o termo nem sempre quis dizer a mesma coisa. Ademais, a visão sistemática de determinado instituto jurídico não pode prescindir de uma abordagem histórica, uma vez que elementar, sob pena de não atingir seus objetivos.

Por isso, não poderíamos estudar os contratos sem a análise do desenvolvimento da teoria contratual.

Para tanto, tomaremos como ponto de partida o Direito Romano. As razões são óbvias. Além da dificuldade de retrair a pesquisa a épocas mais remotas, o Direito Romano é a mais importante fonte histórica do Direito nos países ocidentais, e, ainda, a maioria dos institutos e princípios do Direito Civil nos foi legada pelo gênio jurídico dos romanos.

Sabemos, contudo, que o Direito Romano “não se apresenta como um todo unitário, mas como a conjugação de vários sistemas, ou melhor, como um processo evolutivo que nasce,

<sup>1</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, p. 1-4.

## MERITUM

desenvolve-se, atinge o apogeu e decai, até compilar-se no *Corpus Iuris Civilis*”.<sup>2</sup>

Há até mesmo quem afirme que, em razão da constante evolução daquele sistema, não havia *um* só Direito Romano, mas como que *vários* Direitos Romanos, sendo que “o contrato dos primeiros tempos se apresenta com fisionomia bem diversa da que o caracteriza, por exemplo, nos períodos clássico e justinianeus”.<sup>3</sup>

O termo contrato, no mais antigo Direito Romano, equivalia ao ato pelo qual o credor submetia o devedor a seu poder, em virtude do inadimplemento de uma obrigação.<sup>4</sup> Era o ato de contrair (*contrahere*), no sentido de restringir, apertar.

Sem adentrar nessas minúcias, verifica-se que no sistema romano posterior, seguramente a partir de meados da República (período que se estende de 510 a.C. a 27 a.C.), havia o gênero *conventio*, no qual se distinguiam as espécies *contractus* e *pactum*.

Os *contractus*, inicialmente, não podiam existir sem uma exteriorização de forma, e somente três categorias eram utilizadas: *litteris*, que exigiam a inscrição material no livro do credor; *re*, que demandavam a tradição efetiva da coisa, e *verbis*, que se validavam com a troca de expressões orais estritamente obrigacionais. Em tais categorias, o credor podia exigir o cumprimento da avença por meio de uma ação, “fator da mais lídima essencialidade, sem o qual não haveria direito, já que este era nada, se não fosse munido da faculdade de reclamação em

<sup>2</sup> AMARAL, Francisco. *Direito civil*: introdução, p. 106.

<sup>3</sup> CRETILLA JÚNIOR, José. *Curso de direito romano*, p. 245.

<sup>4</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria. *Curso de direito civil*, p. 14.

juízo”.<sup>5</sup> Aliás, os romanos não concebiam, como nós, a idéia de direito subjetivo, mas tão-somente a de *actio*. Scialoja muito bem sintetiza esta idéia, demonstrando que,

[...] *para los romanos, el concepto del derecho subjetivo, tal como lo entendemos nosotros, no sin grave dificultad de definición, pero del cual nos servimos a diario, era concepto mucho menos acentuado, mucho menos usual que en el derecho moderno; ellos hablaban mucho más de acciones y mucho menos de derechos de lo que lo hacemos nosotros. Por ejemplo, nosotros hablamos de los derechos del comprador y de los derechos del vendedor; los romanos, en cambio, hablaban de actio ex empto y de actio ex vendito.*<sup>6</sup>

Para a formação da obrigação contratual, não bastava o acordo de vontade das partes sobre determinado objeto; era imprescindível a observância da forma consagrada.

A razão do formalismo tinha caráter religioso e prático. Os contratos só seriam abençoados pelos deuses se seguissem os rituais adequados. Na prática, porém, as razões se deviam à pouca e difícil utilização da escrita, o que levava aos extremados rituais orais. Afinal, *verba volant, i.e.*, as simples palavras voam.

Os *pacta*, por sua vez, eram celebrados sem qualquer obediência à forma, bastando o acordo de vontades. Não sendo previstos em lei, não lhes era atribuída a proteção da *actio*, ou seja, se uma das partes não cumpria o prometido, a outra não

<sup>5</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, p. 3.

<sup>6</sup> SCIALOJA, Vittorio. *Procedimiento civil romano*, p. 98-99.

## MERITUM

poderia mover-lhe nenhuma ação. As razões para isso veremos mais adiante.

