

1. Conceito de Contrato: acordo de vontade entre duas ou mais pessoas com a finalidade de adquirir, resguardar, modificar, transferir ou extinguir direitos.

É um negócio jurídico bilateral. Ato de autonomia privada.

2. Funções dos Contratos: P

I
Vivemos no mundo contemporâneo, o universo dos contratos. Celebram-se contratos o tempo todo, para acender a luz da nossa casa, quando se compra um lanche, um carro, um imóvel... “Se o fenômeno contratual deixasse de existir, também o deixaria nossa sociedade”².

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

d
a) função econômica dos contratos: os contratos auxiliam no processo de circulação da riqueza. É por meio de contratos que os produtos circulam pelas várias etapas da produção: da fábrica até a loja. Os contratos não só fazem circular as riquezas, mas ajudam a distribuir a renda e geram empregos.

V
a
b) função pedagógica: contrato é meio 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, afinal, empenharam sua própria palavra.

d
c) função social dos contratos: trata-se de uma síntese das duas funções anteriores. Os contratos são fenômeno econômico-social, que promovem o bem-estar e a dignidade dos homens.

e
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 outros³.

1

Doutoranda em Direito Privado pela PUC Minas. Mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professora de Direito Civil do Instituto J Andrade e da Faculdade Del Rey. Tutora de Direito do Consumidor e de Temas de Propriedade Intelectual e Industrial na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Gama Filho. Especialista em Educação à distância pela PUC Minas. Especialista em Direito Público – Ciências Criminais pela Faculdade Professor Damásio de Jesus. Bacharel em Administração de Empresas e Direito pela Universidade FUMEC. Servidora Pública Federal do TRT/MG. E-mail: claudiamaraviegas@yahoo.com.br.

2

FIUZA, Cesar. Direito Civil Completo. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

i
c
á
c
PRINCÍPIOS GERAIS DOS CONTRATOS

a
1. Introdução:

O contrato visa conciliar interesses contrapostos.

2. Princípios contratuais clássicos:

a) princípio da autonomia da vontade: liberdade ampla que as partes tinham para contratar. Este princípio fundamenta o poder que as partes contratantes possuem de estipular livremente, como melhor lhes convier, a disciplina dos seus interesses. Apresenta carga individualista e patrimonialista do Liberalismo.

b) obrigatoriedade contratual: impunha o cumprimento do contrato nos seus exatos contornos. Traduzia a regra do “*Pacta Sun servanda*”, o contrato é lei entre as partes, não importava se o devido cumprimento levaria uma das partes à ruína.

c) relatividade dos efeitos: as consequências e efeitos dos contratos repercutiriam apenas entre as partes contratantes. A sociedade era indiferente aos efeitos contratuais.

3. Princípios contratuais contemporâneos:

O contrato, atualmente, é conceituado como um negócio jurídico por meio do qual as partes, segundo a autonomia privada, convergem as suas vontades, criando um dever jurídico principal de dar, fazer ou não fazer, e, bem assim, deveres acessórios, em respeito aos princípios da função social e da boa fé objetiva.

O contrato é fonte de obrigação. Ele cria um dever jurídico principal. Ele é um negócio jurídico que constitui um dever principal de dar, fazer ou não fazer. Ademais, à luz do moderno Direito Civil, o contrato cria também deveres anexos, que os portugueses chamavam de deveres de proteção (*nebenpflichten*, para os alemães). Deveres que decorrem normativamente da boa fé objetiva.

O que a teoria atual consagra é a dimensão ética do contrato.

Teoria Preceptiva: o contrato deixa de ser um fenômeno exclusivo da vontade das partes para ser um fenômeno econômico-social. Contrata-se, hoje, por necessidade.

Do rápido desenvolvimento da sociedade surge a urbanização, o fortalecimento do capitalismo, a produção em massa e conseqüentemente a contratação em massa. Isso porque, tudo aquilo que foi produzido desaguava rapidamente no mercado de consumo. Surgem, portanto, os contratos de adesão e por adesão.

a) Princípio da autonomia privada: retira a liberdade ilimitada de contratar, que o princípio clássico da autonomia da vontade possuía. O princípio da autonomia privada impõe que para

se realizar um contrato deve haver preliminarmente o cumprimento da função social, o respeito à dignidade da pessoa humana e também a boa fé contratual.

A primeira leitura da autonomia privada foi feita pela Escola Jusnaturalística com base no Direito Natural do homem de dispor livremente das suas ações. Pietro Perlingieri lembra-nos de que a autonomia privada não se limita ao campo contratual, aplicando-se a outras situações existenciais do homem. Na perspectiva contratual, a autonomia privada reflete-se, à luz da livre iniciativa, na liberdade de contratar e na liberdade contratual. Liberdade contratual significa liberdade no conteúdo do contrato, e a liberdade de contratar significa a escolha da pessoa com quem se contrata. O contrato pressupõe que exista alguma liberdade no conteúdo do contrato ou na escolha da pessoa com quem se contrata. Mesmo no contrato de adesão tem de haver alguma liberdade (liberdade na aderência, liberdade de aderir ou não ao que foi proposto). “Contrato sem liberdade é corpo sem alma”.

A autonomia privada, para evitar abuso de poder econômico, é relativizada, porque sofre a interferência de elementos constitucionais de contenção, como os princípios da função social e da boa fé objetiva. Por isso, pode-se dizer, que a autonomia privada, segundo afirmou a prof. Judith Martins-Costa, sofreu a limitação por valores constitucionais superiores. A autonomia privada não é mais absoluta, por isso é uma autonomia solidária.

b) Princípio do consensualismo: os contratos celebrados obrigam as partes a partir do momento que estas cheguem a consenso, na conformidade com a Lei, sendo dispensada qualquer formalidade adicional. Este princípio é a regra geral, sendo, entretanto, limitado por várias exceções, quando a Lei exige formalidades extras para alguns contratos. Ex: contrato de compra e venda de imóveis - formal

c) Princípio da relatividade dos efeitos do contrato: Este princípio traduz a regra geral de que um contrato só surte efeitos obrigacionais entre as próprias partes contratantes. Isso significa, numa linguagem bem simples, que o contrato entre A e B não vincula C. Não há um artigo específico para esse princípio no CC.

Resumindo: na linha do pensamento da prof. Judith Martins-Costa, o Princípio da Relatividade dos Efeitos do Contrato não é um dogma absoluto, uma vez que deve se reconhecer, invocando Junqueira de Azevedo (USP), que todo contrato experimenta uma Tutela Externa do Crédito, ou seja, existe uma eficácia ética transubjetiva visando a protegê-lo da interferência de terceiros (“*Tort of induction*” do Direito Anglosaxônico).

O contrato vincula A e B e cria uma espécie de campo de força para impedir a ação de terceiros. Por isso é que se diz que o contrato está para além do contrato.

d) Princípio da força obrigatória do contrato: É também conhecido classicamente como o Princípio do “*Pacta Sunt Servanda*”.

Tal princípio traduz a natural cogência que deve emanar de todo contrato, corporificando a máxima segundo a qual “o contrato faz lei entre as partes”.

Todavia, o princípio da força obrigatória não é mais considerado como princípio absoluto, tal como era no final do Séc. XVII e início do XIX, com o capitalismo nascente. O Séc. XX foi um

século de mudanças muito significativas. Mormente, após a 1ª GM, este princípio precisou ser relativizado, especialmente com base em uma teoria que se desenvolveu na França (que muito sofreu nas duas guerras mundiais). Este teoria foi a famosa “*Teoria da Imprevisão*”, que, sem dúvida, é o marco da relativização, da mitigação do Princípio da força obrigatória do contrato.

e) Princípio da equivalência material: Este princípio está em conexão com o princípio da função social do contrato. Significa que o ajuste entre as partes deve guardar equilíbrio recíproco, o contrato deve sempre preservar o equilíbrio real entre as prestações pactuadas.

OBS. O En. 22 da 1ª JDC consagrou esta equivalência material: *Art. 421: a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas.*

f) Princípio da função social do contrato: A socialização do contrato não significa, lembra-nos Giselda Hironaka, a sua estatização, ou seja, o contrato atender a sua função social não significa suprir o interesse público do Estado (não significa atender o interesse público dos entes federativos: U, E, DF e M). O atendimento da função social significa respeito aos valores objetivamente consagrados como fundamentais pela sociedade brasileira.

Respeitar a função social é respeitar por ex., o valor do meio ambiente, de defesa do consumidor, da eticidade aplicada à relação contratual, etc. São esses valores que traduzem o que chamamos de Princípio da Função Social.

A função social do contrato é uma cláusula geral de natureza principiológica, amparada no art. 421, CC, que tem função ou finalidade limitativa da autonomia privada, em respeito a valores constitucionalmente consagrados.

Segundo princípio da Função Social dos contratos, em caso de conflitos entre o interesse das partes e o interesse coletivo, deve haver a supremacia do interesse coletivo sobre o das partes. Conforme o disposto no art. 421 do Código Civil:

“A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.”

