

Daniel Carnacchioni

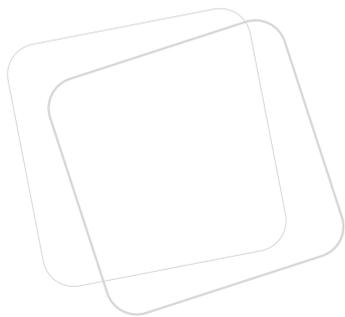
Manual de
**DIREITO
CIVIL**

VOLUME
ÚNICO

5^ª revista,
atualizada
e ampliada
edição

2021

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br



LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO

Sumário • Noções Gerais – Vigência da Lei – Obrigatoriedade das Leis – Eficácia da Lei no Tempo (período de vida da lei – extensão) – Fontes de Direito, Interpretação e Integração das Normas – Eficácia da Lei no Espaço (questão territorial) – Regras sobre Direito Internacional Privado – Competência e Jurisdição – Casamento: Regras sobre direito espacial – Relações Jurídicas cujo objeto seja imóvel e móvel – Obrigações – Sucessão – Prova – O direito público e as inovações.

NOÇÕES GERAIS

O Decreto-Lei 4.657/1942 teve a sua ementa alterada pela lei federal 12.376/2010, a fim de aumentar o seu âmbito de aplicação. Na redação original da ementa, tal decreto se referia à lei de introdução ao direito civil, mas na prática tinha aplicação muito mais abrangente. Portanto, com a finalidade de adequar a aplicação prática e a abrangência real da lei de introdução ao seu aspecto formal (nome da ementa), a Lei 12.376/2010 passou a mencionar que o decreto é, de fato, lei de introdução às normas do Direito Brasileiro – e não apenas às normas de caráter civil. Em 2018, a LINDB foi novamente alterada para incorporar regras destinadas a garantir a segurança jurídica e a eficiência na criação e aplicação do direito público (lei n.º 13.655/2018).

O Decreto-Lei 4.657/1942 possui 30 (trinta) artigos, cujo conteúdo destas normas transcendem o direito civil e pode ser dividida em três partes: Parte 1- normas sobre vigência, eficácia, interpretação, aplicação e integração de leis

(artigos 1º a 6º), ou seja, lei sobre leis; Parte 2- normas que disciplinam a eficácia das leis no espaço e, por isso, são a base de referência (além de outras normas não previstas na LINDB) do direito internacional privado (artigos 7º a 19) e; Parte 3: normas, regras e princípios, destinados a segurança jurídica e eficiência na aplicação do direito público (artigos 20 a 30).

Na parte 1, foco principal da análise, a LINDB estabelece alguns parâmetros genéricos para formação, elaboração, vigência, eficácia, interpretação, integração e aplicação das leis.

VIGÊNCIA DA LEI

A vigência está relacionada à força vinculante da lei ou à sua obrigatoriedade. É a norma jurídica apta e pronta para produção dos efeitos a que ela se propôs.

Nesse ponto, não se deve confundir vigência com validade. Norma válida é a que foi formada, originada e elaborada por órgão competente, com a obediência ao devido processo legal legislativo.

No âmbito formal, a lei válida é a que obedece a todos os parâmetros legais de formação e do processo legislativo. No âmbito material, lei válida é a que está adequada e conforme os preceitos da Constituição Federal. A vigência está relacionada ao momento em que a norma válida, sob o aspecto formal e material, passa a ter força vinculante para os seus destinatários.

O artigo 1º da LINDB estabelece que, salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada. Se a lei for omissa quanto ao início da vigência, aplica-se a regra geral do artigo 1º, entra em vigor quarenta e cinco dias após ser publicada. No entanto, se a lei dispuser a data de vigência, prevalece a norma específica. O tempo de início da vigência deve estar expresso no texto. Tal vigência se dá em todo o território nacional simultaneamente (princípio da obrigatoriedade simultânea). Os atos administrativos entram em vigor na data da publicação no órgão oficial (não se aplica a eles a lei de introdução).

De acordo com o § 1º, nos Estados estrangeiros a obrigatoriedade da lei brasileira, quando admitida, se inicia três meses depois de oficialmente publicada.

O período entre a publicação da lei e o início de vigência é denominado de “*vacatio legis*”. A lei se torna obrigatória com a vigência e não com a publicação. Com a publicação, a lei já existe, mas não é vinculante. Como já existe, pode ser modificada no período de *vacatio* por meio de outra lei. No caso de revisão da Lei no período anterior à vigência, mas posterior à publicação, a fim de corrigir erros materiais ou falhas na redação, aplica-se o § 3º deste Decreto: “§ 3º Se, antes de entrar a lei em vigor, ocorrer nova publicação de seu texto, destinada a correção, o prazo deste artigo e dos parágrafos anteriores começará a correr da nova publicação”. Neste caso, a alteração ocorrerá quando a lei já existe (por isso, posterior à publicação) e somente a parte retificada submeter-se-á a novo período de *vacatio legis*. O prazo volta a fluir apenas para a parte modificada.

Se a alteração ocorre após a vigência, as correções ao texto serão consideradas lei nova, conforme § 4º, do artigo 1º. Por isso, não é a publicação o marco para se considerar como lei nova alterações em leis existentes, mas o início

do período de vigência (que pode coincidir com a publicação, quando houver previsão de que a lei inicia a vigência na data da publicação). Se a lei é publicada e alterada antes do início da vigência, a alteração no período de *vacatio* não é lei nova, mas se a alteração ocorre após o início da vigência, qualquer alteração é considerada lei nova.

O prazo de *vacatio legis* e o modo de cômputo do prazo deve ser de acordo com o artigo 8º da Lei Complementar 95/1998.

Em regra, a lei terá vigência por prazo ou período indeterminado (princípio da continuidade), até que outra a revogue, expressa ou tacitamente. Tal princípio está expresso no artigo 2º do Decreto em comento: “Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue”. A temporariedade de qualquer lei é excepcional.

A regra é a lei ter vigência por prazo indeterminado.

O exemplo recente de lei de vigência temporária é a lei n.º 14.010/2020, que dispõe sobre o regime jurídico emergencial e transitório de algumas relações jurídicas de direito privado, no período da pandemia do coronavírus (Covid-19) – RJET, cujo vigência teve início em 12 de junho de 2020, com previsão para desaparecer do mundo jurídico em 30 de outubro de 2020. Tal lei de vigência temporária, após os vetos presidenciais, restou esvaziada e não revoga ou altera qualquer norma do direito privado que com ela se incompatibilize (artigo 2º - apenas suspende temporariamente a aplicação destas normas). A lei dispõe que os prazos de prescrição e decadência consideram-se impedidos ou suspensos durante o período de vigência da lei, salvo se já estiverem impedidos, suspensos ou interrompidos por situações especiais previstas na legislação comum (portanto, a lei temporária é residual e supletiva), suspende os prazos de usucapião durante a sua vigência, prevê a possibilidade de assembleias e reuniões virtuais no âmbito das pessoas jurídicas e do condomínio edilício, impõe a prisão domiciliar para o devedor de alimentos no período de vigência e altera os prazos para instauração e encerramento de inventários no mesmo período, entre outras disposições.

As leis de vigência temporária, como a lei 14.010/2020, já contém a previsão da data de sua extinção.

As leis de vigência indeterminada, regra, desaparecem do ordenamento jurídico quando revogadas. A revogação (ab-rogação – supressão total – e derrogação – supressão de uma parte da lei) ocorre com o advento de lei posterior que a revogue ou cujos termos sejam com a lei anterior incompatíveis. Portanto, a revogação pode ser expressa ou tácita (Lei nova incompatível, por exemplo). A lei revogadora deve ter hierarquia normativa.

Como é a revogação expressa e tácita? A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare (expressa), quando seja com ela incompatível (tácita) ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior (tácita – não deixa de ser uma forma de incompatibilidade). A Lei Complementar 95/1998 sugere sempre no artigo 9º a revogação expressa. Segundo o § 1º do artigo 2º da LINDB, a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare (EXPRESSA), quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior (TÁCITA).

O § 2º do artigo 2º do Decreto apresenta obviedades. A revogação somente pode ser expressa ou tácita, razão pela qual, caso a Lei nova estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não há revogação nem modificação da lei anterior.

O § 3º do artigo 2º da LINDB trata da repristinação, que é a possibilidade de lei revogada ter os efeitos restaurados porque a lei que a revogou perdeu a vigência. Em regra, não há repristinação. A repristinação depende de previsão e autorização expressa. Se a lei “A” revoga a lei “B” e, posteriormente, a lei “A” (revogadora), perde vigência porque foi revogada expressamente pela lei “C”, a lei “B”, que havia sido revogada pela lei “A”, não volta a produzir efeitos; ou seja, não há, em regra, repristinação. Todavia, o § 3º, de forma excepcional, admite a repristinação, se houver previsão expressa: “Salvo disposição em contrário (possibilidade de efeitos repristinatórios quando houver expressa disposição neste sentido), a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a

vigência”. Portanto, como regra, nossa legislação não admite o efeito repristinatório.

Tal repristinação não se confunde com a “ultratividade” – a possibilidade material e concreta que uma lei revogada possa produzir efeitos. Tal princípio está diretamente relacionado com a garantia constitucional da não retroatividade das normas. O CC/2002 manteve a vigência de vários dispositivos do CC/1916, com o que conferiu ultratividade para algumas normas específicas, ou “sobrevida”, mesmo após a revogação do CC/1916 pelo CC/2002.

OBRIGATORIEDADE DAS LEIS

A norma jurídica, geral e abstrata, quando publicada e vigente, obriga a todos os membros da coletividade ou comunidade que a ela se submete, sem qualquer distinção. As leis, portanto, são obrigatórias.

Nessa toada, nos termos do artigo 3º da LINDB, ninguém se escusa de cumprir a lei alegando que não a conhece. É irrelevante a condição social, cultural, sexual, racial, econômica e pessoal do sujeito. Todos os indivíduos se sujeitam ao seu império. Tal norma garante a eficácia do sistema e traz segurança jurídica. No entanto, há exceções, como o erro de direito, previsto no artigo 139, III, do CC, que não necessariamente implica não aplicar a lei por desconhecê-la. Sobre a relação entre o erro de direito e a princípio da obrigatoriedade da lei, remetemos o leitor para o capítulo que trata do erro de fato e do erro de direito.