Mais tarde, com a atribuição de ação a quatro pactos de utilização freqüente – venda, locação, mandato, sociedade –, surgiu a categoria dos contratos que se celebravam *solo consensu*, isto é, pelo acordo de vontades. Somente existiam esses quatro contratos consensuais. Em todos os outros, as partes tinham de observar as formalidades previstas.

Nas palavras de Eugène Petit,

*[...] la regla antigua, que domina aún en la época clásica, y que subsiste aún en tiempos de Justiniano, es que el acuerdo de las voluntades, el simple pacto, no basta para crear una obligación civil. El derecho civil no reconoce este efecto más que a convenciones acompañadas de ciertas formalidades, cuya ventaja es dar más fuerza y más certidumbre al consentimiento de las partes, y disminuir los pleitos encerrando en límites precisos la manifestación de voluntad. Consistían, bien en palabras solemnes que debían emplear las partes para formular su acuerdo, bien en menciones escritas; bien, por último, en la remisión de una cosa, hecha por una de las partes a la otra. Estas formalidades llevadas a cabo, venían a ser la causa por la que el derecho civil sancionaba una o varias obligaciones (Ulpiano, L. 7, § 4, D., de pactis, II, 14). Sin embargo, se derogó esta regla a favor de ciertas convenciones de uso frecuente y de importancia práctica considerable. Fueron aceptadas por el derecho civil, tales como el derecho de gentes las admitía, es decir, válidas por el solo consentimiento de las partes, sin ninguna solemnidad.*

*Cada una de las convenciones así sancionadas por el derecho civil formaba un contrato y estaba designado por un nombre especial. Los contratos en derecho romano son, pues: unas convenciones que están destinadas a producir obligaciones y que han sido sancionadas y nombradas por el derecho civil.*

*Desde fines de la República, se ha determinado el número de los contratos, y se distinguen cuatro clases de ellos, según las formalidades que deben acompañar a la convención. – 1. Los contratos verbis se forman con la ayuda de palabras solemnes. No citaremos aquí más que el principal: la estipulación. – 2. El contrato litteris exige menciones escritas. – 3. Los contratos re no son perfectos sino por la entrega de una cosa al que viene a hacerse deudor. Son el mutuum o préstamo de consumo, el comodato o préstamo de uso, el depósito y la prenda. – 4. Por último, los contratos formados solo consensu, por el solo acuerdo de las partes, son: la venta, el arrendamiento, la sociedad y el mandato. – Toda convención que no figura en esta enumeración no es un contrato; es un simple pacto que no produce en principio obligación civil.<sup>7</sup>*

Sintetizando, os contratos eram convenções que, desde a época clássica (149-126 a.C. a 305 d.C.), geravam obrigações civis por si mesmos, por força do *ius civile*. Os pactos, por não terem forma prevista em lei, por não fazerem parte da lista de contratos, geravam obrigações naturais, a não ser que fossem acessórios de um contrato ou recebessem força do Direito

<sup>7</sup> PETIT, Eugen. *Tratado elemental de derecho romano*, p. 282.

## MERITUM

Pretoriano ou de alguma Constituição Imperial, quanto a estas, já no período pós-clássico (305 a 565).

Os contratos eram convenções que apenas criavam obrigações. Para modificá-las ou extingui-las, celebravam-se pactos. Hoje, denominamos distrato à convenção que põe fim a um contrato. Além disso, atribuímos-lhe a natureza de contrato. Para os romanos, o distrato seria um pacto. O mesmo se diga do que, atualmente, chamamos adendos ou aditivos contratuais. Assim, essas convenções, que modificavam ou extinguíam obrigações, eram pactos. Esses pactos eram denominados pactos adjetos (*pacta adiecta*), e é a eles que se refere a doutrina ao afirmar que os pactos não geravam ações, mas exceções. Ainda hoje podemos afirmar o mesmo. Ora, de regra, um distrato ou um aditivo contratual gera apenas exceção. Se celebrou um distrato de compra e venda, restituindo a coisa e recebendo de volta o sinal, e, mesmo assim, sou acionado pelo vendedor para pagar as prestações restantes, o distrato me servirá de base para opor uma exceção contra o vendedor. É difícil imaginar uma hipótese de ação com base no distrato. O mesmo se diga de um aditivo contratual que modifica o vencimento de uma obrigação. Se o credor acionar o devedor com base na data antiga, este poderá opor uma exceção com base no aditivo. Aqui também é difícil imaginar uma ação a partir desse aditivo contratual. Pode-se dizer, portanto, que tanto no Direito Romano quanto no Direito atual os pactos (adjetos) só geravam e só geram exceções.