Segundo o disposto no art. 421 do CC, a liberdade contratual é condicionada à obediência da função social do contrato que pode ser individual, relativa ao interesse das partes em satisfazer seus interesses próprios e pode ser coletiva, que se refere ao que a coletividade interessar aquele contrato, onde ele deixa de produzir efeitos apenas entre as partes, deve-se respeitar o interesse coletivo.

Art. 421, CC – Impropriedade da expressão liberdade de contratar.

Aqui vale diferenciar liberdade de contratar: celebrar ou não um contrato, é plena e não sofre limitações; já liberdade contratual, significa liberdade de estabelecer o conteúdo do contrato, essa é limitada pela função social, limite interno que qualifica a relação contratual.

Quando o art. 170, CR/88 estabeleceu que o nosso Estado Democrático de Direito pressupõe uma ordem social harmônica, percebemos que ela aplicou o princípio da função social, seja da propriedade, seja dos contratos.

A função social tem razão de ser na limitação na liberdade contratual, na autonomia dos contratantes, já que não vivemos mais numa era de autonomia absoluta e sim de autonomia solidária.

Hoje, no Brasil, os contratantes não têm mais liberdade absoluta, eles encontram uma barreira constitucional na função social do contrato.

Bipartição da função social:

a) Função social interna: efeitos inter partes. Arts. 157, 413, 478, CC. Enunciado CJF 360.

Fundamento: boa-fé objetiva – eticidade – lealdade – adimplemento – promover a igualdade substancial entre os contratantes – equalização das vantagens e riscos do contrato, qualidade das partes.

b) função social externa: tutela externa do crédito – efeitos ultra partes – Enunciado 21 CJF Responsabilização do 3º que perturba a relação jurídica obrigacional primitiva em virtude do aliciamento a um dos contratantes.

Segundo Paula Nalin, o Princípio da função social se projetaria em dois níveis: em um nível extrínseco e em um nível intrínseco.

No nível extrínseco, o princípio da função social é compreendido e se projeta na interface: contrato x sociedade. Ao se analisar um contrato, não se pode fazê-lo como se ele interessasse apenas a A e B. Um contrato, para exercer função social no plano extrínseco tem que respeitar determinados valores, como, por ex., leis ambientais. Não é que a autonomia privada tenha desaparecido, mas ela encontra limites, e deve ser analisada em contato com a sociedade.

A função social também se projeta no plano intrínseco, interno, entre os próprios contratantes, para impor eticidade e equilíbrio contratual. No exercício da autonomia privada, os contratantes devem respeitar, entre si, o equilíbrio e a eticidade. Ex.: cláusula penal, que o juiz pode reduzir de ofício se verificar que ela excede o valor principal; os contratantes não podem no contrato estipular uma cláusula dizendo que nenhuma das partes pode aplicar a teoria da imprevisão, isso seria uma cláusula abusiva, que vulnera o princípio da função social.

Pergunta: A função social é uma cláusula geral?

A **cláusula geral** compreende um conceito aberto, mas é um algo mais, porque traduz uma disposição normativa impositiva ao juiz, é uma regra que o juiz tem obrigação de observar na sua atuação; ela impõe ao juiz uma conduta auto-responsabilizante. Ex.: boa fé objetiva, função social são muito mais do que simples conceitos abertos, pois traduzem disposições normativas ao juiz. O juiz, ao interpretar o contrato, tem a obrigação de fazê-lo à luz dos princípios da boa fé objetiva e da função social (chegam ao ponto de conduzir a interpretação no caso concreto). Sua força cogente é muito maior.

Os contratos que violam o Princípio da função social são contratos nulos de pleno direito (☺ P.U. do art. 2.035, CC). Há quem diga que há, neste caso, uma nulidade virtual, aquela que é tão grave que é projetada independentemente do prejuízo.

→ O STJ e o Princípio da função social: o STJ hoje exerce um importante papel na aplicação deste princípio.

☉ Resp. 476.649/SP – o STJ diminuiu uma multa de mensalidade escolar de 10% para 2%, com base neste princípio e no art. 52, CDC.

Aplicar este princípio é ter o ônus da argumentação jurídica, segundo Robert Alexy. Ou seja, é preciso argumentar adequadamente, não apenas lançar mão do princípio para rasgar o contrato.

☉ Súm. 302, STJ: “É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado”. É também uma aplicação do princípio no plano interno.

Outro ex. de projeção do princípio pelo STJ é a Súm. 308: “A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel”. Esta súmula aplica o princípio da função social, limitando a autonomia privada. Ou seja, a hipoteca firmada entre a construtora e o banco, não pode recair sobre o imóvel do promitente comprador (que já pagou ou que financiou o imóvel, não importa), ainda que este o permita ao assinar o contrato (que é de adesão) porque isso afrontaria a função social, o direito à moradia, a dignidade da pessoa humana, dentre outros princípios constitucionais. É uma cláusula presente em todos os contratos com construtoras, mas é uma cláusula nula, e este entendimento foi sumulado.

A função social é a última trincheira para evitar este tipo de abuso. Aliás, a última não, a penúltima, já que temos também o Princípio da boa-fé objetiva.

g) Princípio da conservação dos contratos: segundo esse princípio, devem ser envidados todos os esforços no sentido de manter a relação. Entre a revisão e a rescisão contratual, dá-se preferência à revisão.

h) Princípio da Justiça Contratual: exige-se equilíbrio da relação contratual, tanto na origem, quanto na execução. O equilíbrio deve ser de direitos e deveres; harmonização dos interesses e proporcionalidade das prestações.

i) Princípio da boa-fé objetiva:

O princípio da boa fé contratual apresenta a característica de que além de atender a função social no contrato as partes devem agir de forma honesta, com probidade, já que, ninguém pode se beneficiar da própria torpeza.

Dessa forma, as partes não devem se comportar de forma proba e ética apenas durante as propostas, mas também na formação e no cumprimento dos contratos

Quanto ao Princípio da boa fé objetiva, podemos encontrar uma primeira fonte história deste princípio no Direito Romano, que ao tratar da idéia de *bona fides*, nos dá uma idéia de comportamento individual ético.

O Direito Romano foi absorvido e reconstruído pelo Direito Alemão. Assim, quem consagrou o que hoje nós entendemos por boa-fé objetiva foi o Código Civil Alemão (BGB), em seu § 242,

(abandonando a mera noção de uma ética individual, para consagrar a boa-fé como um valor ou uma cláusula objetiva). Ele consagra a expressão “*Treu und glauben*”, que na tradução feita pela doutrina significa Princípio da boa-fé, embora não seja sua tradução literal. Significaria semanticamente a noção de lealdade, crença e confiança.

O devedor está obrigado a realizar a prestação de acordo com a boa-fé objetiva. Este dispositivo transforma a boa-fé numa regra objetiva a ser seguida na relação negocial.

→ **Diferença entre boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva:**

O direito brasileiro, tradicionalmente, só se preocupava com a boa fé subjetiva, que era individual (o nosso direito sempre primou pela visão individualista).

A boa-fé subjetiva, de cunho individual, traduz simplesmente um estado psicológico de inocência ou desconhecimento. Ex.: o possuidor de boa-fé é aquele que ignora o vício que inquina a sua posse – esta boa-fé é subjetiva; o credor de boa-fé (subjetiva). Ou seja, sempre que a boa-fé consistir num estado psicológico, será subjetiva.

A boa-fé objetiva, por sua vez, consiste em uma cláusula geral de natureza principiológica, regulada no art. 422, CC, de conteúdo ético e exigibilidade jurídica implícita em todo o contrato. A boa-fé objetiva não está dentro do agente, mas sim fora dele. É uma regra objetiva de conduta.

☺ art. 422, CC: “*Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé*”.

A doutrina critica duramente este art., porque segundo este art., o princípio deve ser observado na conclusão e na execução do contrato. Isso é verdade, o princípio deve sim ser observado na conclusão e na execução do contrato. Mas, interpretando o art. 422, CC, a doutrina, a exemplo do prof. Antônio Junqueira da USP, observa que a boa-fé deve ser observada também nas fases pré e pós-contratual.

Inclusive há julgados no sentido de que a ruptura do noivado (que precede o casamento, entendendo-se este como contrato), pode gerar a quebra da boa-fé objetiva.

Lembra-nos o prof. Rogério Donini que a boa-fé objetiva deve ser observada também na fase pós-contratual, ou seja, ainda que o contrato já esteja consumado. Por ex.: depois que um sócio se retira de uma sociedade, ao ser contratado por uma empresa concorrente, não pode utilizar-se de informações da outra, sob pena de caracterizar quebra da relação contratual já consumada.

Ex. indústria que incentivava agricultores a plantarem tomates e depois assinassem contrato com a empresa. Certo dia, a empresa se recusou a assinar o contrato. Entendeu-se que houve quebra de boa-fé objetiva pré-contratual, pois houve uma frustração de expectativa de celebração de contrato. Um ex. de quebra de boa-fé objetiva pós-contratual seria o caso do Zeca Pagodinho.

→ **Funções da boa-fé objetiva:**

A maior obra em língua portuguesa sobre o tema é a de Antônio Menezes Cordeiro. Baseando-nos neste autor, podemos destacar na boa-fé objetiva algumas funções:

- função interpretativa: a boa-fé orienta a interpretação do contrato, do negócio jurídico, inclusive para suprir lacunas;
- função limitativa da autonomia privada;
- *função constitutiva de deveres anexos, colaterais ou de proteção. É esta a função que queremos ora destacar.