EFICÁCIA DA LEI NO TEMPO (PERÍODO DE VIDA DA LEI – EXTENSÃO)

A eficácia de uma legislação no tempo possui relevância, em especial nas situações que envolvem o denominado “direito intertemporal”. Há relações jurídicas que foram estabelecidas sob a vigência de uma lei e acabam por projetar os seus efeitos quando já vigente outra lei. O direito intertemporal cuidará de regular e disciplinar essas situações jurídicas em que os efeitos de fato jurídico nascido e se originado na vigência de uma lei refletirão em período quando já em vigor outra legislação.

A fim de resolver conflitos de Lei no tempo, há dois pressupostos:

1. a Lei não poderá retroagir, razão pela qual não pode a Lei nova ser aplicada a situações anteriores já devidamente consumadas. Os fatos antigos continuam regidos pela lei anterior;
2. a lei possui efeito imediato para regular todas as situações e relações jurídicas a partir de sua vigência.

O artigo 6º da lei de introdução retrata e reproduz esses pressupostos ao dispor que a lei em vigor (vigência) terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. As situações jurídicas já consolidadas sob a vigência da lei antiga devem ser preservadas pela nova legislação. O ato jurídico perfeito é aquele já inteiramente consumado sob a vigência da lei ao tempo em que se concretizou.

De acordo com o § 2º do artigo 6º, consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem. O STF faz referência ao direito adquirido em várias decisões (RE n.º 114.282, RE n.º 364.317, AI n.º 410.946 e RE 602.029). Não há direito adquirido em face do poder constituinte originário, quando se institui nova ordem jurídica. Em relação ao poder constituinte derivado, deve-se respeitar os direitos adquiridos. De acordo com Caio Mário, “abrange os direitos que o seu titular ou alguém por ele possa exercer, como aqueles cujo começo de exercício tenha termo prefixado ou condição preestabelecida, inalterável ao arbítrio de outrem. São os direitos definitivamente incorporados ao patrimônio do seu titular, sejam os já realizados, sejam os que simplesmente dependem de um prazo para o seu exercício, sejam ainda os subordinados a uma condição inalterável ao arbítrio de outrem” (*Instituições de Direito Civil*, v. 1, p. 159).

A distinção entre ato jurídico perfeito e direito adquirido é que este resulta diretamente da lei e o ato perfeito decorre da vontade, que a exterioriza de acordo com a lei. O exemplo de ato jurídico perfeito é o contrato que, formado e consolidado sob a vigência de uma lei, também

quanto aos efeitos, não se expõem ao domínio normativo de leis supervenientes. A Súmula Vinculante n.º 1 do STF faz referência ao respeito a termo de adesão, como ato jurídico perfeito.

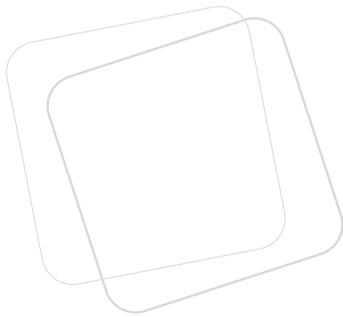
Por fim, coisa julgada material, com efeito negativo, torna a decisão judicial imutável, com trânsito em julgado (artigo 505 do CPC e artigo 6, § 3º, da LINDB). É certo que, atualmente, há certa relativização da coisa julgada – em especial quando esta for inconstitucional (RE 363.889 – STF).

A Lei não tem eficácia retroativa. No entanto, essa regra comporta algumas exceções, em que haverá retroatividade, aplicação da Lei nova a fatos jurídicos anteriores à sua vigência. Em primeiro lugar, a própria lei poderá prever a retroatividade. No caso de omissão, a lei é irretroativa. Segundo, quando retroativa por previsão legal, essa Lei não pode prejudicar o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada (seja a norma de direito público ou privado).

Portanto, a retroatividade é mínima. É exceção, não se presume e, por isso, deve estar prevista em lei. Bernardo Gonçalves destaca seus graus: “retroatividade de grau máximo – a Lei nova não estabelece o respeito às situações já decididas em decisões judiciais ou em situações nas quais o direito de ação já havia caducado; retroatividade de grau médio – há o respeito às *causae finitae*, mas aqueles fatos que não foram objeto de decisões judiciais, nem cobertos por títulos, podem ser modificados pela Lei nova; retroatividade de grau mínimo – no qual há o respeito aos efeitos jurídicos já produzidos pela situação fixada anteriormente à nova legislação”. O STF, no RE n. 226.855 decidiu que as leis que afetam os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente são retroativas (retroatividade mínima), afetando a causa, que é um fato ocorrido no passado, ou seja, os efeitos futuros dos fatos ocorridos sob a vigência da lei antiga podem ser atingidos pela Lei nova (retroatividade mínima).

FONTES DE DIREITO, INTERPRETAÇÃO E INTEGRAÇÃO DAS NORMAS

Tais questões são objeto de disciplina dos artigos 4º e 5º, ambos da LINDB.



PARTE GERAL

Sumário • **1.1.** Princípios Constitucionais no Direito Civil Contemporâneo – **1.1.1.** Introdução – **1.1.2.** Diferença básica entre cláusula geral e conceito jurídico indeterminado – **1.1.3.** Como compreender o Direito Civil contemporâneo? – **1.1.4.** O Direito Civil e a transição do Estado Liberal para o Estado Social democrático de direito – **1.2.** Liberalismo e Direito Civil – **1.3.** Estado Social (e democrático de direito) e o Direito Civil – **1.4.** Princípios constitucionais e sua relevância para o Direito Civil – **1.4.1.** E o Direito Civil nesse panorama? Direito Civil Constitucional. – **1.4.2.** Características do Direito Civil Contemporâneo (Pós-Positivismo) – **1.4.3.** Princípios constitucionais a serem observados nas relações jurídicas entre particulares – **1.4.4.** Diferença entre regras e princípios – **1.4.5.** Princípio da Dignidade da Pessoa Humana – **1.4.6.** Solidariedade Social e Igualdade Substancial – **1.4.7.** Paradigmas do Direito Civil contemporâneo – **1.4.8.** Direito Civil e os Tratados e Convenções Internacionais (Controle de convencionalidade) – **1.4.9.** O Direito Civil e o Estado de Coisas Inconstitucionais – **1.5.** Teoria Geral da Personalidade Civil da Pessoa Humana – **1.5.1.** Noções gerais sobre a personalidade da pessoa humana – **1.5.2.** Evolução da ideia de pessoa e personalidade – **1.5.3.** Personalidade jurídica e capacidade – **1.5.4.** Aquisição e início da personalidade jurídica da pessoa humana – **1.5.5.** Nascituro e embrião – Personalidade jurídica – **1.6.** Teoria Geral da Capacidade Jurídica da Pessoa Humana: Capacidade de Direito e Capacidade de Fato – **1.6.1.** Noções gerais sobre capacidade de direito – **1.6.2.** Capacidade de fato – Noções gerais – **1.6.3.** Capacidade de fato e sua nova concepção. Crítica ao Código Civil. Incapacidade formal e material sob a perspectiva do Código Civil – **1.6.4.** Proteção dos incapazes – Disposições específicas do Código Civil – **1.6.5.** Incapacidade e legitimação. Diferenças – **1.6.6.** Cessação da incapacidade e emancipação – **1.7.** Término da Personalidade Civil e Registro da Pessoa Natural – **1.7.1.** Noções preliminares sobre o término da personalidade civil – **1.7.2.** Comoriência – **1.7.3.** Registro público e pessoa natural. Questões sobre estado – **1.8.** Término da Personalidade Civil e Ausência – **1.8.1.** Considerações preliminares sobre o instituto da ausência – **1.8.2.** Conceito de ausência – **1.8.3.** Fases da ausência – Procedimento – **1.8.4.** Hipótese especial de sucessão definitiva – **1.8.5.** Efeitos extrapatrimoniais da sucessão definitiva – **1.9.** Teoria dos Direitos da Personalidade da Pessoa Humana – **1.9.1.** Considerações preliminares – **1.9.2.** Evolução dos direitos da personalidade – Origem histórica – **1.9.3.** Conceito dos direitos da personalidade – **1.9.4.** Objeto dos direitos da personalidade – **1.9.5.** Fontes dos direitos de personalidade – **1.9.6.** Características dos direitos da personalidade – **1.9.7.** Direitos da personalidade, eficácia horizontal e liberdades públicas – **1.9.8.** Direitos da personalidade, direitos fundamentais e direitos humanos – **1.9.9.** Classificação dos direitos da personalidade – **1.10.** Pessoa Jurídica – Teoria Geral – **1.10.1** Princípios – **1.10.2.** Origem. Evolução da pessoa jurídica como conceito e sujeito de direito – **1.10.3.** Existência e natureza da pessoa jurídica. Teorias – **1.10.4.** Conceito de pessoa jurídica – **1.10.5.** Requisitos ou pressupostos para a existência da pessoa jurídica. Aquisição da personalidade jurídica – **1.10.6.**