Os pactos adjetos geravam, assim, obrigação civil. Ao lado deles, outros pactos também geravam obrigações civis, por assim dizer, principais. Eram os pactos legítimos e os pactos pretorianos (*pacta legitima/pacta praetoria*). Aos pactos adjetos, legítimos



e pretorianos se dava o nome de pactos vestidos (*pacta vestita*). Um pacto se considerava vestido, gerando obrigação civil, se lhe desse força o pretor (*pacta praetoria*), se fosse reconhecido por Constituição Imperial (*pacta legitima*) ou se fosse acessório de um contrato (*pacta adiecta*). Havia outros pactos, chamados nus (*nuda pacta*), que geravam apenas obrigação natural. Para que gerassem obrigação civil era necessário que se lhes aplicasse a forma de estipulação, transformando-os em contrato. A estipulação era uma forma de contrato, pela qual uma pessoa se comprometia a pagar certa quantia à outra, caso o fato, objeto da disputa, se resolvesse a seu favor. O segundo meio de se transformar um pacto nu em contrato, fazendo com que gerasse obrigação civil, era, nas convenções de obrigações bilaterais, uma das partes realizar sua prestação. Quando isso ocorria, estava-se diante de contrato real inominado, havendo uma prestação adimplida em vista de outra recíproca.<sup>8</sup> Dessa forma, os pactos nus se transformavam em contrato, correspondendo-lhes a devida ação.

Os outros pactos, os vestidos, geravam obrigação civil, sendo protegidos pela *actio*, se fossem legítimos ou pretorianos, ou pela *exceptio*, se fossem adjetos.

Retornando ao tema da forma dos contratos, as concessões ao princípio consensualista foram decorrentes das imperiosas necessidades de uma sociedade marcadamente mercantil e cresceram a ponto de quase tornar possível o abandono do formalismo. Houve, no entanto, retrocessos, com a rejeição da validade de atos puramente abstratos.

<sup>8</sup> WETTER, P. van. *Cours élémentaire de droit romain*, p. 125, 127-128.

## MERITUM

Na Idade Média, perduravam as exigências do Direito Romano. Entretanto, a generalização da prática dos escribas de fazer constar no instrumento escrito das convenções, a pedido dos contratantes, que todas as formalidades tinham sido cumpridas, ainda quando não o tivessem sido, desencadeou mudanças. Era a abolição indireta da sacramentalidade, pois a simples menção da observância da forma tinha maior importância que seu cumprimento.<sup>9</sup>

Nesse período, o contrato começa a se estabelecer como instrumento abstrato, pois se confere força obrigatória às manifestações de vontade, sem os formalismos exagerados do Direito Romano.

Some-se a isso o costume de introduzir um juramento, com motivos religiosos, para atribuir força às convenções. Tal prática valorizou a declaração de vontade e o próprio consentimento.

A Idade Moderna e o início da Idade Contemporânea viram surgir uma nova concepção de contrato. O liberalismo congregava a sociedade (economistas, juristas e políticos) em torno do *laissez-faire*. O liberalismo não era só doutrina econômica. Abrigava fundamentos religiosos (a idéia cristã do homem como valor supremo, dotado de direitos naturais) e fundamentos políticos (oposição ao *ancien régime*, por demais opressivo).

A teoria jurídica se assentava sobre alguns dogmas:

1º) oposição entre o indivíduo e o Estado, que era um mal necessário, devendo ser reduzido;

<sup>9</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, p. 8.

2º) princípio moral da autonomia da vontade: a vontade é o elemento essencial na organização do Estado, na assunção de obrigações. etc.;

3º) princípio da liberdade econômica;

4º) concepção formalista de liberdade e igualdade, ou seja, a preocupação era a de que a liberdade e a igualdade estivessem, genericamente, garantidas em lei. Não importava muito garantir que elas se efetivassem na prática.

Este estado de coisas vem até o final do século XIX e início do século XX.