Os portugueses se referem a esses deveres como deveres de proteção. A expressão usada no Direito Alemão, que desenvolveu a tese, é *Nebenpflichten* (que quer significar deveres colaterais). São, pois, deveres que decorrem da boa-fé objetiva. Este princípio então normatiza deveres anexos colaterais a serem observados em todo e qualquer contrato.

Segundo o Direito Civil, o contrato gera um dever jurídico principal de dar, de fazer e de não fazer. Veio o Direito Constitucional e afirmou que além desses deveres de dar, fazer e não fazer, existem também deveres implícitos, de conteúdo ético e exigibilidade jurídica, em todo contrato. Tais deveres decorrem do Princípio da boa-fé. O contrato não precisa mencioná-los, são deveres implícitos. E esses deveres são tão jurídicos quanto o dever principal de dar, fazer e não fazer. Ex.: dever de assistência, dever de sigilo e de confidencialidade, dever de informação.

Pergunta: qual é a consequência jurídica do descumprimento dos deveres anexos de proteção decorrentes da boa-fé objetiva? É a chamada violação positiva do contrato. Sua consequência é a **responsabilidade civil objetiva** do infrator, segundo consagrou enunciado da 1ª JDC.

Assim, em face do conteúdo ético envolvido, o En. 24 da 1ª JDC firmou a idéia de que, em havendo descumprimento de deveres de proteção (violação positiva do contrato), a consequência é a responsabilidade objetiva do devedor. Ou seja, não se analisa culpa na quebra desses deveres.

Teorias que decorrem da boa-fé:

1) A **“supressio”** : o sujeito tem um direito suprimido em virtude do seu não exercício. Refere-se ao fenômeno da supressão de determinadas relações jurídicas pelo decurso do tempo. Ex: Art 330, CC.

2) A **“surrectio”**, por sua vez, consagra o fenômeno inverso, ou seja, o surgimento de uma prática de usos e costumes locais. Assim, tanto a **“supressio”** como a **“surrectio”** consagram formas perda e aquisição de direito pelo decurso do tempo.

Exemplo de **“supressio”** e **“surrectio”**: art. 330 do Código Civil, dispõe que se o devedor efetuar, reiteradamente o pagamento da prestação em lugar diverso do estipulado no negócio jurídico, há presunção **“juris tantum”** de que o credor a ele renunciou, baseado no princípio da boa-fé objetiva e nessas formas de aquisição e perda de direito pelo decurso do tempo.

Consequentemente, se o devedor efetuar o pagamento em local diverso do previsto no contrato, de forma reiterada, surge o direito subjetivo de assim continuar fazendo-o – “*surrectio*” – e o credor não poderá contrariá-lo, pois houve a perda do direito – “*supressio*” -, desde que, contudo, com observância do “*venire contra factum proprium no potest*”.

CONCLUSÃO: No exemplo do pagamento reiterado fora do domicílio, a *supressio* da origem a *surrectio*.

3) O “*venire contra factum proprium*” é uma vedação decorrente do princípio da confiança. Trata-se de um tipo de ato abusivo de direito. Referida vedação assegura a manutenção da situação de confiança legitimamente criada nas relações jurídicas contratuais, onde não se admite a adoção de condutas contraditórias. Trata-se de “uma regra de coerência, por meio do qual se veda que se aja em determinado momento de certa maneira e, ulteriormente, adote-se um comportamento que frustra, vai contra aquela conduta tomada em primeiro lugar”.

Portanto, o “*venire contra factum proprium no potest*” significa a proibição de ir contra fatos próprios já praticados.

Dois exemplos aclaram a ideia do *venire contra factum proprium*. O primeiro deles ocorre no caso do locador de um imóvel que, todo mês, aceita receber o aluguel com 5 dias de atraso. Após meses, sem se opor a tal fato, resolve o locador mudar de conduta e passa a exigir a multa moratória do período. Ora, essa mudança repentina frustra a legítima expectativa do inquilino, já que durante meses o locador não se opôs (tolerou) o pagamento do aluguel com dias de atraso.

O segundo exemplo vem do próprio Código Civil de 2002 que, em seu artigo 175, determina que o contratante que voluntariamente iniciou a execução do negócio jurídico anulável, não pode mais invocar essa nulidade. O cumprimento voluntário do negócio anulável importa em extinção de todas as ações ou exceções que dispusesse o devedor, pois esse opta por seguir certa conduta e não pode, posteriormente, surpreender a outra parte com tal mudança.

No Tribunal de Justiça de São Paulo, alguns julgados também aplicaram, com maestria, o conceito da vedação do comportamento contraditório. O primeiro deles examinou o caso de uma empresa administradora de cartão de crédito que mantinha a prática de aceitar o pagamento dos valores atrasados, mas, repentinamente, alegou a rescisão contratual com base em cláusula contratual que previa a extinção do contrato em caso de inadimplemento. O TJ/SP mitigou a força obrigatória dessa cláusula, ao apontar que a extinção do negócio jurídico não seria possível. De maneira indireta, também acabou por aplicar o princípio da conservação do contrato, que mantém relação com a função social dos negócios jurídicos patrimoniais. Vejamos a ementa do julgado:

Dano moral. Responsabilidade civil. Negativação no Serasa e constrangimento pela recusa do cartão de crédito, cancelado pela ré. Caracterização. Boa-fé objetiva. *Venire contra factum proprium*. Administradora que aceitava pagamento das faturas com atraso. Cobrança dos encargos da mora. Ocorrência. Repentinamente invoca cláusula contratual para considerar o contrato rescindido, a conta encerrada e o débito vencido antecipadamente. Simultaneamente providencia a inclusão do nome do titular no Serasa. Inadmissibilidade. Inversão do

comportamento anteriormente adotado e exercício abusivo da posição jurídica. Recurso improvido (Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Cível n. 174.305-4/2-00, São Paulo, 3ª Câmara de Direito Privado A, Relator: Enéas Costa Garcia, J. 16.12.05, V. U., Voto n. 309).

Em outro caso, o mesmo tribunal aplicou a vedação do comportamento contraditório ao afastar a possibilidade de uma compromitente vendedora exigir o pagamento de uma quantia astronômica referente ao financiamento para aquisição de um imóvel, eis que tais valores não foram exigidos quando da quitação da dívida. Entendeu-se que, como a dívida foi quitada integralmente, tal montante, por óbvio, não poderia ser exigido:

Compromisso de compra e venda. Adjudicação compulsória. Sentença de deferimento. Quitação, sem ressalvas, da última das 240 prestações convencionadas, quanto à existência de saldo devedor acumulado. Exigência, no instante em que se reclama a outorga da escritura definitiva, do pagamento de saldo astronômico. Inadmissibilidade, eis que constitui comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*). Sentença mantida. Recurso não provido. (Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação cível n. 415.870-4/5-00, São José dos Campos, 4ª Câmara de Direito Privado, Relator: Ênio Santarelli Zuliani, J. 13.07.06, M.V., Voto n. 9.786).

4) Tu quoque: Este conceito é uma partícula de uma frase muito famosa dita por Júlio César: *“Tu quoque Brutus fili mii!”*, que significa “Até tu Brutus”. Trata-se do emprego desleal de critérios valorativos diversos para situações substancialmente idênticas. “dois pesos e duas medidas”.

Decorre da boa-fé objetiva. Visa a impedir que uma das partes na relação negocial surpreenda a outra, colocando-a em situação injusta de desvantagem, e impede isso para que não haja quebra de confiança. É um desdobramento do Princípio da boa-fé, e visa evitar o elemento surpresa. Ex.: Art. 180, CC ; a *exceptio non adimpleti contractus*, ou seja, a exceção de contrato não cumprido.

5) Teoria do adimplemento substancial: há o cumprimento da obrigação de modo considerável. A boa-fé protege o devedor que pagou quase a integralidade da obrigação.

REQUISITOS DE EXISTÊNCIA E DE VALIDADE CONTRATUAL

Como se sabe o contrato é um negócio. Cabe aqui tratar dos planos de existência, validade e eficácia do negócio jurídico:

→ **Esquema: 3 planos de análise do negócio jurídico**

“Escada Ponteano” (Teoria de Pontes de Miranda):

Eficácia

Validade

Existência

Elementos acidentais

Elementos essenciais do NJ

- **Plano da existência:** é o elemento substantivo do negócio. Nesse primeiro plano, analisa-se a substância do negócio, os pressupostos do negócio ou elementos constitutivos do negócio jurídico, sem os quais, ele é um nada. Os elementos que integram a existência de um negócio jurídico são 4:

a) A manifestação de vontade (que resulta da vontade interna + a vontade externa);

b) O agente emissor da vontade;

c) O objeto do NJ;

d) A forma.

Faltando qualquer desses requisitos o negócio é inexistente (e a inexistência pode ser reconhecida de ofício pelo juiz, e não há prazo para isso) – não há nem mesmo que se falar em nulidade, o NJ é mesmo inexistente.