Personalidade e efeitos – **1.10.7.** Pessoa jurídica. Direitos que decorrem da personalidade – **1.10.8.** Desconsideração da personalidade da pessoa jurídica no Código Civil – **1.10.9.** Modificação e extinção da pessoa jurídica – **1.10.10.** Classificação das pessoas jurídicas – **1.11.** Do Domicílio – **1.11.1.** Considerações preliminares. Conceito de domicílio – **1.11.2.** Mudança ou alteração do domicílio – **1.11.3.** Domicílio necessário e legal – **1.11.4.** Domicílio das pessoas jurídicas – **1.11.5.** Domicílio de eleição – **1.12.** Teoria dos Bens Jurídicos Objeto de Direitos – **1.12.1.** Sistematização dos bens no Código Civil – **1.12.2.** Análise dos termos: Bem jurídico e coisa – **1.12.3.** Definição de Bem Jurídico. Conceito. – **1.12.4.** Estrutura do objeto da relação jurídica – **1.12.5.** Disciplina dos bens corpóreos e incorpóreos – **1.12.6.** A questão do patrimônio – **1.12.7.** Classificação dos bens no Código Civil – Bens reciprocamente considerados – Bens considerados em si mesmo e bens públicos e privados – **1.12.8.** Bens públicos e bens privados – **1.12.9.** Bem de família – **1.13.** Teoria Geral do Fato Jurídico – **1.13.1.** Noções preliminares – **1.13.2.** Classificação dos fatos jurídicos em sentido amplo – **1.14.** Teoria da Representação – **1.14.1.** Noções preliminares – **1.14.2.** Conceito de representação – **1.14.3.** Representação própria e representação imprópria (interesses e interposição) – **1.14.4.** Representação aparente e a questão do poder na representação – **1.14.5.** Espécies de representação – Legal e convencional – **1.14.6.** Representação convencional e teoria da separação – **1.14.7.** Representação e contrato consigo mesmo – **1.14.8.** Conflito de interesses entre representante e representado – **1.15.** Elementos Acidentais do Negócio Jurídico (Condição; Termo; e Cargo) – **1.15.1.** Considerações preliminares – **1.15.2.** Condição – Arts. 121 a 130 – **1.15.3.** Termo – **1.15.4.** Encargo – Arts. 136 e 137 – **1.16.** Teoria dos Defeitos do Negócio Jurídico – **1.16.1.** Introdução – **1.16.2.** Erro ou ignorância – Arts. 138 a 144 do CC – **1.16.3.** Dolo – Arts. 145 a 150 do CC – **1.16.4.** Coação – Arts. 151 a 155 do CC – **1.16.5.** Lesão – Art. 157 do CC – **1.16.6.** Estado de perigo – Art. 156 do CC – **1.16.7.** Fraude contra credores – Arts. 158 a 165 do CC – **1.17.** Teoria Geral da Invalidez do Negócio Jurídico – **1.17.1.** Considerações preliminares – **1.17.2.** Espécies de invalidez – Ato e negócio nulo e anulável – Nulidade e anulação – Regimes jurídicos – **1.17.3.** Ato ou negócio jurídico anulável – Regime jurídico – **1.17.4.** Invalidez do instrumento e invalidez parcial (redução do negócio jurídico) – **1.17.5.** Efeitos do negócio nulo e anulável – Nulidade de pleno direito e tutela dos interesses de terceiros de boa-fé – **1.18.** Teoria do Ato Ilícito e Abuso de Direito – **1.18.1.** Considerações preliminares sobre o ato ilícito – **1.18.2.** Ato ilícito – Elementos – Art. 186 – **1.18.3.** Ato ilícito subjetivo do Art. 186 e consequente responsabilidade civil – **1.18.4.** “Diferença” entre responsabilidade civil contratual e responsabilidade civil extracontratual – **1.18.5.** Ato ilícito objetivo como fonte de responsabilidade civil – **1.18.6.** Teoria do abuso de direito e ilícito objetivo – **1.18.7.** Causas excludentes da ilicitude – **1.19.** Prescrição e Decadência – **1.19.1.** Considerações preliminares. Conceito de prescrição e decadência – **1.19.2.** Prescrição – **1.19.3.** Decadência – **1.20.** Prova do Negócio Jurídico – **1.20.1.** Considerações preliminares – **1.20.2.** Meios de prova do fato jurídico.

1.1. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

1.1.1. Introdução

O Direito Civil sempre foi considerado a “Constituição” das relações privadas, pois constitui o conjunto de normas jurídicas, regras e princípios, onde estão os temas e institutos jurídicos relevantes para a sociedade civil.

Tal “ramo” do direito, se assim pode ser classificado, tem por objeto a regulação de

interesses, deveres, obrigações, ônus e direitos no âmbito exclusivamente privado, sendo considerado, por essa razão, como uma das ramificações do direito privado.

No entanto, o Direito Civil, a partir dos séculos XIX e XX, suportou profundas transformações, principalmente por conta da socialização das relações privadas, de uma tutela diferenciada e da previsão de direitos fundamentais em favor da pessoa humana, da introdução de cláusulas gerais no sistema jurídico civil e da incorporação de princípios essenciais de natureza constitucional, como vetores da nova ordem

legal responsável pela regulação das relações entre atores particulares.

A bipartição do direito em público e privado não corresponde mais à realidade jurídica atual, em virtude da evolução da sociedade que adquiriu maior complexidade nas suas relações intersubjetivas e, principalmente, devido à constitucionalização que o Direito Civil suportou.

O grande desafio dos operadores do direito neste século será tentar compreender o Direito Civil na sua acepção mais pura e, para isso, deverá ser abandonada a concepção positivista ainda impregnada em nossa cultura jurídica. O Direito Civil moderno deve ser entendido como o principal instrumento para a concretização dos valores essenciais da pessoa humana. O direito civil como instrumento de tutela da pessoa e não com fim em si mesmo.

Após anos de vigência do Código Civil atual, é muito fácil verificar, na prática, a dificuldade dos operadores do direito em relação à aplicação do Direito Civil contemporâneo. A atual geração de profissionais do direito foi educada para “aplicar a lei ao caso concreto” e, quando se depara com um Código “revolucionário”, baseado em princípios, cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, que rompe, definitivamente, com o paradigma positivista, fechado e individualista, acaba por ter grandes dificuldades para compreender o sistema jurídico civil.

Na verdade, a não compreensão adequada do Direito Civil tem um reflexo negativo na sociedade, em especial na solução de conflitos coletivos ou individuais, o que pode gerar injustiças irreparáveis no caso concreto.

Os operadores do direito ainda não perceberam a intenção do legislador em relação a este Código Civil, qual seja, delegar-lhes o poder de interpretar uma norma para ser aplicada ao caso concreto, sem as amarras do sistema fechado que preponderava no liberalismo do século XIX. O fundamento e os limites deste poder são os valores sociais incorporados na Constituição Federal, os quais representam a base hermenêutica do Direito Civil.

As cláusulas gerais e os conceitos jurídicos indeterminados são exemplos deste poder hermenêutico, porque exigem do intérprete a necessária tarefa de integrar o conteúdo da

norma (aberta) com valores pessoais pautados em um sentido de justiça.

O atual Código Civil está impregnado de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, tudo a fim de dar ao sistema civil maior *operabilidade* ou *mobilidade*. O conteúdo da norma passa a ser preenchido por valores no caso concreto. É por isso que o Código Civil é considerado um sistema “aberto” (aberto para a atividade hermenêutica).

1.1.2. Diferença básica entre cláusula geral e conceito jurídico indeterminado

Neste ponto, uma questão relevante deve ser considerada: há diferença entre cláusula geral e conceito jurídico indeterminado? A resposta deve ser positiva. Tanto a cláusula geral quanto o, impropriamente denominado, conceito jurídico indeterminado possuem conteúdo vago, abstrato e genérico. Os poderes que deles derivam exigem do intérprete que preencha os seus conteúdos com valores. Mas o que os diferencia? Preenchido o conceito jurídico indeterminado, o resultado (solução jurídica) já está previsto ou pré-estabelecido na norma. Ou seja, a consequência jurídica é dada pelo legislador e não pelo intérprete. Por exemplo: no caso do art. 317 do CC, caberá ao intérprete preencher o sentido da expressão “motivos imprevisíveis” com valores pessoais. Preenchido este conteúdo, a consequência jurídica, qual seja, a revisão judicial da obrigação, já está prevista na lei. Logo, no conceito jurídico indeterminado a lei estabelece o conceito indeterminado e dá as consequências. Já nas cláusulas gerais, o intérprete preenche os valores e atribui a solução que lhe pareça a mais correta. Ou seja, nas cláusulas gerais tanto a integração quanto a consequência são levadas a efeito pelo intérprete. Como exemplo, o princípio da função social, previsto no art. 421 do CC.

Portanto, é na consequência jurídica (efeito) que se localiza a principal diferença entre cláusula geral e conceito jurídico indeterminado.

Há uma resistência injustificada a esse novo sistema baseado em valores (princípios). Na realidade, o operador do direito sempre preferiu uma “muleta”, no caso, a lei, para uma resposta

prévia a um caso concreto. Por conta do novo modelo e da dificuldade de compreensão dos atuais paradigmas, o Direito Civil ainda não provocou a transformação social que deveria gerar nas relações privadas civis e nas relações privadas de um modo geral.

Apenas para citar alguns exemplos desse poder delegado pelo legislador no Código Civil de 2.002, as relações privadas devem se nortear pelos princípios da boa-fé objetiva e da função social. No entanto, em nenhum momento a Lei Civil define, com limites bem precisos, boa-fé objetiva e função social. Qual a razão para isso? Simples: no caso concreto, o operador do direito vai ter a obrigação de verificar se, naquela relação jurídica privada, em si considerada, foram observados tais princípios. Em termos abstratos, é praticamente impossível resolver um conflito entre particulares. A análise do caso concreto, mais do que nunca, passa a ser fundamental para a realização da tão sonhada justiça social.

Sem utopias ou preconceitos, é possível realizar as transformações sociais relevantes com a correta aplicação dos princípios e regras que estão inseridos no Código Civil de 2002.

Atualmente, alguns princípios constitucionais, como a dignidade da pessoa humana, solidariedade social e igualdade substancial são a base de sustentação de todas as relações jurídicas privadas e, nesse contexto, norteiam a aplicação de todas as normas, regras e princípios, existentes na legislação civil.

O Direito Civil, hoje, é baseado em princípios e regras e não mais apenas em regras objetivas descritivas de condutas.

1.1.3. Como compreender o Direito Civil contemporâneo?

O Direito Civil somente pode ser compreendido a partir dos fundamentos de seus principais institutos e de sua causa de justificação. Para tanto, é essencial analisar o sistema jurídico no qual o direito civil está inserido, os valores que permeiam a sociedade, as matrizes filosóficas e ideológicas, bem como a finalidade do direito em geral e do direito civil em especial.