A exaltação kantiana da vontade criadora do homem fez o Código Civil francês abolir a transcrição e a tradição, passando o simples consenso a ser o meio de transmissão da propriedade. Foi também por influência de Kant, segundo Fernando Noronha,<sup>10</sup> que os pandectistas alemães engendraram a idéia de negócio jurídico, enquanto manifestação de vontade produtora de efeitos.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais*, p. 63 *et seq.*

<sup>11</sup> Segundo Kant, a razão tem dois usos: um prático, ligado às ações, e um teórico, ligado ao conhecimento. Na *Crítica da Razão Pura*, Kant demonstra que o uso teórico da razão é limitado, pois que só pode conhecer o fenômeno no tempo e no espaço (estética), ou seja, o que aparece da coisa e não a coisa em si. A razão prática é, por outro lado, ilimitada, pois que cria suas próprias leis para reger as ações humanas, sejam tais leis morais ou jurídicas. Assim, o objeto da razão prática é conhecido de forma total, uma vez que é produzido por ela mesma, enquanto a razão pura nada cria. Daí não haver uma estética transcendental na *Crítica da Razão Prática*. Afinal, a Lei não é percebida no tempo e no espaço, por ser interna, ou seja, criação da vontade ou da razão.

## MERITUM

Planiol, em 1899, proclamava que a vontade das partes forma obrigação nos contratos; a Lei apenas sanciona essa vontade criadora.<sup>12</sup>

No final do século XIX e no século XX, nasceu o chamado Estado Social. Políticos e economistas já haviam abandonado a idéia do liberalismo. Os juristas continuavam, contudo, apegados à idéia da autonomia da vontade. Não por puro conservadorismo, mas por força do modelo tradicional de contrato, que continuava imperando na prática. Quando a massificação chegou ao campo jurídico-contratual é que esses conceitos começaram a ser revistos.

Assim, temos que o liberalismo e o individualismo resultaram do capitalismo mercantilista. Com a Revolução Industrial, que começou na Inglaterra, no século XVIII, a sociedade se transformou. Dois fenômenos importantes ocorreram: a urbanização e a concentração capitalista, esta consequência da concorrência, da racionalização etc.

Esses dois fenômenos resultaram na massificação das cidades, das fábricas (produção em série), das comunicações; das relações de trabalho e de consumo; da própria responsabilidade civil (do grupo pelo ato de um indivíduo); etc.

A massificação dos contratos é, portanto, consequência da concentração industrial e comercial, que reduziu o número de empresas, aumentando-as em tamanho. Apesar disso, a massificação das comunicações e a crescente globalização acirraram a concorrência e o consumo, o que obrigou as empresas a racionalizar para reduzir custos e acelerar os negócios: daí as cláusulas contratuais gerais e os contratos de adesão.

<sup>12</sup> PLANIOL, Marcel. *Traité élémentaire de droit civil*, p. 319-320.

Tais inovações levaram os juristas a um estado de perplexidade. O modelo tradicional de contrato estava morrendo para ceder lugar às novas formas: contratos de adesão; contratos regulados, cujo conteúdo é dado pelo legislador; contratos necessários; etc.

Em outras palavras, as pessoas já não contratam como antes. Não há mais lugar para negociações e discussões sobre cláusulas contratuais. Os contratos são celebrados em massa, já vindo escritos em formulários impressos.

Toda essa revolução mexe com a principiologia do Direito Contratual. Os fundamentos da vinculatividade dos contratos não podem mais se centrar exclusivamente na vontade, segundo o paradigma liberal individualista. Os contratos passam a ser concebidos em termos econômicos e sociais. Nasce a Teoria Preceptiva. Segundo esta teoria, as obrigações oriundas dos contratos valem não apenas porque as partes as assumiram, mas porque interessa à sociedade a tutela da situação objetivamente gerada, por suas conseqüências econômicas e sociais. É como se a situação se desvinculasse dos sujeitos, nos dizeres de Gino Gorla.<sup>13</sup>

Dois outros princípios que buscam fundamentar a obrigatoriedade contratual são o princípio da confiança e o da auto-responsabilidade.

O negócio obrigacional só vincula por ser fenômeno social, realidade objetiva tutelada pelo Direito. Os interesses particulares devem estar em harmonia com os gerais, como explica a teoria preceptiva.

<sup>13</sup> GORLA, Gino. Il potere della volontà nella promessa come negozio giuridico. In: RODOTÀ, Stefano (a cura di). *Il diritto privato nella società moderna, passim.*

## MERITUM

O contrato realiza um valor de utilidade social.