- **Plano de validade:** É o plano qualificativo do negócio, porque, em verdade, esse plano não estuda a estrutura do negócio (que está no plano da existência); o que se analisa aqui são os pressupostos de validade do negócio, os pressupostos que qualificam o negócio, que dão aptidão para que ele possa produzir efeitos. É um plano adjetivo, ao passo que o plano de existência é um plano substantivo.

Faltando um pressuposto de validade o negócio é inválido (nulo ou anulável).

Pressupostos: ☺ art. 104, CC (este art. é muito criticado pela doutrina porque disse menos do que deveria dizer) + aspectos ausentes incluídos pela doutrina: (os pressupostos de validade complementam os de existência):

- manifestação de vontade → totalmente livre e de boa-fé
- agente → capaz e legitimado
- objeto → lícito, possível e determinado, ou ao menos determinável.
- forma → livre* ou prescrita ou não defesa em lei

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

Requisitos subjetivos dos Contratos: duas ou mais pessoas; capacidade genérica e negocial; consentimento das partes contratantes.

Requisitos objetivos dos Contratos:

- a) licitude do objeto
- b) possibilidade física e jurídica do objeto;
- c) determinação do objeto;
- d) economicidade do objeto: apreciável economicamente.

Requisitos formais: liberdade de forma – Art. 129 CC.

CLASSIFICAÇÃO DOS CONTRATOS

Os contratos podem ser classificados segundo diversas perspectivas:

1) Quanto às obrigações das partes (efeitos): Esta distinção não se dá quanto a formação dos contratos (vez que para que este exista sempre será necessária a existência de concurso de vontades), mas sim quanto aos efeitos que geram.

Não se pode confundir com negocio jurídico bilateral (manifestação de 2 vontades) e unilateral (manifestação de uma vontade). CONTRATO É NEGÓCIO JURÍDICO BILATERAL

a) Unilaterais: São os contratos que criam **obrigações unicamente para uma das partes** quando de sua formação. Todo o peso do contrato recai de um único lado. Sempre é gratuito.

b) Bilaterais ou sinalagmáticos (sinalagma-reciprocidade de obrigações): São aqueles contratos que geram obrigações para ambos os contraentes. Via de mão dupla. No entanto não há a necessidade de que as prestações para cada uma das partes seja equivalente.

b.1) Bilaterais imperfeitos: Trata-se daquele contrato unilateral que acidentalmente (no seu curso) acaba gerando alguma obrigação para o contraente que não se comprometera (como pode ocorrer no depósito ou no comodato quando surgir a necessidade de indenizar alguma despesa)

c) Plurilaterais: São aqueles contratos que contem mais de 2 partes, como ocorre no contrato de sociedade. Hipótese onde se vislumbra uma rotatividade de seus membros (consórcio) em busca de um mesmo objetivo.

Relevância da distinção

a) Apenas os contratos bilaterais admitem a “exceptio non adimpleti contractus” e a “exceptio non adimpleti rite contractus”, bem como a exceção de contrato não cumprido, e a exceção de onerosidade excessiva – temas que serão tratados oportunamente.

b) Teorias dos Riscos: Responsabilidade civil – perda do objeto. Apenas se aplica aos contratos bilaterais.

2) Quanto ao momento de aperfeiçoamento:

a) Consensuais: se perfazem com o simples acordo de vontades Ex: compra e venda, locação, doação.

b) Reais: não basta o acordo de vontades, pois para se formarem **precisa-se da entrega da coisa. São aqueles que para seu aperfeiçoamento exigem além do consentimento, a entrega do bem que é o objeto do contrato. A tradição da coisa é elemento indispensável para a formação do contrato, vez que se revela como quesito da própria constituição do ato. Alguns sustentam que a “traditio” é apenas pressuposto da exigibilidade da obrigação de restituir.** Ex: mútuo, comodato e depósito.

3) Quanto a forma:

a) Solenes / formais: necessária forma para existirem. São aqueles que devem seguir a forma prescrita em lei para existirem. A forma se reveste de condição de validade do contrato, e sua ausência dá ensejo à nulidade. Ex: contrato de compra e venda de imóveis de valor superior a 30 vezes o SM – art. 108, CC.

b) informais: forma livre

4) Quanto ao sacrifício patrimonial: Contratos Gratuitos e onerosos. Estes podendo ser comutativos ou aleatórios – por natureza ou acidental

a) Contratos Gratuitos ou benéficos: Apenas uma das partes auferir benefícios ou vantagens, enquanto a outra apenas tem obrigações. Conferir vantagens a uma sem se exigir contraprestação da outra. Todos os unilaterais são gratuitos. (em regra – exceção é o mútuo feneratício ou oneroso). Ex: doação

Contratos Gratuitos propriamente ditos: Geram uma diminuição patrimonial a uma das partes (doação pura)

b) Contratos Onerosos: Ambas as partes obtêm proveitos, mediante a existência de sacrifício. Caracterizam-se pela existência de sacrifícios e benefícios recíprocos. Este é, em regra, bilateral (exceção - o mandato é bilateral e pode ser gratuito)

Estes se subdividem em Comutativos ou aleatórios

b.1) Comutativos: São os de prestação certa e determinada (pré-estimadas, vez que não envolvem a existência de qualquer espécie de risco. As partes reúnem condições plenas de antever os benefícios e prejuízos inerentes à celebração dos contratos. Aqui se vê presente uma **equivalência entre benefício e sacrifício** (ainda que objetivamente não exista, mas subjetivamente para aquela pessoa, este exista) Ex: compra e venda, locação

b. 2) Aleatório: Alea – do latim sorte, risco ou acaso

Trata-se daquele contrato bilateral e oneroso no qual pelo menos um dos contraentes não tem condições de prever as vantagens que receberá ante a prestação ofertada. Revela-se ante a incerteza, vez que **a vantagem ou o prejuízo estão atrelados a um fato futuro e imprevisível.**

OBS: O contrato de seguro é comutativo para o segurado que o celebra para se acobertar de qualquer risco, enquanto para a seguradora é sempre aleatório, vez que o pagamento ou não da indenização depende de um fato eventual.

b.2.1) Contratos acidentalmente aleatórios : São aqueles tipicamente comutativos que em razão de certas circunstâncias acaba a tornar-se aleatório. Revelam-se em duas espécies:

b.2.1.1) Venda de coisa futura: Risco quanto a existência da própria coisa ou quanto a sua quantidade

b.2.1.2) Venda de coisas existentes, mas exposta a risco

Relevância da distinção: A onerosidade do contrato pode ser elemento relevante para a concessão ou não de direitos (usucapião, interpretação do contrato, responsabilização quanto a evicção)

4) Quanto à formação

a) Paritários: São aquelas nos quais as partes discutem livremente os elementos componentes do contrato, ou seja, o seu conteúdo, é o tipo tradicional. As condições e cláusulas são discutidas pelas partes, o que ocorre em uma fase tida como de negociações preliminares.

b) Contrato de Adesão: Figura negocial cujo conteúdo é imposto unilateralmente por uma das partes, que possui o monopólio do negócio. São aqueles nos quais devido à preponderância de vontade de uma das partes, a qual elabora todas as cláusulas contratuais, não permitindo, portanto, aquela liberalidade vista nos contratos paritários. **O contratante simplesmente concorda com os termos do contrato sem que tenha condições de alterá-las. As cláusulas são, portanto, previamente estipuladas,** sendo que cabe à parte aceitá-las integralmente ou não. São os contratos-padrão e que se fazem presentes comumente nas relações de consumo. Ex: contrato fornecimento de água.

O artigo 54 do CDC trata do tema. “Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produto ou serviço, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo”.

O CDC permite que haja a inserção de cláusula no contrato sem que isto venha a desnaturar sua condição (Parágrafo 1º), bem como se exige que estes contratos sejam redigidos de forma clara e legível a fim de facilitar a compreensão pelo consumidor (parágrafo 3º) havendo de ser ainda mais evidente tais cláusulas quando importarem em limitação de seus direitos.

As cláusulas contratuais deverão ser interpretadas da forma mais favorável ao consumidor. Artigo 423, não sendo admitidos nestes casos renúncia antecipada de direitos, artigo 424, vez que elaborado integralmente pelo peticitante.

O art. 423 do Código Civil versa:

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

c) Contrato por adesão ou Contratos-tipos (ou de massa, em série ou por formulário): Figura negocial cujo conteúdo é imposto unilateralmente por uma das partes, que não possui o monopólio do negócio.

Tal como o contrato de adesão é apresentado por um dos contraentes por meio de fórmula imposta e cabendo à outra parte apenas subscrevê-lo, contudo a ele não é essencial aquela desigualdade econômica vista no de adesão, além de permitir a discussão de seu conteúdo.

Não se tratam de cláusulas impostas, mas apenas pré-redigidas, e, em regra, com espaços em branco a serem completados pelas partes. São direcionados a um determinado número, identificável, de pessoas, enquanto os de adesão destinam-se a um número indeterminável e desconhecido de pessoas.

Admitem a inserção de outras cláusulas

5) Quanto ao momento da execução:

a) Instantâneo: De execução instantânea: se cumprimento se dá logo em seguida a sua formação. Ex: compra e venda à vista

d) Execução continuada ou de trato sucessivo: o seu cumprimento se dá por pagamento em parcelas

C) execução diferida: seu cumprimento ocorrerá no futuro, em uma só vez. Ex: pagamento com cheque pré-datado.