A lei civil (tanto as normas que estão no Código Civil, assim como em leis especiais) não é suficiente para compreender o direito civil. A lei

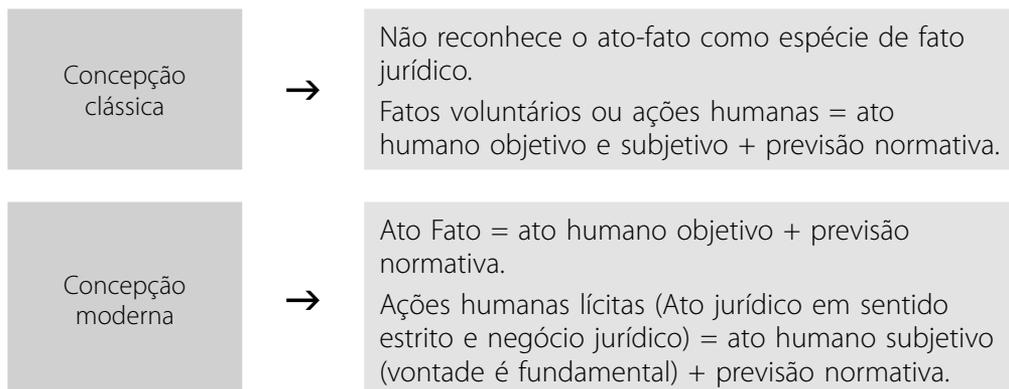
civil é a última etapa deste processo complexo de compreensão, que pressupõe a pré-compreensão do fundamento, da causa de justificação e da finalidade do direito civil. Somente após esse processo preparatório de compreensão, podemos analisar as normas jurídicas que retratam (ou tentam retratar) o direito civil.

No que se refere ao fundamento, à causa de justificação e à finalidade do direito civil (premissa para compreensão da matéria), é conveniente analisá-lo a partir de dois grandes modelos: Direito Civil Clássico x Direito Civil Contemporâneo. Cada um destes modelos possui pilares de sustentação e paradigmas que permitirá a compreensão do sistema jurídico no qual o direito está inserido e, como consequência, do próprio direito civil.

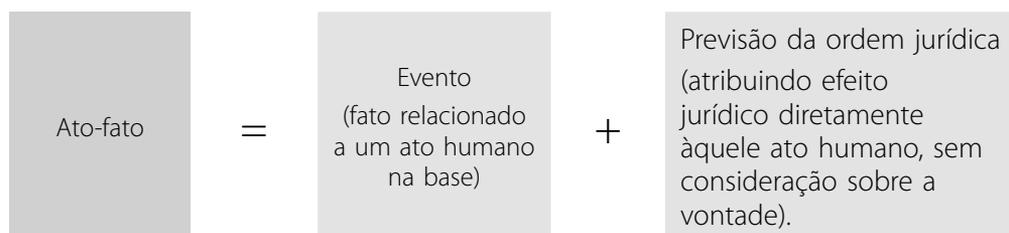
Em relação ao direito civil clássico (considerando o direito civil codificado, pós-revolução francesa – sem voltar para o direito civil romano/antigo), os paradigmas que o caracterizam são: vinculação a um modelo positivista (em um primeiro momento, positivismo clássico e, em seguida, positivismo normativo); análise dos elementos que constituem a estrutura dos institutos de direito civil (o que é?) – o direito civil é concebido sob uma perspectiva estrutural (o objetivo é buscar conceitos e o entendimento formal e abstrato de cada instituto) e, por fim, o modelo liberal de Estado (tal aspecto reflete no direito civil, uma vez que o Estado Liberal outorga ao direito civil competência plena e exclusiva para disciplinar questões da sociedade privada.

Por outro lado, o direito civil contemporâneo (que começa a ser delineado no século XX após a primeira guerra mundial e que no Brasil se consolida após a CF/88), possui outros paradigmas: em primeiro lugar, a vinculação a um modelo que se convencionou denominar de pós-positivista (fundamento filosófico do neoconstitucionalismo – as normas jurídicas se dividem em princípios e regras, a moral se associa ao direito; além da análise dos elementos que constituem a estrutura dos institutos de direito civil, passa a ser imperioso e essencial apurar a finalidade ou funcionalidade destes institutos na perspectiva do caso concreto – tal finalidade ou funcionalidade passa a constituir causa de justificação e legitimação dos institutos de direito civil a ser apurado concretamente (objetivo não é apenas entender os limites conceituais de um

A questão assim se resume:



A doutrina moderna passou a aceitar essa nova categoria (ato-fato) justamente por conta do elemento subjetivo. Nas ações humanas (ato jurídico em sentido estrito e negócio jurídico) a vontade é sempre relevante. Já no ato-fato jurídico, basta o ato humano na origem, independentemente da vontade de provocar, em decorrência do ato humano, alguma consequência jurídica.



Dois exemplos esclarecerão essa ideia recente de ato-fato jurídico. O art. 1.264 do CC trata de um instituto relacionado à aquisição da propriedade mobiliária *achado de tesouro*. Segundo o dispositivo, o depósito antigo de coisas preciosas, oculta e de cujo dono não haja memória, será dividido, por igual, entre o proprietário do prédio e o que achar o tesouro casualmente. Como se verifica, um dos requisitos para aquisição da propriedade do tesouro é a casualidade.

Então, se alguém, casualmente, ou seja, sem vontade dirigida a essa finalidade, encontra tesouro, presentes os demais requisitos, incidirão os efeitos jurídicos previstos na norma. A vontade não foi levada em consideração, pois basta ato humano, representado pelo *achado casual*, para haver repercussão jurídica (aquisição da propriedade do tesouro).

Importante ressaltar que, em face da perspectiva civil-constitucional e do princípio da

dignidade da pessoa humana, temas destacados nos primeiros capítulos, não é possível admitir, como exemplo de ato-fato jurídico, a compra e venda realizada por pessoas menores de 16 (dezesseis) anos de idade.

O ato-fato jurídico despreza e considera irrelevante a vontade, contrariando o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual visa justamente valorizar a vontade dessas pessoas, rotuladas formalmente pelo Código Civil como incapazes.

Os atos e negócios realizados por essas pessoas menores de 16 (dezesseis) anos poderão ser considerados válidos, a depender da análise do caso concreto. Ou seja, se não houver necessidade de proteção do Estado para determinado ato ou negócio, não haverá incapacidade material ou substancial, razão pela qual o ato ou negócio será válido. Tal validade, no entanto, decorrerá do reconhecimento da capacidade desses menores

A questão se resume no seguinte: Ato jurídico em sentido amplo = Evento + Norma – Evento ou acontecimento jurídico (*vontade humana exteriorizada de forma consciente*) + Vontade voltada a uma finalidade (*obtenção de resultado juridicamente protegido*) = Ato jurídico em sentido amplo. Norma: tal resultado pode estar predeterminado na lei (ato jurídico em sentido estrito) ou pode ser eleito pelos interessados (negócio jurídico).

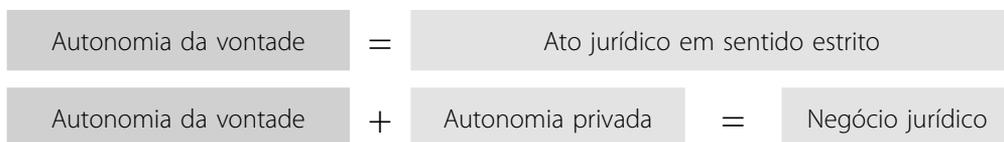
O resultado desejado, decorrente da exteriorização consciente da vontade, previsto anteriormente na lei ou eleito pelas partes, terá eficácia jurídica, pois esse resultado terá respaldo legal. No ato jurídico em sentido estrito, os efeitos são *ex lege*, pois, após a manifestação da vontade, o resultado buscado estará predeterminado na lei. Não há espaço jurídico para eleição dos efeitos jurídicos.

No negócio jurídico (contrato, por exemplo), os efeitos são *ex voluntate*, pois, ao manifestar a vontade, com o objetivo de alcançar determi-

nado resultado, que terá tutela do Estado, os efeitos, no espaço jurídico permitido, poderá ser escolhido pelos sujeitos. A eficácia jurídica respeitará, dentro de determinados limites, a decisão dos sujeitos.

A diferença fundamental entre ato jurídico em sentido estrito e negócio jurídico (ambos são subespécies do ato jurídico em sentido amplo) é a autonomia privada. O ato jurídico em sentido estrito é pura autonomia da vontade. Neste, existe a vontade e o desejo de praticar o ato, mas não há o poder de regular os efeitos, pois eles já estão predeterminados na lei. Assim, o ato jurídico em sentido estrito é mera exteriorização da vontade.

Por outro lado, o negócio jurídico é autonomia da vontade e autonomia privada, pois os efeitos pretendidos são escolhidos pelas pessoas e tutelados pelo Estado. A autonomia privada representa o poder da vontade ou o poder de regular os interesses.



Em seguida, serão analisadas, detalhadamente, essas subespécies de ato jurídico em sentido amplo: o ato jurídico em sentido estrito e o negócio jurídico.

1.13.2.3.1. Ato jurídico em sentido estrito

O ato jurídico em sentido estrito é fundado na vontade, que pode ser exteriorizada em função da liberdade de agir ou da denominada *autonomia da vontade*. A vontade declarada, dirigida a uma finalidade, é suficiente para produzir os efeitos jurídicos estabelecidos, previamente, na lei.

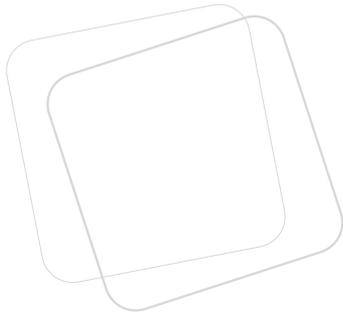
Os efeitos jurídicos decorrem diretamente da vontade manifestada pelo agente. O resultado jurídico desejado pelo agente já está predeterminado na norma jurídica.

Não existe possibilidade de regular os efeitos relativos ao resultado desejado, pois, no ato jurídico em sentido estrito, não há autonomia

privada. O agente exterioriza a vontade de forma consciente e voluntária. Deseja o resultado previsto na lei, mas não tem o poder de modificar esse resultado. Assim, o agente se sujeita aos efeitos já preestabelecidos pelo legislador.