Valores são verdades básicas, premissas. Segundo Stein e Shand, os valores fundamentais da sociedade ocidental seriam três: ordem (segurança), justiça e liberdade.<sup>14</sup> A eles acrescentamos a dignidade humana. É com base nesses valores que o contrato intenta promover o bem comum, o progresso econômico e o bem-estar social. À liberdade corresponde o princípio da autonomia privada. À ordem (segurança), o princípio da boa-fé. À justiça, o princípio da justiça contratual. À dignidade do homem, correspondem todos eles e os princípios da dignidade humana e da função social dos contratos. Alguns dos novos princípios são clássicos, que receberam nova roupagem. Exemplo é o princípio da autonomia privada, que, ao ser relido, adaptado aos tempos modernos, recebe o nome de princípio da autonomia privada. Muitos, porém, continuam denominando-o de autonomia da vontade, apesar de seu novo perfil.

O mundo moderno é o universo dos contratos. Celebramos contratos desde o momento em que nos levantamos até irmos dormir. Se o fenômeno contratual deixasse de existir, também o deixaria nossa sociedade.

Nesse universo, destacam-se três funções primordiais dos contratos: a econômica, a pedagógica e, relacionada às outras duas, a função social.

A função econômica dos contratos é variada. Os contratos auxiliam no processo de circulação da riqueza. É por meio de

---

<sup>14</sup> NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais*, p. 100-101.

contratos que os produtos circulam pelas várias etapas da produção: da mina à fábrica; desta à loja, chegando às mãos do consumidor. Os contratos não só fazem circular as riquezas, mas ajudam a distribuir a renda e geram empregos. É por meio deles que satisfazemos nossas necessidades.

Tendo em vista a função pedagógica, contrato é meio de civilização, de educação do povo para a vida em sociedade. Aproxima os homens, abate suas diferenças. As cláusulas contratuais dão aos contratantes noção de respeito ao outro e a si mesmos, visto que, afinal, empenham sua própria palavra. Por meio dos contratos, as pessoas adquirem noção do Direito como um todo, pois, em última instância, um contrato nada mais é do que miniatura do ordenamento jurídico, em que as partes estipulam deveres e direitos, através de cláusulas, que passam a vigorar entre elas. Ora, o ordenamento legal nada é além de conjunto de normas abstratas, destinado a todo o grupo social. Por meio dos contratos, as pessoas aprendem a lutar pelo Direito como um todo, de vez que, lutando por seus direitos contratuais, adquirem a visão necessária do funcionamento do ordenamento jurídico.<sup>15</sup>

A função social dos contratos é como que uma síntese das duas funções anteriores. Os contratos consistem num fenômeno econômico-social. Sua importância, tanto econômica quanto social, salta aos olhos. São meio de circulação de riquezas, de distribuição de renda, geram empregos, promovem a dignidade humana, ensinam as pessoas a viver em sociedade, dando-lhes noção do ordenamento jurídico em geral, ensinam as pessoas a respeitar os direitos dos outros. Esta seria a função social dos

<sup>15</sup> JHERING, Rudolf von. *A luta pelo direito*, p. 63.

## MERITUM

contratos: promover o bem-estar e a dignidade dos homens, por todas as razões econômicas e pedagógicas acima descritas. A função não serve apenas para limitar o exercício dos direitos, mas antes de tudo para promover a dignidade humana.

Diante de tudo isso, não se pode definitivamente definir contrato como simples acordo de vontades. Não é no acordo de vontades que se assenta uma moderna definição do fenômeno da contratualidade.

Assim, podemos dizer que *contrato é ato jurídico lícito, de repercussão pessoal e socioeconômica, que cria, modifica ou extingue relações convencionais dinâmicas, de caráter patrimonial, entre duas ou mais pessoas, que, em regime de cooperação, visam atender a necessidades individuais ou coletivas, em busca da satisfação pessoal, promovendo, assim, a dignidade humana.*

Tal convenção deve versar sobre matéria de cunho patrimonial, econômico. Deve revestir-se caráter material, sendo conversível em dinheiro. Aliás, como vimos anteriormente, o caráter patrimonial da prestação é fundamental para o Direito das Obrigações.

É importante frisar, mais uma vez, que é a necessidade que impulsiona a vontade dos contratantes. Ninguém contrata a troco de nada, mesmo que seja para a satisfação de necessidade íntima, relacionada à caridade, por exemplo. Em outras palavras, os contratos não resultam de vontade livre, incondicionada, o que não elimina o livre-arbítrio. É ele, o livre-arbítrio, que irá distinguir as necessidades reais das fictícias e nos levar a contratar ou não, baseados em nossas possibilidades.