6) Quanto ao agente

a) Personalíssimo “intuitu personae”: São aqueles que se celebram em razão de **características pessoais de um dos contraentes**, o que impede que venha a ser satisfeito por pessoa diversa. A pessoa do contraente foi determinante para a realização do contrato. Em regra, trata-se de uma obrigação de fazer, cujo objeto é **um serviço infungível**.

Qualificação, prestígio, habilidade, competência, idoneidade são elementos indicadores deste tipo de contrato.

Consequências:

- **Intransmissíveis “causa mortis”:** São intransmissíveis aos sucessores do contraente, bem como não podem ser objeto de cessão. Na hipótese de erro essencial quanto à pessoa do outro contraente, há a possibilidade de sua anulação.
- **Não caberá cessão de direitos.** Ex: contrato de sociedade: por tratar-se de sociedade de pessoas e não de capitais (SA), os sócios têm poderes de vetar o ingresso de estranho no quadro associativo.

- **Cabe a anulação do negócio, se realizado com base em erro quanto à identidade ou à qualidade essencial da pessoa. Ex: A faz uma doação em favor de B acreditando ter sido ele que um dia lhe salvou a vida, quando na verdade fora C que praticara o ato.**

b) Impessoais: São aqueles em que a obrigação pode ser satisfeita tanto pelo contraente quanto por um terceiro, indiferentemente, havendo, portanto, de ser realizada por quem quer que seja, vez que o seu objeto não importa a existência de qualidades especiais do devedor.

Ex: compra e venda.

7) Quanto à independência:

a) Principais: São aqueles que tem existência própria e autônoma, sendo independentes da existência de qualquer outro. Ex: locação

b) Acessórios ou adjetos: São aqueles cuja existência depende de outro contrato. Sua existência está subordinada à existência de um contrato principal, como ocorre na fiança e no contrato de cláusula penal. Tem como regra a garantia de um contrato principal, mas não só.

Princípio da gravitação jurídica – acessório segue a sorte do principal

Art. 184, CC – princípio da incomunicabilidade de invalidades

Aqui também se apresenta o princípio geral de que o acessório segue a sorte do principal. Assim:

b.1) Nulo o principal, nulo o acessório (mas não o contrário)

b.2) A prescrição da principal gera também a do acessório, mas não o contrário.

Podem surgir como: Preparatório; Integrativos; Complementares.

c) Derivados ou subcontratos: Também dependem da existência de outro contrato. Eles têm por objeto, direitos estabelecidos em outro contrato, como se dá na sublocação, subempreitada.

Diferenciam-se dos acessórios, pois estes participam da própria natureza do direito versado no contrato de base. O direito contido no subcontrato tem como limite o direito contido no contrato base.

8) Quanto à previsão legal

a) típicos ou nominados: São aqueles que têm denominação própria e regulamentação específica em lei

b) Atípicos ou Inominados: São aqueles que não têm denominação própria. Não tem um nome específico previsto no ordenamento jurídico. São aqueles resultantes apenas do acordo de vontades das partes. Fundado nos princípios da autonomia privada, da liberdade e do consensualismo.

9) Contrato eletrônico:

- Contrato a distância – contratação em rede, no âmbito virtual – Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor.

Contratos Cíveis X Contratos de Consumo:

Contratos Cíveis

Aplica-se o Código Civil

Partes: particulares em paridade

Relação paritária entre civis

Contrato livremente pactuado

Normas de ordem privada podem ser negociadas

Responsabilidade civil – Subjetiva

Não há direito de arrependimento

Negociações preliminares não vinculam as partes ao contrato

Proposta vincula nos seus termos – as partes fixam as condições

Contratos de Consumo

Aplica-se o CDC

Partes: consumidor e fornecedor

Relação em que há uma parte hipossuficiente ou vulnerável

Contrato de adesão ou por adesão

Normas de ordem pública e interesse social - inafastáveis

Responsabilidade Civil do fornecedor é objetiva

Consumidor: aquele que é destinatário final do produto

Há direito de arrependimento

Negociações preliminares vinculam as partes ao contrato

Oferta vincula – as condições são pré-fixadas

FORMAÇÃO DOS CONTRATOS:

Os contratos consensuais formam-se com a proposta e a aceitação, os reais com a entrega da coisa e os formais com a realização da solenidade.

Em geral, em um primeiro momento, as partes realizam as tratativas preliminares. Essa fase pré-contratual também é chamada de fase de pontuação (Darcy Bessone). A formação dos contratos pressupõe que em certo momento a parte faça uma proposta.

1) Elemento essencial: consenso – acordo de vontades – Manifestação de vontades – expressa (verbal, mímica ou escrita) ou tácita (silêncio – atitude).

2) Fases de formação do contrato: negociações preliminares; proposta e aceitação.

2.1) Negociações Preliminares: conversas iniciais, sondagens, as tratativas acerca do contrato futuro a ser celebrado. Também chamada de fase da pontuação.

- Minuta contratual: redução a termo dos pontos do futuro negócio (esboço do contrato)

- Fase não contratual – não obriga as partes – não há vinculação jurídica entre os contratantes
- Declarações de vontade não são definitivas
- Pode ocorrer que uma das partes seja obrigada a indenizar a outra pelos danos causados pela frustração da legítima expectativa (Deve haver conduta antijurídica de uma das partes; ocorrência de dano material ou moral, dolo ou culpa; nexos causal entre a conduta e o dano – Indeniza-se aquilo que a parte prejudicada teria ganhado se não tivesse iniciado as negociações
- Não obrigatoriedade não justifica o abuso de direitos

2.2. Proposta: também chamada de oferta ou policitação

Proposta: feita à pessoa determinada

Oferta: feita ao público em geral

Autor da proposta: proponente ou policitante

Outra parte: destinatário ou oblato

A proposta deve chegar na esfera da outra parte. A outra parte deve receber, refletir e aceitar a proposta. A parte que aceita é chamada de aceitante ou oblato.

Ela é disciplinada a partir do art. 427, CC. É uma declaração receptícia de vontade séria e vinculativa, com os temperamentos admitidos (exceções) em lei (☺ **art. 427, segunda parte, e art. 428, CC**). **No CDC o tratamento é bem mais rigoroso, por conta do caráter absoluto da vinculação da proposta (☺ art. 35, CDC).**

☺ **art. 427: “A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso”.**

☺ **art. 428, CC: “Deixa de ser obrigatória a proposta: (...)”.**

No âmbito do direito civil, nos termos dos arts. 427 e 428, observamos que, embora a proposta obrigue o proponente, existem exceções permitidas na própria lei, ou seja, a vinculação da proposta é relativa, e não absoluta.

Obs.: Proposta entre presentes e proposta entre ausentes – o art. 428 também consagra situações em que a proposta, no âmbito do direito civil, deixa de ser obrigatória. Para entender este artigo, devo lembrar o seguinte: proposta entre presentes pressupõe partes que mantêm contato direto e simultâneo (ex.: contratação por telefone, contratação por chat na internet); já a proposta entre ausentes não pressupõe um contato direto e simultâneo, havendo lapso de tempo entre a proposta e a aceitação (ex.: contratação por carta, contratação por e-mail).

Vale registrar que, no que couber, as regras de formação dos contratos previstas no CC aplicam-se aos contratos eletrônicos.

O contrato vai se formar quando a parte 1 (proponente) faz a proposta, a parte 2 (oblato) recebe esta proposta e resolve aceitá-la.

- A proposta deve conter as condições gerais do negócio, deve ser séria e precisa;
- Já existe a obrigatoriedade relativa, o proponente se obriga pelos termos da proposta.
- O proponente que injustificadamente desistir do negócio, poderá ser forçado a perdas e danos;
- Na proposta só ficará pendente a assinatura da outra parte
- Na forma do art. 431, se a aceitação for feita fora do prazo, com adições, restrições ou modificações importará nova proposta.
- **Exceções da obrigatoriedade da proposta:**

a) Se houver revogação oportuna – se o proponente se retratar – contém limite temporal: só é válida se ocorrer antes da proposta chegar nas mãos do destinatário.

b) se houver cláusula de não obrigatoriedade – só para o CDC

Ex: um panfleto publicitário é uma proposta, nela pode haver cláusula condicionado a oferta a determinada quantidade de estoque e prazo determinado.

c) Se a proposta for realizada em aberto, sujeita à cotação do dólar por exemplo

d) De acordo com as circunstâncias do caso:

Entre presentes: com prazo: espera-se o prazo estipulado

Sem prazo: o proponente se obriga imediatamente

Entre ausentes: com prazo: espera-se o prazo

Sem prazo: espera-se o prazo razoável

OBS: Código Civil: a proposta é feita entre presentes e o destinatário pode responder de imediato – art. 428, I, CC

Caso o proponente faleça ou se torne incapaz, a obrigação se transmite aos herdeiros nos limites da herança, ou ao representante ou assistente do incapaz. Contudo, se a obrigação for *intuitu personae*, deve-se extinta.