O ato jurídico em sentido estrito constitui simples manifestação de vontade (apenas autonomia da vontade), *sem autonomia privada*. Não há uma declaração de vontade manifestada com o propósito de atingir, dentro do campo da autonomia privada, os efeitos jurídicos pretendidos pelo agente, mas sim um comportamento humano deflagrador de efeitos previamente estabelecidos por lei.

Ou seja, no ato jurídico em sentido estrito as consequências jurídicas, previstas em lei ou previamente tipificadas, são desejadas pelo agente, mas este não pode alterar, restringir, ampliar nem modificar tais efeitos, em razão da ausência de poder para isso.



TEORIA GERAL DAS OBRIGAÇÕES

Sumário • **2.1.** Introdução ao Direito das Obrigações – **2.1.1.** Noções gerais – **2.1.2.** Obrigação e novos horizontes – **2.1.3.** Direito das obrigações sob a perspectiva constitucional – **2.1.4.** Características do direito das obrigações no novo sistema civil pautado em princípios – **2.1.5.** Obrigação como um processo – **2.2.** Obrigações: Estrutura, Conceito e Características – **2.2.1.** Conceito de obrigação no sentido técnico jurídico – **2.2.2.** Definições doutrinárias sobre obrigação – **2.2.3.** Elementos essenciais e estruturais da obrigação (elementos constitutivos da obrigação) – **2.2.4.** Obrigação e deveres morais – **2.2.5.** A questão da prisão civil como consequência do não cumprimento da obrigação – **2.2.6.** Superação da dicotomia clássica entre o direito das obrigações e os direitos reais (situações híbridas) – **2.2.7.** Obrigações *Propter Rem* – **2.2.8.** A relação das obrigações com os direitos da personalidade – **2.2.9.** Fontes das obrigações – **2.2.10.** Modalidades das Obrigações: Quanto ao Objeto – **2.3.** Obrigação de dar coisa certa – **2.3.1.** Considerações Preliminares – **2.3.2.** Conceito e Características da Obrigação de dar coisa certa – **2.3.3.** Perda ou deterioração do objeto da prestação de dar coisa certa – **2.4.** Obrigação de dar coisa incerta – **2.4.1.** Considerações preliminares – **2.5.** Obrigação de Fazer – **2.5.1.** Obrigação de Fazer – característica. Fungíveis e personalíssimas – **2.5.2.** Consequências do inadimplemento da obrigação de fazer, fungível e infungível – **2.6.** Obrigação de Não Fazer – **2.6.1.** Obrigação de Não Fazer e inadimplemento – **2.6.2.** Obrigação de Não Fazer e teoria da mora – **2.7.** Classificação das Obrigações sob a perspectiva da pluralidade de prestações ou de sujeitos: Objetiva e Subjetiva – **2.7.1.** Introdução sobre a classificação das obrigações – Em relação à unicidade ou pluralidade do objeto (simples e complexas) e à pluralidade dos sujeitos – **2.7.2.** Classificação em relação ao objeto – **2.7.3.** Classificação em relação aos sujeitos – **2.8.** Classificação das Obrigações Quanto ao Conteúdo e à Exigibilidade – **2.8.1.** Introdução – **2.8.2.** Obrigações de meio, resultado e garantia – **2.8.3.** Obrigações civis e obrigações judicialmente inexigíveis – **2.8.4.** Obrigações principais e acessórias, líquidas e ilíquidas – **2.8.5.** Obrigações de execução instantânea, diferida e continuada; Obrigações simples, condicionais, a termo e modais – **2.9.** Transmissão das Obrigações – Cessão de Crédito e Assunção de Dívida – **2.9.1.** Introdução – **2.9.2.** Cessão de crédito – **2.9.3.** Cessão de débito ou assunção de dívida – **2.10.** Teoria do Adimplemento – **2.10.1.** Introdução. Pressupostos subjetivos e objetivos do pagamento – **2.10.2.** Pagamento indireto ou especial. Modalidades: Consignação em pagamento. Sub-rogação. Dação em pagamento. Imputação de pagamento. Novação. Compensação. Remissão – **2.11.** Teoria do Inadimplemento – Parte I – **2.11.1.** O inadimplemento e a obrigação como processo – **2.11.2.** A questão da obrigação e os deveres jurídicos – **2.11.3.** A teoria do inadimplemento e o ato ilícito – **2.11.4.** O inadimplemento e a causa: a questão da imputabilidade – **2.11.5.** Espécies de Inadimplemento – **2.12.** Teoria do Inadimplemento – Parte II – **2.12.1.** Introdução – **2.12.2.** Perdas e danos: noção geral – **2.12.3.** As perdas e danos e as teorias sobre nexos de causalidade – **2.12.4.** A teoria dos juros de mora

de mora no Código Civil – **2.12.5**. A teoria da cláusula penal: conceito e introdução – **2.12.6**. Arras – **2.13**. Teoria da Responsabilidade Civil – **2.13.1**. Introdução – **2.13.2**. A cláusula geral da responsabilidade civil – **2.13.3**. A responsabilidade civil do incapaz – **2.13.4**. A indenização em favor de terceiro inocente no caso de ato ilícito – **2.13.5**. Responsabilidade civil e empresas e empresários individuais – **2.13.6**. Responsabilidade civil por fato de terceiro ou de outrem – **2.13.7**. Responsabilidade civil e criminal – **2.13.8**. Responsabilidade civil pelo fato da coisa – **2.13.9**. Responsabilidade civil pela cobrança de dívida paga ou vincenda – **2.13.10**. Responsabilidade patrimonial e solidária dos autores e responsáveis – **2.13.11**. A transmissão da responsabilidade civil para os herdeiros – **2.13.12**. Regras sobre liquidação do dano: Indenização.

2.1. INTRODUÇÃO AO DIREITO DAS OBRIGAÇÕES

2.1.1. Noções gerais

O Código Civil de 2002 inaugura o Livro I, da Parte Especial, com o “Direito das Obrigações”. Em termos estruturais (sistematização da matéria), não há significativa alteração em relação à legislação civil de 1916, antecessora do atual diploma.

A concepção de obrigação sempre foi atrelada à ideia de vínculo jurídico entre sujeitos de direito, determinados ou, ao menos, determináveis, cujo objeto é a concretização de prestação (dar, fazer ou não fazer). Tal perspectiva classifica tem como fundamento a vontade, pois os sujeitos pactuam os termos desta relação matéria voltada para a concretização da prestação. Todavia, a boa-fé fé objetiva impõe deveres anexos, de cooperação recíproca entre os sujeitos, cuja atuação e comportamento deverão ser de acordo com padrões sociais de lisura, honestidade e correção, independente do elemento volitivo. A obrigação contemporânea ganha novos contornos, o que torna tal relação jurídica específica dinâmica e funcional, que se legitima a partir de valores constitucionais. A relação obrigacional moderna, que deixa de estar amparada apenas em base volitiva, impõe conduta cooperativa entre os sujeitos, que deverão se auxiliar mutuamente até a liberação do vínculo jurídico individualizado que estabeleceram.

A obrigação, em termos estruturais, deve ser compreendida a partir do débito/SHULD (relação material originária – prestação – conduta

esperada e pactuada, ou seja, o comportamento humano, consistente em dar, fazer ou não fazer – que envolve os elementos constitutivos: sujeito, prestação e vínculo) e responsabilidade/HAFTUNG (sujeição do patrimônio como garantia do direito do credor – surge com a lesão ao direito material, que ocorre quando se adota comportamento diferente do esperado: é ao mesmo tempo garantia e meio coercitivo). Em razão da constitucionalização do direito civil, agrega-se a tal estrutura valores, como função social (socialidade) e boa-fé objetiva (comportamento e ética).

Passamos à análise deste fenômeno, que é a obrigação, cuja compreensão é essencial para todo o direito civil.

Na obrigação em sentido estrito, há relação jurídica material entre sujeitos determinados ou ao menos determináveis. Em razão deste vínculo jurídico restrito e individualizado que une dois polos, onde figuram sujeitos titulares de direitos subjetivos (credor/credores) ou de deveres jurídicos específicos (devedor/devedores), é essencial criar mecanismos jurídicos para a liberação dos sujeitos, para que a obrigação não se converta em meio de opressão. Não é por outro motivo que as obrigações são essencialmente transitórias.

Aliás, a premissa para compreender as regras que disciplinam a teoria geral das obrigações, artigos 233 a 420, é partir da principal característica da obrigação: a transitoriedade. É certo que a determinação dos sujeitos e o caráter patrimonial são características da relação jurídica obrigacional que não podem ser desprezadas. Todavia, o que justifica as regras que disciplinam a obrigação é a característica da transitoriedade, que evidencia a necessidade

O social prevalece sobre o individual. Como ressalta Orlando Gomes, o direito das obrigações se orienta para melhor realizar um equilíbrio social, com preocupação moral e na busca do atendimento de interesse coletivo (*Obrigações*).

A Constituição Federal impôs uma releitura aos institutos fundamentais de direito civil, alguns relacionados ao direito das obrigações.

2.1.5. Obrigação como um processo

Na atualidade, a *obrigação* deve ser analisada como um *processo*, dividido em fases ou etapas: nascimento, desenvolvimento dos deveres dos sujeitos e a derradeira fase ligada ao adimplemento. A caracterização da obrigação como *processo* deve ser creditada a um trabalho perfeito, desenvolvido por Clóvis do Couto e Silva (*A obrigação como processo*).

O referido doutrinador passou a defender essa tese em razão da complexidade das relações obrigacionais decorrentes das ocorrências, imprevistos, condutas dos sujeitos, interferências de terceiros, modificação de objeto, alterações de sujeitos, descumprimento de obrigações e tudo o mais que incide na relação obrigacional desde o seu nascimento até a sua extinção, que deve ocorrer com o adimplemento. Para Clóvis do Couto e Silva, ao se considerar a obrigação como um processo, fica mais fácil compreender toda a dinâmica da relação obrigacional, ou seja, uma relação dividida em etapas, onde tudo deve estar voltado e direcionado para o melhor adimplemento. Eventuais ocorrências não podem retirar a obrigação deste curso, uma vez que o fim será sempre o adimplemento.