Para que seja regulado pelo Direito Privado, o contrato há de ser celebrado por pessoas naturais ou por pessoas jurídicas



de Direito Privado; caso contrário, sairia da esfera do Direito Civil e Empresarial, entrando nos domínios do Direito Administrativo, que rege os contratos celebrados pelo Estado, contratos estes submetidos a princípios um pouco diferentes dos contratos de Direito Privado.

Tampouco entram em nosso estudo os contratos de trabalho. Embora seja um ramo do Direito Privado, o Direito do Trabalho possui princípios próprios, que o afastam do Direito Civil e do Direito de Empresa, apesar de recepcionar, com contornos, às vezes próprios, a maioria dos institutos da teoria geral das obrigações e dos contratos.

Todo contrato deve possuir objetivo jurídico, seja o de adquirir direito, como na compra e venda; seja o de resguardá-lo, como no seguro; seja o de transferi-lo, como na cessão de crédito ou na doação; seja o de conservá-lo, como na renovação dos contratos; seja o de modificá-lo, como na revisão dos contratos; ou seja, finalmente, o de extingui-lo, como no distrato.

Os direitos e também deveres que surgem, se modificam, se resguardam, se conservam, se transferem ou se extinguem devem ser visualizados no contexto dinâmico de uma relação jurídica. Em outras palavras, os contratos são, por excelência, um processo extremamente dinâmico, em constante movimento.

Não se deve jamais esquecer o caráter dinâmico dos contratos, que são fontes de relações obrigacionais que se movimentam, que se transformam no tempo e no espaço. Sem essa visão de contrato enquanto processo dinâmico, não se poderia falar em função social e, muito menos, em função econômica.

Além de dinâmica, a relação contratual se processa em cooperação. Não se pode ver nas partes contratantes inimigos,

## MERITUM

um desejando destruir o outro. Para o contrato chegar a bom termo, deixando todos satisfeitos, é fundamental que as partes possam exigir cooperação recíproca.

Por fim, vem a Lei dando o necessário respaldo às partes que têm a segurança de que, se contratarem segundo o ordenamento jurídico, terão seus direitos assegurados. Afinal, como estudamos, as obrigações nascem de um fato (no caso, um contrato) conjugado com o ordenamento jurídico (norma, Lei).

Repetindo, então, para finalizar, *contrato é ato jurídico lícito, de repercussão pessoal e socioeconômica, que cria, modifica ou extingue relações convencionais dinâmicas, de caráter patrimonial, entre duas ou mais pessoas, que, em regime de cooperação, visam atender a necessidades individuais ou coletivas, em busca da satisfação pessoal, promovendo, assim, a dignidade humana.*

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CRETILLA JÚNIOR, José. *Curso de direito romano*. 21. ed. São Paulo, 1998.

GORLA, Gino. Il potere della volontà nella promessa come negozio giuridico. In: RODOTÀ, Stefano (a cura di). *Il diritto privato nella società moderna*. Bologna: Il Mulino, 1971.

JHERING, Rudolf von. *A luta pelo direito*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

NORONHA, Fernando. *O direito dos contratos e seus princípios fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1994.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, v. III.

PETIT, Eugen. *Tratado elemental de derecho romano*. Buenos Aires: Universidad, 1999.

PLANIOL, Marcel. *Traité élémentaire de droit civil*. 3. éd., Paris: LGDJ, 1906, v. II.

SCIALOJA, Vittorio. *Procedimiento civil romano*. Buenos Aires: Europa-América, 1954.

SERPA LOPES, Miguel Maria. *Curso de direito civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989, v. III.

WETTER, P. van. *Cours élémentaire de droit romain*. 3. ed. Paris: A. Marescq Aîné, 1893, t. II.

### Por uma redefinição da contratualidade

**Resumo:** A idéia de contrato não pode mais ser a de simples acordo de vontades. A contratualidade evoluiu da autonomia da vontade para a autonomia privada. Ninguém celebra contratos simplesmente porque quer, mas porque movido pelas necessidades as mais diversas. A definição de contrato deve, portanto, bem como a teoria geral dos contratos, sofrer ampla releitura.

**Palavras-chave:** Redefinição – Contratualidade – Autonomia – Vontade

## MERITUM

### For a definition of contractuality

**Abstract:** The idea of contract can no longer be that of a simple agreement of wills. Contractuality has developed from autonomy of will to private autonomy. Nobody celebrates contracts out of a simple whim, but moved by the most various necessities. Therefore the definition of contract, as well as the general theory of contracts must undergo a vast reform.

**Keywords:** Redefinition – Contractuality – Autonomy – Will