2.3. Aceitação: Ocorre a aceitação quando o oblato adere à proposta

- Ato de adesão à proposta pelo oblato
- Surge a vinculação do oblato
- É com a aceitação que se considera que houve a formação do contrato
- A aceitação deve ser pura e simples
- Pode ser expressa (verbal, escrita ou mímica) ou tácita (atitude, silêncio conclusivo)
- Deve ser realizada dentro do prazo estipulado na proposta

- Quando for aceita fora do prazo pelo oblato, ou quando ocorrer modificações será considerado nova proposta, que poderá ou não ser aceita
- Pode haver retratação, desde que o oblato faça chegar às mãos do proponente antes dela ou simultaneamente – Art. 433, CC
- A aceitação poderá ser entre presentes – aceitação imediata, reputando-se o contrato celebrado nesse momento
- Se o oblato vier a falecer depois de expedida a aceitação, o contrato estará formado

Entre ausentes – Teorias:

a) Teoria da Expedição: O contrato se forma quando o destinatário expede ou envia a aceitação para o proponente;

b) Teoria da Recepção: O contrato se forma no momento em que o proponente recebe a aceitação, mesmo que dela não tome conhecimento;

c) Teoria da Declaração: O contrato é formado pelo consenso, basta a declaração de aceitação.

d) Teoria da Informação: O contrato será formado no momento em que o proponente tomar conhecimento da aceitação

Teoria adotada pelo Código Civil: expedição

Art. 434, CC: A celebração do contrato envolve dois momentos distintos:

- Existência: Teoria da expedição: existe quando o proponente expede a aceitação;

Exceções: Aplicação da teoria da recepção:

- **Retratação da aceitação art. 433,CC**
- **Se o proponente se comprometeu a esperar a resposta**
- **Se a resposta não chegar no prazo convencionado**

Contrato eletrônico: e-mail: entre ausentes; MSN e videoconferência: entre presentes;

Enunciado nº 173 do CJF: “A formação dos contratos realizados entre pessoas ausentes, por meio eletrônico, completa-se com a RECEPÇÃO DA ACEITAÇÃO pelo proponente”.

Caso a aceitação chegue tardiamente, por circunstancia imprevista: Art. 430,CC – o proponente é obrigado a comunicar o oblato imediatamente, sob pena de perdas e danos.

Em todas as fases é necessária a observância da Boa-fé Objetiva

3. Lugar de celebração do Contrato: no lugar em que foi proposto

Art. 435,CC: Presunção relativa *iuris tantum*: Considera-se celebrado o contrato no lugar em que foi formulada a proposta. Porém, cabe prova em contrário.

EXCEÇÕES AO PRINCÍPIO DA RELATIVIDADE DOS CONTRATOS

ESTIPULAÇÃO EM FAVOR DE TERCEIRO (arts. 436 à 438 do NCC)

1. Definição: Acordo de vontades pelo qual um das partes se compromete a cumprir uma obrigação em favor de alguém que não participa do ato negocial. (Paulo Nader, 2005, p.94)

A estipulação é considerada negócio peculiar, pois, em vez de resultarem dos contratos obrigações recíprocas entre os contraentes, apenas um deles assume o encargo de realizar a prestação em favor de terceiro.

2. Natureza jurídica: Contratual.

3. Vocábulos: Estipulante, promitente e beneficiário.

O estipulante é o que contrata com o promitente (devedor) certa vantagem em favor de terceiro (beneficiário); já o promitente é aquele que promete o cumprimento de certa vantagem patrimonial a terceiro; e o beneficiário, por sua vez, é o indivíduo que não participa do contrato, estranho a sua formação, mas recebe a vantagem.

Pode-se perceber, portanto, que apesar da figura de três participantes interessados, a convenção se confirma e se aperfeiçoa pela conjunção de duas vontades: a do estipulante e a do promitente -devedor. O beneficiário não participa do acordo, deixando a avença de caráter estritamente bilateral.

4. Vínculo Obrigacional: Forma-se com o consentimento do estipulante e do promitente, sendo necessário apenas que o terceiro (beneficiário) seja determinável (inclusive pessoa futura).

5. Objeto: Benefício em favor do terceiro, sem que haja uma contraprestação do mesmo.

A atribuição patrimonial é gratuita, elemento necessário para que a estipulação em favor de terceiro ocorra, o benefício deve ser recebido sem qualquer contraprestação e representar vantagem suscetível de atribuição pecuniária. Não vale a estipulação que imponha contraprestação, pois, a estipulação não pode ser feita contra o terceiro, e sim, a seu favor.

6. Requisitos essenciais à estipulação em favor de terceiros:

a) estipulante capaz, principalmente de alienar os próprios bens, que agindo em seu próprio nome faça a estipulação. É o caso do segurado, no seguro de vida;

b) promitente capaz, que se obriga perante o estipulante a realizar prestação em favor do terceiro. É o caso da seguradora, que pagará a indenização do seguro à pessoa indicada pelo segurado;

c) terceiro determinado ou determinável, capaz ou incapaz.

A estipulação deve ser inequívoca, não sendo, porém, direito absoluto, vez que pode ser revogada antes da aceitação do terceiro.

7. Características:

- O terceiro torna-se credor do promitente;

- O direito subjetivo do terceiro nasce com o contrato, mas pode estar sob termo, condição ou encargo;
- O terceiro pode recusar-se a receber (exoneração do promitente);
- O promitente pode opor as exceções que tiver contra o beneficiário e aquelas fundadas no contrato;

8. Exemplo: Seguro de vida

9. Aceitação: Como o beneficiário é parte estranha ao contrato, torna-se necessário a sua aceitação do benefício para que o negócio jurídico avençado tenha eficácia. Se assim desejar, negando aceitação, o efeito do contrato não se realiza.

Porém, a validade do contrato não depende de sua vontade, mesmo porque o terceiro é parte estranha a este, mas, a eficácia sim ficará nesta pendência. Manifestado seu consentimento por parte do beneficiário, o direito considera-se adquirido desde o momento em que o contrato se tornou perfeito e acabado.

10. Casuística:

1. Se o estipulante falece antes de indicar o beneficiário: negócio jurídico inexistente;
2. Se o beneficiário falece antes de tomar ciência: sucessão *causa mortis*;
3. Se o beneficiário não detém legitimidade: negócio nulo (art. 104 do CC/2002).

11. Relações:

11.1. Entre estipulante e promitente:

- O contrato se aperfeiçoa com o consentimento do estipulante e do promitente;
- O estipulante contrai obrigação em benefício de terceiro;
- O estipulante pode exigir o cumprimento da obrigação;
- O estipulante pode trocar o beneficiário (ato *inter vivos* ou *causa mortis*);
- Exonerar o promitente, salvo se reservou o direito do beneficiário de reclamar a prestação. Neste caso a obrigação deve ser cumprida em favor do estipulante

11.2. Entre promitente e beneficiário:

- O beneficiário é credor do promitente;
- Não gera direito, apenas expectativa se houver termo ou condição;
- O beneficiário tem direito de exigir o cumprimento da obrigação
- O promitente pode opor as exceções que tenha contra o beneficiário.

11.3. Entre estipulante e beneficiário:

- Faculdade de criar direito subjetivo para o terceiro;
- Beneficiário pode rejeitar sem qualquer justificativa;
- Se houver encargo, o estipulante pode exigir seu cumprimento.

12. Comentários importantes. César Fiúza: O direito do terceiro beneficiário nasce imediatamente, ou com o advento do termo, ou com o implemento da condição.

Se A compra um carro para ser entregue a B, o direito de B nasce imediatamente.

Se A faz seguro de vida em favor de B, o direito de B nasce com o advento do termo, ou seja, com o vencimento do prazo. Em outras palavras, com a morte, apesar de o termo, neste caso, ser incerto.

Se A faz seguro contra roubo para o carro de B, o direito de B nasce com o implemento da condição, isto é, no momento em que seu carro for roubado.

Nascendo o direito, o beneficiário aceita-o ou não. Aceitando, torna-se credor do promitente que deverá efetuar o pagamento, sob pena de execução forçada.

Antes do nascimento do direito do beneficiário, o estipulante poderá revogar a estipulação ou substituir o beneficiário, à sua vontade.

O beneficiário nada pode exigir antes do momento em que nasça seu crédito.

A situação do promitente é bastante simples. Sua obrigação inicia-se com o contrato, regulando-se normalmente pelas regras de Direito Contratual. Poderá ser acionado para realizar sua prestação tanto pelo estipulante como pelo beneficiário.

13. Entendimento do STJ

Ementa: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE SEGURO. AÇÃO AJUIZADA PELA VÍTIMA CONTRA A SEGURADORA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ESTIPULAÇÃO EM FAVOR DE TERCEIRO. DOUTRINA E PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

I – As relações jurídicas oriundas de um contrato de seguro não se encerram entre as partes contratantes, podendo atingir terceiro beneficiário, como ocorre com os seguros de vida ou de acidentes pessoais, exemplos clássicos apontados pela doutrina.

II – Nas estipulações em favor de terceiro, este pode ser pessoa futura e indeterminada, bastando que seja determinável, como no caso do seguro, em que se identifica o beneficiário no momento do sinistro.