Por isso, o nobre jurista declara que o adimplemento atrai e polariza a relação obrigacional:



Entre o nascimento e o adimplemento, os sujeitos devem pautar a suas condutas e comportamentos de acordo com preceitos éticos. Como se verá oportunamente, ao tratarmos da teoria do adimplemento, o comportamento ético implica nos seguintes deveres:

- 1) dever Principal (prestação de dar, fazer ou não fazer); e
- 2) dever de Conduta (procedimento ético – princípio da boa-fé objetiva).

A violação de qualquer destes deveres caracterizará inadimplemento. Durante o desenvolvimento da relação obrigacional, é imprescindível que as partes tenham uma conduta adequada, proba, ética e honesta, sob pena de não se alcançar o tão desejado adimplemento.

Por isso, para Clóvis do Couto e Silva, nesta concepção, a obrigação é considerada uma relação jurídica total e especial, constituída e desenvolvida entre duas ou mais pessoas,

que devem buscar o *melhor* adimplemento. *A obrigação é vista como um processo, ou seja, um conjunto de atos ou atividades exigidas de ambas as partes para a consecução de uma finalidade.* Essa finalidade é o adimplemento de forma mais satisfatória para o credor e menos onerosa para o devedor (*A obrigação como processo*).

Nas palavras de Guilherme Gama: “A relação obrigacional, concebida como relação jurídica total, congrega vários deveres de prestação e de conduta, com direitos formativos para ambas as partes, a par de outras situações jurídicas, sendo que credor e devedor assumem postura de colaboradores recíprocos em direção ao adimplemento como finalidade que polariza o processo obrigacional” (*Direito civil, obrigações*).

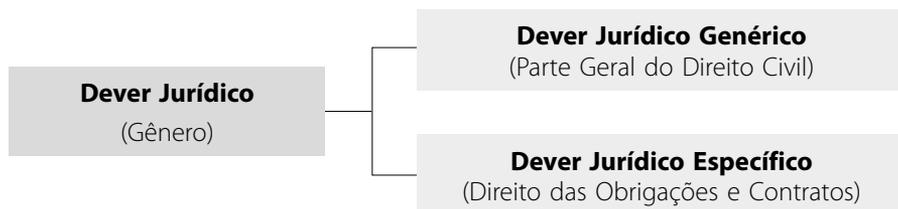
A obrigação, como relação jurídica complexa, devido ao seu intenso dinamismo, somente atingirá o perfeito adimplemento se houver

relação obrigacional e os sujeitos não estão em constante antagonismo. Ao contrário, na relação obrigacional há parceiros que devem cooperar para o adimplemento mais satisfatório. As pessoas do credor e do devedor não mais se posicionam de modo antagônico e conflituoso.

Neste momento, é relevante diferenciar obrigação em sentido estrito, objeto de nosso estudo, de outras situações jurídicas passivas subjetivas que, segundo Guilherme N. da Gama, são situações de desvantagem assumidas por determinado sujeito: *obrigação, dever jurídico, sujeição e ônus* (*Direito civil: obrigações*).

- a) *Dever jurídico*: o dever jurídico tem conexão com o direito subjetivo, pois uma das características deste é a presença do correspondente dever jurídico contraposto. Na relação

obrigacional também sempre haverá direito subjetivo de um lado e dever jurídico de outro lado. No entanto, fora do direito das obrigações, também há deveres jurídicos, denominados “deveres jurídicos genéricos”, pois não preexiste entre o titular do direito subjetivo e do dever jurídico qualquer relação jurídica de direito material. Na obrigação em sentido estrito, direito das obrigações, o dever jurídico é específico, pois preexiste entre o titular do direito subjetivo (credor) e o titular do dever jurídico (devedor) uma relação jurídica de direito material (obrigação que os sujeitos assumem de dar, fazer ou não fazer, que pode, ainda, ser recíproca e bilateral ou apenas unilateral).



O que é o dever jurídico genérico? O *dever jurídico é a exigência legal de se adotar certo comportamento. Essa exigência decorre de imposição do ordenamento jurídico*. Nesta concepção, estaremos diante do denominado dever jurídico genérico, porque imposto a todos os sujeitos ou à coletividade. Ou seja, os sujeitos, coletivamente considerados, possuem deveres jurídicos impostos pelo ordenamento jurídico ou pela lei em sentido amplo. Em caso de violação de um destes deveres jurídicos, poderá haver ofensa a um direito subjetivo correspondente, o que caracteriza um ilícito que pode ser objetivo ou subjetivo. *A marca do dever jurídico genérico é a inexistência de relação jurídica material preexistente entre os sujeitos*. Por isso, são considerados deveres de conduta ou comportamento social. Como não preexiste qualquer relação jurídica material ou vínculo específico entre sujeitos, tal dever jurídico está fora do âmbito do direito das obrigações. Por exemplo, o dever que todos têm de não lesar a integridade física, a vida ou

o patrimônio de outrem é dever jurídico geral ou genérico, imposto pela lei, o qual sujeita o ofensor a uma sanção.

Segundo o mestre Orlando Gomes, “o dever jurídico é a necessidade que corre a todo o indivíduo de observar as ordens ou comandos do ordenamento jurídico, sob pena de incorrer numa sanção” (*Obrigações*).

Já a violação de um dever jurídico específico, ao contrário, deve ser trabalhada no direito das obrigações e contratos, porque caracteriza “inadimplemento” ou “ilícito contratual”, terminologia também muito utilizada.

Segundo Francisco Amaral, o dever jurídico, que se contrapõe a um direito subjetivo, é constituído “por uma situação passiva que se caracteriza pela necessidade do devedor observar um certo comportamento, compatível com o interesse do titular do direito subjetivo” (*Direito Civil*, p. 124-125).

O dever jurídico se contrapõe a um direito subjetivo de exigí-lo. Se o direito subjetivo vier

a coercibilidade (poder de exigir a prestação). Nas palavras de Rosenvald e Chaves:

“Na qualidade de conteúdo da obrigação é exatamente o vínculo jurídico que confere coercibilidade à relação obrigacional. Assim sendo, garante-se o cumprimento da prestação avençada, porque, se não cumprida voluntariamente, enseja a atividade substitutiva da vontade do devedor, através do Estado Juiz, que vai se imiscuir no patrimônio do devedor para retirar a quantidade de patrimônio suficiente para solver a dívida” (*Direito das obrigações*).

Neste elemento (vínculo jurídico), devem ser ressaltados o *Schuld* (débito) e *Haftung* (responsabilidade). Em razão da noção dualista do vínculo jurídico na obrigação, há dois fatores a serem decompostos da ideia do vínculo obrigacional – débito e responsabilidade. Segundo Orlando Gomes, *o direito de crédito tem como fim imediato uma prestação e como fim remoto a sujeição do patrimônio do devedor*.

O débito (*Schuld*) é a prestação a ser cumprida pelo devedor, em decorrência de relação de direito material (é a situação jurídica

passiva representada pelo dever de realizar certa conduta ou atividade – dever jurídico específico ou individualizado). É o bem da vida solicitado pelo credor, consistente em um comportamento traduzido por um dar, fazer ou não fazer. Cuida-se do direito subjetivo do credor à prestação, como um poder de satisfazer o seu interesse.

A responsabilidade patrimonial (*Haftung*) é a sujeição que recai sobre o patrimônio do devedor como garantia do direito do credor, derivada do inadimplemento. Antes da responsabilidade, o credor tem o direito à prestação, mas não dispõe do poder de exigir o cumprimento (por isso se diz que a responsabilidade existe em estado potencial, somente se concretizando quando do descumprimento da obrigação, ou melhor, *em caso de eventual violação do dever jurídico específico contraposto ao direito subjetivo*). Com a lesão ao direito subjetivo, nasce a pretensão de direito material em favor do credor, podendo, a partir daí, o credor exigir a prestação.

No quadro abaixo é possível visualizar o débito e a responsabilidade:



Normalmente, débito e responsabilidade se verificam conjuntamente na mesma pessoa do devedor, mas é possível a separação. Fiança, aval e direitos reais de garantia são casos de responsabilidade sem débito. Também há obrigações sem responsabilidade, como as obrigações juridicamente inexigíveis e as obrigações prescritas.

As *obrigações perfeitas* são aquelas integradas por todos os elementos essenciais. Por outro lado, as *obrigações imperfeitas* são aquelas em que há um obstáculo à presença de todos os elementos, *especialmente quanto à responsabilidade*.

Na obrigação natural (dívida prescrita, dívida de jogo etc.), por exemplo, embora haja

o sujeito que tem o dever jurídico. O acesso à prestação, por isso, é mediato ou indireto. Na relação jurídica real o titular do direito exerce o poder sobre a coisa de forma direta e imediata, ou seja, sem qualquer intermediação dos sujeitos passivos (coletividade).

Segundo Cristiano Chaves e Rosenvald, “nos direitos reais o titular exercitará poder direto sobre a coisa, com atuação imediata sobre o bem”. O titular do direito real não necessita da colaboração de ninguém para retirar da coisa todas as utilidades. Na relação obrigacional, “o credor não poderá atuar imediatamente sobre o objeto desejado, necessitando de uma conduta positiva ou negativa do devedor, pois o adimplemento sempre requer a sua colaboração, através da satisfação do credor” (*Direito das obrigações*).

Como o direito real é exercido sobre a coisa (*jus in re*), possui os atributos da se- quela, preferência e tipicidade, impondo-se sobre todas as situações jurídicas com ele incompatíveis.

Por outro lado, os direitos obrigacionais não se revelam como direito sobre a coisa, mas contra determinada pessoa (o devedor). O credor não pode submeter o devedor ao seu poder. Em caso de inadimplemento, incidirá a responsabilidade patrimonial do devedor, ao contrário dos direitos reais, onde o titular do direito tem a possibilidade de perseguir a coisa e retirá-las das mãos de quem quer que injustamente a possua (sequela).