III – O terceiro beneficiário, ainda que não tenha feito parte do contrato, tem legitimidade para ajuizar ação direta contra a seguradora, para cobrar a indenização contratual prevista em seu favor.

(RESP 401718/PR – Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA - QUARTA TURMA - DJ 24.03.2003 p. 228)

Ementa: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE SEGURO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. BENEFICIÁRIO. ESTIPULAÇÃO EM FAVOR DE TERCEIRO. OCORRÊNCIA. ART. 1.098, CC. DOUTRINA. RECURSO PROVIDO.

I – A legitimidade para exercer o direito de ação decorre da lei e depende, em regra, da titularidade de um direito, do interesse juridicamente protegido, conforme a relação jurídica de direito material existente entre as partes celebrantes.

II – As relações jurídicas oriundas de um contrato de seguro não se encerram entre as partes contratantes, podendo atingir terceiro beneficiário, como ocorre com os seguros de vida ou de acidentes pessoais, exemplos clássicos apontados pela doutrina.

III – Nas estipulações em favor de terceiro, este pode ser pessoa futura e indeterminada, bastando que seja determinável, como no caso do seguro, em que se identifica o beneficiário no momento do sinistro.

IV – O terceiro beneficiário, ainda que não tenha feito parte do contrato, tem legitimidade para ajuizar ação direta contra a seguradora, para cobrar a indenização contratual prevista em seu favor.

V – Tendo falecido no acidente o terceiro beneficiário, legitimados ativos ad causam, no caso, os seus pais, em face da ordem da vocação hereditária. (RESP 257880/RJ Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA QUARTA TURMA DJ 07.10.2002 p. 261 RSTJ vol. 168 p.

Promessa de fato de terceiro

1. Conceito: negócio jurídico celebrado entre duas partes capazes, cujo objeto delimita uma prestação a ser realizada por terceiro estranho ao contrato.

Uma pessoa contrata com alguém dispondo que um terceiro realizará a prestação.

Por exemplo, um empresário promete trazer um artista para cantar no dia do Baile de Formatura. Se o artista não vier, o empresário será responsabilizado (Art. 439). Diferente da estipulação em favor de terceiro, vista acima, o empresário não vai beneficiar o artista, vai sim se responsabilizar pela sua apresentação.

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

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

2. Efeitos da promessa de fato de terceiro:

- **Se o terceiro não anuir em cumprir o contrato – o promitente arcará com as perdas e danos – Art. 439, CC**
- **Se o terceiro for o cônjuge do promitente – não haverá perdas e danos – Art. 439, parágrafo único. – boa-fé objetiva protege o cônjuge que não anuiu.**
- **O terceiro se obriga apenas quando se vincular a promessa de fato – Se o terceiro anuiu – apenas ele responde - Art. 440, CC.**

Art. 440. Nenhuma obrigação haverá para quem se comprometer por outrem, se este, depois de se ter obrigado, faltar à prestação.

Não se trata de representação, ou seja, o promitente, não está representando o terceiro. Se o caso fosse de representação, o promitente não teria, em princípio, qualquer responsabilidade, caso o terceiro não prestasse o serviço.

Fato é que, celebrado o contrato, se o terceiro não aceitar a execução fato prometido, o promitente responderá por perdas e danos junto ao contratante. Mas se o terceiro aceitar a incumbência e não a realizar, o promitente não se responsabilizará. A responsabilidade passa a ser do terceiro

Se o terceiro for o cônjuge do promitente e o ato depender de sua anuência, que pelo regime de bens do casamento, a indenização venha a recair sobre seus bens, não haverá qualquer responsabilidade por parte do promitente.

Exemplo. Marcos e Júlia são casados pelo regime da comunhão universal de bens. Segundo este regime, os bens do casal respondem pelas dívidas que cada um contrair, e, qualquer um dos cônjuges necessita da autorização do outro para vender um bem imóvel. Suponhamos que Frederico celebre contrato de promessa de compra e venda com Leandro, comprometendo-se a conseguir a autorização de Karla. Caso ela não venha a consentir, Frederico nada deverá a Leandro, a não ser que tenha recebido algum sinal, hipótese em que o devolverá. Isto porque a

venda de imóveis depende de autorização do cônjuge, e a indenização poderá recair sobre o patrimônio comum.

Contrato com pessoa a declarar

1. Conceito: negócio jurídico que se estabelece entre duas partes, sendo que uma delas se reserva o direito de oportunamente indicar um terceiro para que assuma todos os direitos e obrigações dele decorrentes.

Ex: João pretende adquirir um terreno ao lado de sua casa. Contudo, o dono do terreno, André sabendo do interesse de João cobra um preço exorbitante.

João recorre a Francisco, seu amigo, para que negocie com André, porém, ele inserirá uma cláusula de que indicará oportunamente um terceiro, que assumirá todos os direitos e obrigações daquele contrato.

2. Fundamento: Tal negócio é permitido por lei para evitar a especulação e promover a livre circulação de riqueza.

3. Cláusula *pro amico eligendo*: a cláusula que permite a uma das partes indicar o terceiro que assumirá os direitos e obrigações.

4. Prazo de indicação do terceiro: Art. 468, CC – O prazo de indicação do terceiro estará no contrato. Contrato omissivo – prazo de 5 dias.

5. Efeitos da aceitação do terceiro: “*ex tunc*” – retroage em relação ao terceiro desde o dia que o contrato foi celebrado.

6. Efeitos em relação ao promitente:

- a) Caso não indique, no prazo determinado, ou em 5 dias, o terceiro – Art. 470, I CC;
- b) Caso haja a indicação e o terceiro não aceite – Art. 470, I, CC;
- c) Caso haja indicação de pessoa insolvente - Art. 470, I CC;
- d) Caso haja indicação de pessoa incapaz de contratar - Art. 470, I CC;

Vícios Redibitórios

1. Conceito genérico: é o defeito oculto ou aparente que contém a coisa, produto ou serviço, objeto de contrato comutativo, oneroso e bilateral, que torne imprópria ao uso ou prejudique o seu valor. **Art. 441, CC. Também chamada de garantia legal**

“Vícios redibitórios são defeitos ocultos em coisa recebida em virtude de contrato comutativo, que a tornam imprópria ao uso a que se destina, ou que lhe diminuam o valor”. Carlos Roberto Gonçalves.

* Redibir significa rescindir o contrato, devolvendo a coisa viciada e recebendo do devedor a quantia paga. Exemplo: João compra um carro de seu vizinho e, dentro de alguns dias, o veículo apresenta defeitos de funcionamento. Assim, o adquirente terá em seu favor duas opções: o abatimento do preço ou a resolução do negócio.

De fato, muitas pessoas já depararam com a seguinte situação: adquiriram um bem por meio de contrato, por exemplo, um contrato de compra e venda, e depois de algum tempo descobriram que o objeto desse contrato possuía defeito ou vício – oculto no momento da compra – que o tornou impróprio para uso ou diminuiu-lhe o valor. Casos de vícios em imóveis ou em automóveis são bastante recorrentes.

Para regular tal situação, o Código Civil (CC) prevê a redibição (daí o termo vício redibitório), que é a anulação judicial do contrato ou o abatimento no seu preço. Os casos de vício redibitório são caracterizados quando um bem adquirido tem seu uso comprometido por um defeito oculto, de tal forma que, se fosse conhecido anteriormente por quem o adquiriu, o negócio não teria sido realizado.

2. Requisitos:

a) vício oculto: O defeito acompanha a coisa quando da celebração do contrato;

b) contrato oneroso (há contraprestação para ambas as partes), **bilateral** (gera obrigações para ambas as partes), **comutativo** (prestações equilibradas estabelecidas pelas partes);

c) Se o contrato for gratuito (ex: doação), **não se aplica o instituto automaticamente**, apenas pode ser utilizado se houver cláusula contratual expressa. Em caso de doação modal, aplica-se o instituto (art. 441, parágrafo único).

d) O alienante tem que estar de boa-fé. O alienante é o vendedor, quem vendeu. Basicamente o contrato pressupõe boa-fé das duas partes. Mas, no vício redibitório, o mais importante é a boa-fé de quem vende. Se o vendedor do cavalo estiver de má-fé, poderei pedir perdas e danos por isso;

e) O defeito deve ser grave, a ponto de ser suficiente para que, se soubesse dele, eu não faria o negócio;

f) A coisa deve tornar a coisa imprópria ao uso ou diminuir-lhe o valor.

g) O defeito deve existir no momento da feitura do contrato.

h) Relação jurídica é civil

i) Não se aplica “res perit domino” – a coisa perece para o dono

Exemplo: Eu crio cavalos de corrida. Comprei uma égua por R\$ 200 mil. A égua, como praxe, depois de cada corrida, submete-se ao check-up feito pelo veterinário, como se faz nos cavalos corredores. Ele diz: “essa égua não tem útero”. Égua de corrida não cruza, pois, ao ter filhote, ela fica mais lenta. Pergunta-se: tem como bater o olho e ver que a égua não tem útero? Não tem como. A falta de útero tornou a égua imprópria para correr? Não. Então, não temos vício redibitório nessa transação. *Redibir*, no latim, quer dizer “enjeitar”, ou “devolver”. É um vício que NÃO justifica a devolução da coisa.