Em resumo:

Direitos reais (absolutos)	Direitos obrigacionais (relativos)
Eficácia <i>erga omnes</i>	Eficácia <i>inter partes</i>
Relação de poder imediato sobre o objeto que é a coisa	Relação de poder mediato sobre o objeto que é a prestação do devedor
Permanentes	Transitório
Sequela	Patrimônio do devedor como garantia – prestação só exigível do devedor e não de terceiros, salvo se este terceiro puder ser responsabilizado
Taxatividade – <i>numerus clausus</i> e <i>jus in re</i> – direito à coisa)	<i>Numerus apertus</i> e <i>jus ad rem</i> (direito a uma coisa)

Carlos Roberto Gonçalves ressalta as diferenças entre os direitos pessoais e reais:

“Direito Pessoal consiste num vínculo jurídico pelo qual o sujeito ativo pode exigir do sujeito passivo determinada prestação. Constitui uma relação de pessoa a pessoa e tem como elemento o sujeito ativo, o sujeito passivo e a prestação. Direito Real é o poder definido como poder jurídico, direto e imediato, do titular sobre a coisa, com exclusividade e contra todos. Tem como elementos essenciais: o sujeito ativo, a coisa e a relação ou poder do sujeito ativo sobre a coisa, chamada domínio” (*Direito civil esquematizado*).

O mesmo autor prossegue, aduzindo que estas diferenças se acentuam quanto ao objeto

(os direitos obrigacionais se referem ao cumprimento de uma prestação, e os reais incidem sobre uma coisa), ao sujeito (nos obrigacionais os sujeitos são determinados ou determináveis e nos reais são indeterminados), à duração (os direitos obrigacionais são transitórios, enquanto os reais seriam perpétuos), à formação (os obrigacionais podem resultar da vontade das partes, ao passo que os reais só podem ser criados pela lei, sendo limitados), ao exercício (nos obrigacionais se exige uma figura intermediária – que é o devedor, enquanto nos reais o direito é exercido diretamente sobre a coisa) e à ação (o direito obrigacional é dirigido contra aquele que figura na relação jurídica, enquanto que o real pode ser exercido contra qualquer pessoa) (*Direito civil esquematizado*).

empregou o devedor trabalho ou dispêndio para evitar o enriquecimento sem justa causa, o art. 242 do CC faz remissão sobre a indenização de benfeitorias realizadas pelo possuidor de boa-fé ou má-fé.

Nesse caso, as melhorias contaram com a contribuição do devedor possuidor, podendo estar relacionada, tal contribuição, ao aspecto financeiro ou pessoal (trabalho). O devedor, nesta hipótese, deverá ser indenizado. Entretanto, o valor da indenização está atrelado à sua boa ou má-fé, razão pela qual será variável.

No caso de realizar benfeitorias na coisa a ser restituída, se estiver de má-fé, terá direito apenas à indenização pelas benfeitorias necessárias. Se estiver de boa-fé, terá direito às benfeitorias necessárias, úteis, bem como de levantar as voluptuárias, além do direito de retenção relativo às primeiras.

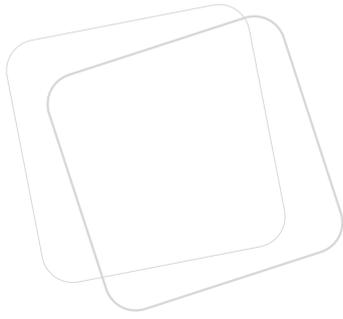
O parágrafo único do art. 242 trata das questões dos frutos e, da mesma forma que as benfeitorias, faz remissão às regras da posse sobre a forma de indenização. As regras previstas nos arts. 1.214 a 1.216 são autoexplicativas.

Finalmente, deve ser registrado que o Código Civil, em matéria possessória, também apresenta regras específicas para regular a perda e a deterioração da coisa possuída e o eventual direito de indenização decorrente destes eventos, conforme se observa nos arts. 1.217 e 1.218.

Em resumo, os melhoramentos e acréscimos realizados com o trabalho ou recursos do devedor deverão ser indenizados, mas o valor da indenização dependerá da sua boa ou má-fé. Diante disso, a melhoria não poderá ser arbitrária ou sem causa, pois o devedor que a fizer será penalizado com as regras da posse que regulam o comportamento de má-fé.

Resumo:

		Obrigação de dar coisa certa propriamente dita	Obrigação de restituir
Perda	Sem culpa	Resolve-se a obrigação.	Sem culpa, antes da tradição, suportará o credor a perda, sem direito a perdas e danos, resolvendo-se a obrigação.
	Com culpa	Responderá pelo valor da coisa, além das perdas e danos.	Se a coisa a ser restituída se perder por culpa do devedor, responderá este pelo equivalente em dinheiro, sem prejuízo das perdas e danos (art. 239 do CC).
Deterioração	Sem culpa	Em caso de deterioração sem culpa, abre-se ao credor a alternativa de poder, a seu critério, resolver a obrigação ou aceitar, abatido o preço, a coisa que pereceu parcialmente. Se o credor resolver aceitar a coisa com abatimento do preço, tratar-se-á de um novo acordo, devido ao princípio da identidade da coisa devida (art. 235 do CC).	Não havendo culpa do devedor, recebê-lo-á o credor tal como se ache, sem direito à indenização.
	Com culpa	Se a coisa se deteriora por culpa do devedor (art. 236 do CC), poderá o credor exigir o equivalente ou aceitar a coisa no estado em que se ache, podendo, em qualquer caso, reclamar perdas e danos. Como se vê, cria-se nova alternativa ao credor.	Responderá o devedor pelo equivalente em dinheiro, sem prejuízo das perdas e danos (art. 239 c/c 240, segunda parte, ambos do CC), mas poderá aceitar a coisa deteriorada, sem prejuízo das perdas e danos.



TEORIA GERAL DOS CONTRATOS

Sumário • **3.1.** Noções Gerais sobre Contrato. Conceito e Evolução Histórica – **3.1.1.** Noções gerais do contrato – Considerações preliminares – **3.1.2.** Contrato e teoria geral do fato jurídico – **3.1.3.** Contrato e negócio jurídico – **3.1.4.** Autonomia da vontade e autonomia privada (relevância para a teoria contratual) – **3.1.5.** Contrato – Conceito e evolução histórica – **3.2.** Princípios Contratuais – Clássicos e Contemporâneos – **3.2.1.** Introdução – **3.2.2.** Autonomia da vontade – **3.2.3.** Obrigatoriedade (*pacta sunt servanda*) – **3.2.4.** Relatividade dos contratos – **3.2.5.** Princípio do consensualismo – **3.2.6.** Princípios contemporâneos (Função social dos contratos e boa-fé objetiva – tutela da confiança) – **3.3.** Formação dos Contratos Paritários. Fases de Formação – **3.3.1.** Formação dos contratos – Considerações preliminares – **3.4.** Classificação Tradicional dos Contratos – **3.4.1.** Classificação dos contratos quanto à formação ou ao momento de aperfeiçoamento – **3.4.2.** Classificação dos contratos quanto aos efeitos (direitos e deveres das partes) – **3.4.3.** Classificação dos contratos quanto à reciprocidade de vantagens e sacrifícios: contratos onerosos e gratuitos ou benéficos – **3.4.4.** Classificação dos contratos quanto à previsão do resultado: contratos comutativos e aleatórios – **3.4.5.** Classificação dos contratos quanto ao método de contratação: contratos paritários e contratos de adesão – **3.4.6.** Contratos típicos e atípicos (classificação quanto à previsão legal) – **3.4.7.** Contratos principais e acessórios (ao modo por que existem) – **3.4.8.** Contratos pessoais (ou *intuitu personae*) e impessoais – **3.4.9.** Contratos solenes e não solenes (classificação quanto à forma) – **3.4.10.** Contratos instantâneos e de longa duração (classificação quanto ao momento de execução) – **3.4.11.** Contratos de consumo – **3.5.** Classificação Contemporânea dos Contratos – **3.5.1.** Contrato com pessoa a declarar: considerações preliminares – **3.5.2.** Contrato com pessoa a declarar ou da cláusula de reserva – **3.5.3.** Contrato tipo – **3.5.4.** Contratos individuais, coletivos e acordos normativos – **3.5.5.** Contratos coativos e necessários – **3.5.6.** Contratos relacionais – **3.5.7.** Contratos derivados – **3.5.8.** Contratos mistos e coligados – **3.5.9.** Contratos existenciais e comunitários – **3.6.** Contrato Preliminar – Promessa de Contrato – **3.6.1.** Introdução e considerações preliminares: Evolução histórica e regulamentação no ordenamento jurídico brasileiro – **3.7.** Relatividade dos Contratos – Estipulação e Promessa em Favor de Terceiro – **3.7.1.** Considerações preliminares – **3.7.2.** Estipulação em favor de terceiro – **3.7.3.** Promessa de fato de terceiro – **3.8.** Contratos e Garantias Legais. Teoria dos Vícios Redibitórios e Teoria da Evicção – **3.8.1.** Teoria dos vícios redibitórios – **3.8.2.** Evicção – **3.9.** Extinção dos Contratos – **3.9.1.** Introdução – Causas de extinção dos contratos – **3.9.2.** Causas de extinção.

3.1. NOÇÕES GERAIS SOBRE CONTRATO. CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

3.1.1. Noções gerais do contrato – Considerações preliminares

O contrato é o principal instrumento jurídico da vida privada, que faz parte do cotidiano das pessoas e, por isso, este negócio jurídico sempre foi considerado um dos pilares do direito civil. Por conta desta relevância social, Caio Mário chega a dizer que “o mundo moderno é o mundo do contrato. E a vida moderna o é também, e em tão alta escala que, se se fizesse abstração por um momento do fenômeno contratual na civilização de nosso tempo, a consequência seria a estagnação da vida social” (*Instituições de direito civil, contratos*, vol. 3).

As relações humanas dependem do contrato, que sempre esteve presente na sociedade, desde a mais primitiva até a atual. O contrato está intimamente vinculado às mais primárias necessidades humanas. A sua repercussão e a sua relevância social o tornaram um dos principais instrumentos das relações intersubjetivas e privadas. Desde os primórdios da civilização, o contrato sempre teve uma função social. Tal função teve o caráter alterado ao longo dos tempos. Em tempos primitivos, essa função estava relacionada ao contrato como mero instrumento de circulação de riquezas. No liberalismo, esse caráter patrimonial da função social do contrato se manteve presente.

Com a transição do Estado Liberal para o Social e Democrático, a função social do contrato suportou uma verdadeira metamorfose ou transformação e, de instrumento econômico de circulação de riquezas (caráter patrimonial), o contrato tornou-se um instrumento de promoção da pessoa humana (caráter existencial). Essa é a nova concepção da função social do contrato. Atualmente, o contrato, para ter tutela estatal deve, necessariamente, ter uma função social com essa nova característica (instrumento de promoção e concretização de direitos fundamentais da pessoa humana). O princípio da função social passa a interagir com os valores existenciais da pessoa humana, fato que repercutirá na teoria contratual.

A função social, assim qualificada, altera toda a concepção e estrutura da teoria contratual, pois submete este negócio jurídico especial à observância das questões existenciais da pessoa humana em detrimento de questões patrimoniais.

Portanto, o contrato moderno se submete a valores constitucionais, envolve situações existenciais e ainda transcende a relação jurídica subjetiva estabelecida entre os sujeitos para repercutir na esfera jurídica de terceiros, estranhos e a ele alheios (tutela externa ou eficácia externa do contrato). Embora o contrato seja fonte de circulação de riquezas, somente terá tutela estatal e legitimidade se preservar a dignidade dos sujeitos contratantes e de terceiros dele não integrantes, mas cujos efeitos possam repercutir em suas esferas jurídicas. Além disso, deve existir a mútua cooperação entre os contratantes em decorrência do dever de solidariedade e a relação contratual deverá ser equilibrada ou guardar a devida equivalência, tudo para garantir a necessária igualdade substancial.

Esse *novo* contrato tem como primado a justiça social e não mais a vontade. No Estado Liberal, o contrato foi forjado como acordo de vontades por meio do qual pessoas livres se vinculam juridicamente. Na segunda metade do século XIX e, em particular no século XX, o contrato perde a sua concepção individualista e liberal. E o contrato, antes baseado exclusivamente na vontade (gênese), passa a ser reformulado, para se submeter a uma função, que o legitima e o justifica. Aliás, nesta nova concepção de contrato, socializada, constitucionalizada e funcional, a autonomia da vontade (desejo do sujeito e sua manifestação exterior) cede espaço para a autonomia privada, que corresponde ao poder de autodeterminação do sujeito, respeitadas as limitações de normas de ordem pública, especialmente os princípios sociais contratuais.

O individualismo cede espaço para a cooperação e a solidariedade nas relações privadas e, nestes novos tempos, o contrato será o principal instrumento de aproximação das pessoas e um meio de viabilização destes princípios sociais. O paradigma voluntarista, baseado na plena liberdade contratual, na força obrigatória, na intangibilidade dos contratos e na relatividade dos efeitos, restrito às partes, passa por um processo de renovação, na medida em que o contrato, instrumento de tutela da pessoa hu-

de mútuo, depósito e mandato mantêm a sua natureza jurídica, independentemente do caráter oneroso ou gratuito.

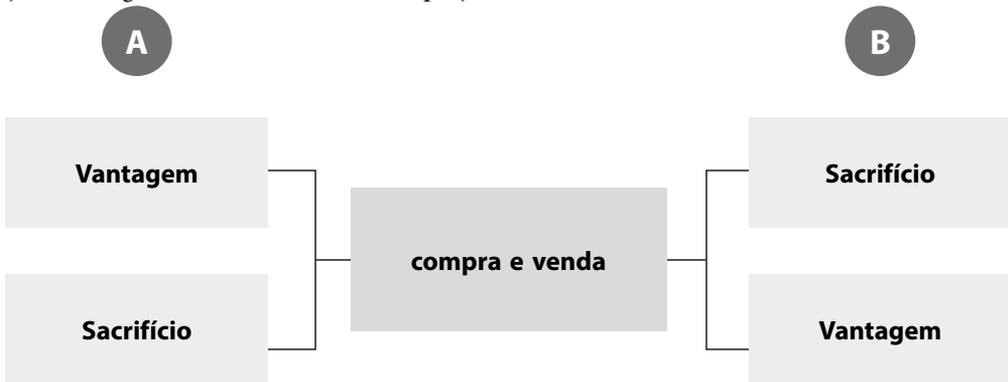
Tal ideia inicial é relevante para não confundir as classificações.

O contrato oneroso é aquele onde há vantagens e sacrifícios para os contratantes. Há reciprocidade de vantagens e sacrifícios. A vantagem de um corresponde ao sacrifício do outro e vice-versa. No contrato de compra e venda, o vendedor tem a vantagem de receber o dinheiro e o sacrifício de entregar o bem alienado. O comprador tem a vantagem de receber o bem objeto do contrato e o sacrifício de pagar o preço. À vantagem do vendedor (receber o preço)

corresponde o sacrifício do comprador (pagar o preço) e ao sacrifício do vendedor (entregar o bem) corresponde a vantagem do comprador (receber o bem). A compra e venda também é bilateral e o direito do comprador (receber o bem) se relaciona à própria vantagem (por ser oneroso) e a obrigação do comprador (pagar o preço) coincide com o próprio sacrifício. Por isso, como acima mencionado, os contratos bilaterais, em regra, são onerosos.

Assim, tal classificação leva em conta a vantagem visada pelas partes. Havendo reciprocidade de vantagens e sacrifícios, o contrato será qualificado como oneroso.

Contrato Oneroso:



No contrato oneroso, à vantagem de “A” corresponde o sacrifício de “B” e vice-versa.

Nos contratos benéficos ou gratuitos, não há reciprocidade de vantagens e sacrifícios. No

caso, uma das partes só obtém vantagem ou proveito e a outra somente suporta sacrifício. É o caso da doação.

Contrato Gratuito:



Podem ser citados como exemplos de contratos gratuitos, além da doação, o comodato (o comodante tem o sacrifício de entregar o bem e o comodatário a vantagem de usar o bem), o depósito gratuito (pois, pode ser oneroso – art. 628 – O contrato de depósito é gratuito, exceto se houver convenção em contrário, se resultante de atividade comercial ou se o de-

positário o praticar por profissão – parágrafo único: Se o depósito for oneroso e a retribuição do depositário não constar de lei, nem resultar de ajuste, será determinada pelos usos do lugar, e, na falta destes, por arbitramento) e o mútuo sem finalidade econômica (o mutuante tem o sacrifício de entregar o bem e o mutuário a vantagem de, sem custo, utilizar a coisa fun-

gível mutuada). O contrato de fiança também é considerado benéfico e, por essa razão, não admite interpretação extensiva (art. 819).

Qual a relevância da distinção entre contratos gratuitos e onerosos?

Em primeiro lugar, para fins de interpretação, conforme se extrai do art. 114 (os negócios jurídicos gratuitos devem ser interpretados restritivamente, pois o sacrificado não pode ser prejudicado ainda mais com uma interpretação extensiva). Segundo, para fins de responsabilidade civil contratual. Nos termos do art. 392 do CC, nos contratos benéficos, responde por simples culpa o contratante, a quem o contrato aproveite, e por dolo, aquele a quem não favoreça. Nos contratos onerosos, responde cada uma das partes por culpa, salvo as exceções previstas em lei.

Neste caso de responsabilidade civil, no contrato benéfico ou gratuito, aquele que somente suporta sacrifício apenas responderá por dolo em caso de inadimplemento. Se não tem vantagem, não é justo impor a esse sujeito mais sacrifício ou intensificar o seu sacrifício, para que respondesse também por culpa (imprudência e negligência).

Por outro lado, o sujeito que tem vantagem ou proveito, nos contratos benéficos, em matéria de responsabilidade civil, responde por dolo e culpa (culpa *lato sensu*). Já nos contratos onerosos, como há reciprocidade de vantagens e sacrifícios, não há essa distinção em matéria de responsabilidade civil contratual, pois todos os sujeitos responderão por dolo e culpa.

Além disso, é relevante essa distinção para a análise do instituto da fraude contra credores. O art. 158 exige requisitos diferentes para a caracterização da fraude se o contrato de transmissão de bens for gratuito ou oneroso (remetemos o leitor para o nosso primeiro volume onde tratamos da fraude contra credores).

Nos contratos onerosos há relação ou interdependência de vantagens e sacrifícios. Nos gratuitos, não há essa reciprocidade, na medida em que uma parte apenas tem direitos ou vantagens e outra apenas deveres (sacrifício).

Nos contratos gratuitos, o sacrifício não significa, necessariamente, diminuição patri-

monial definitiva, como é o caso do comodato, do mútuo sem fins econômicos e do depósito gratuito, onde haverá apenas privação do bem por determinado período. Essa questão tem relação com a diferença entre contratos gratuitos interessados e gratuitos desinteressados. Se há efetiva diminuição patrimonial, os contratos gratuitos seriam rotulados de interessados e, se não houver diminuição patrimonial, seriam desinteressados.

Nesse sentido, é a lição de Orlando Gomes: “O sacrifício nem sempre importa diminuição patrimonial. Há contratos que não o exigem, se bem que a outra parte seja beneficiada. O comodato e o mútuo, contratos desinteressados, são subespécies dos contratos gratuitos, nada apresentando de especial do ponto de vista prático, mas teoricamente se distinguem dos que implicam diminuição patrimonial, como a doação” (*Contratos*).

Há contratos que podem ser gratuitos ou onerosos, como é o depósito, mútuo e o mandato, tendo, portanto, natureza mista, conforme já ressaltado. Seriam os contratos neutros ou bifrontes. Como diz Caio Mário: “Alguns contratos são naturalmente gratuitos, porém admitem se estipule uma remuneração, por ajuste expresso. Outros, entretanto, não comportam esse efeito dúplice, e perdem a sua caracterização própria, se as partes convencionam uma remuneração” (*Instituições de Direito Civil, Contratos*, vol. 3).

Os contratos onerosos podem ser comutativos e aleatórios.

3.4.4. Classificação dos contratos quanto à previsão do resultado: contratos comutativos e aleatórios

Os contratos bilaterais e onerosos podem ser comutativos e aleatórios. Como visto, no contrato bilateral as prestações são correlatas e recíprocas: a obrigação de um contratante é a causa ou pressuposto da obrigação do outro contratante. Nos contratos onerosos há reciprocidade de vantagens e sacrifícios.

A comutatividade ou a aleatoriedade dos contratos bilaterais e onerosos tem relação com a possibilidade ou não de os contratantes