Mas, eu, que cuido de equinos há muitos anos, comprei um cavalo, depois do incidente acima, também com a intenção de colocá-lo para correr. Na corrida ele foi mal, ofegante. O veterinário descobriu que ele tinha um problema pulmonar. É oculto esse

problema, pois também não é possível uma pessoa leiga determinar com uma simples olhada. O contrato de compra e venda do animal, por outro lado, não deixa de ser comutativo. O problema tornou o cavalo impróprio ao uso? *Sim*. Diminuiu o valor, pois ele se tornou praticamente imprestável para a corrida; é vício redibitório e justifica a devolução do cavalo.

Outro exemplo: comprei uma égua pequenina, para reprodução. Quando atingiu a idade adulta, o veterinário me informa que o útero dela não se desenvolveu. É vício redibitório. E a prova? Cabe a quem alega. Note que você não precisa escrever que você compra a égua para corrida, mas terá que provar qual era a finalidade.

- 3. Fundamentos:**
- a) inadimplemento contratual;
 - b) boa-fé objetiva.

4. defeito na coisa:

a) deve ser oculto: é aquele que não poderia ser facilmente percebido pelos sentidos humanos. Assim, os vícios aparentes e de fácil constatação não estarão protegidos pelo manto da garantia legal dos vícios redibitórios do Código Civil;

b) Adquirente previamente advertido de eventual vício na coisa: impede a aplicação do instituto.

5. Efeitos: Ações Edilícias

a) ação redibitória: visa rescindir o contrato, devolve-se a coisa e recebe de volta o valor pago.

b) ação estimatória ou quanti minoris (art. 442, CC): visa tão somente o abatimento do preço;

O vício redibitório é uma garantia do adquirente. O instrumento judicial, por meio do qual, o adquirente pode se valer contra vícios redibitórios são as ações edilícias, que se dividem em redibitória ou *quanti minoris* (estimatória). As ações edilícias são previstas em alternatividade. Isso significa que a pessoa propõe uma ação ou outra. Não se pode cumular pedidos porque a incompatibilidade é lógica (☺ arts. 442 e 443).

A ação redibitória possui o impacto maior, pois visa desfazer o contrato, rejeitar a coisa defeituosa, exigindo de volta o preço pago com eventuais perdas e danos. Caso ajuíze a *quanti minoris*, o adquirente pretende ficar com a coisa defeituosa, exigindo abatimento no preço.

Nos termos do art. 443, CC, à luz do Princípio da boa-fé objetiva e do dever de informação, se o alienante conhecia o defeito oculto, poderá ser compelido ainda a pagar perdas e danos. É razoável a tese, segundo a qual, a título de compensação, a má-fé do alienante pode justificar na *quanti minoris* um desconto maior.

Além da anulação do contrato, o CC prevê no artigo 443 a indenização por perdas e danos. Se o vício já era conhecido por quem transferiu a posse do bem, o valor recebido deverá ser restituído, acrescido de perdas e danos; caso contrário, a restituição alcançará apenas o valor recebido mais as despesas do contrato.

Observações:

- Em ambas as ações será possível que o adquirente pleiteie perdas e danos, que deverão ser provados em juízo;
- Caberá o pleito da indenização por perdas e danos se o alienante (vendedor) conhecia do vício ou defeito da coisa (art. 443, CC);
- O adquirente deve escolher uma das opções de ação
- Caso o adquirente tenha procedido transformações na coisa, cabe apenas impetrar com a ação estimatória;
- Art. 444, CC: Ainda que a coisa não mais exista, perdura a responsabilidade do alienante.

6. Prazo decadencial para ajuizamento das ações edilícias:

O prazo é decadencial, eis que se trata de direitos potestativos. Os prazos se encontram no art. 445, CC.

- Os prazos para ajuizamento das ações são decadenciais, por se tratarem de ações desconstitutivas. Decaem em **30 dias**, se relativas a bem móvel e em **um ano** se referente a bem imóvel.
- A contagem do prazo se dá a partir da tradição (entrega do bem).
- Se o adquirente já se encontrava na posse do bem antes da aquisição, o prazo conta-se da alienação, reduzido à metade (15 dias – bem móvel – ou 6 meses – bem imóvel). É o caso do inquilino que compra o imóvel do locatário. Ou do comodatário que compra o carro do comodante.
- Os contratantes podem ampliar os prazos por meio de **cláusula de garantia**. Nesse caso, o prazo convencional se cumulará com o legal, transcorrendo na respectiva ordem. Se o vício surgir dentro do primeiro prazo, a reclamação deve ocorrer dentro de 30 dias, sob pena de decadência.

Pergunta-se: essa decadência se refere à perda da garantia convencional ou à perda do direito de ingressar com as ações edilícias? Maria Helena Diniz entende pela primeira resposta. Assim, findo o prazo da garantia convencional ou não exercendo o adquirente o direito no prazo de 30 dias da ciência do vício, iniciam-se os prazos legais.

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

* Exceções à regra de que os prazos correm da tradição:

- **Máquinas sujeitas a experimentação:** o prazo conta do perfeito funcionamento e efetiva utilização (conforme jurisprudência).
- **Venda de animais:** o prazo conta da manifestação dos sintomas, até o prazo máximo de 180 dias (conforme jurisprudência).
- **Vício que só pode ser constatado mais tarde:** a contagem do prazo se dá a partir da **ciência** do adquirente, no prazo máximo de 180 dias, se bem móvel e um ano, se bem imóvel. Exemplo: Paulo compra um carro de João e, dentro de 40 dias, descobre que

há um defeito no motor ao levar o veículo para uma revisão. O prazo decadencial correrá a partir da ciência do defeito.

Atenção: o §2º do artigo 445, que prevê essa diferenciação na contagem, recebe interpretações contrárias pelos doutrinadores. O TJMG, por sua vez, tem decidido conforme a posição aqui esposada. [Veja acórdão nesse sentido.](#)

a) Bens móveis: 30 dias, contado da efetiva entrega da coisa.

b) Bens Imóveis: 01 ano, contado da efetiva entrega da coisa.

Se o adquirente já estava na posse, o Código afirma que o prazo conta-se da alienação, reduzido à metade. Ex: O locatário da coisa descobre um vazamento grave após algum tempo na posse do imóvel. Assim, para bem móvel, o prazo se reduz para 15 dias; para bem imóvel, o prazo será de 06 meses, a contar da alienação. Basta a simples posse.

A parte final do art. 445 deve ser vista com cautela, uma vez que a lei não estabeleceu tempo mínimo de posse. Assim, em uma interpretação literal, um único dia de posse antes de se formalizar a alienação da coisa pode resultar na perda de metade do prazo, o que não é justo.

Obs: Durante o tempo em que corre o prazo decadencial legal para reclamar por vício, um eventual prazo decadencial convencional teria o condão de paralisá-lo?

Nos termos do art. 446, para favorecer o adquirente ou consumidor, enquanto corre prazo decadencial convencional de garantia (garantia estendida), os prazos legais (ou a garantia legal) estão paralisados. Todavia, o adquirente ou consumidor, à luz da boa-fé e do dever de informação, surgindo o defeito durante a garantia contratual, deve comunicá-lo, sob pena de perder o seu direito.

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

7. Afastamento da responsabilidade do alienante:

- a) após o prazo decadencial de reclamação;
- b) se o adquirente renunciou expressamente à garantia, sob o manto do exercício da sua autonomia privada;
- c) Se o adquirente já conhecia o vício antes da aquisição da coisa;
- d) Quando o defeito da coisa é superveniente à aquisição.

8. Diferenças entre Código Civil e CDC:

Vícios redibitórios	Código Civil	Código de Defesa do Consumidor
Relação Jurídica	Paritária e entre particulares	Entre o consumidor e fornecedor
Conceito	Abrange defeitos ocultos.	Defeito oculto, aparente, ou de fácil constatação, qualidade do produto ou serviço não correspondente à propaganda, rótulo, etc.
Objeto	Bens móveis e imóveis	Produtos móveis, imóveis, corpóreos, incorpóreos e serviços.
Efeitos	Rescindir o contrato, pedir abatimento do preço, ou substituir ou consertar a coisa.	
Prazo de decorrência para ajuizar	Três situações: Bens móveis: 30 dias para ajuizar a ação, a contar da tradição; Bens imóveis: 01 ano da tradição; Terceiro caso: metade do tempo, se na posse.	Duas situações: Produtos ou serviços não duráveis: 30 dias da constatação, se for oculto, ou da entrega ou término, se for aparente. Produtos não duráveis são também chamados de consumíveis. Produtos ou serviços duráveis: 90 dias a contar da constatação do problema, caso se trate de vício oculto, e da entrega da coisa, se for aparente.

Observação: se aguardá-los trazer prejuízo profissional, o comprador poderá exigir imediata troca.

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

9. Vício redibitório e erro: não há que se confundir um e outro. Na hipótese do erro quanto ao objeto ou sobre a sua qualidade essencial, a coisa é diferente daquela que o declarante tinha em mente ao adquiri-la. O vício, nesse caso, é do consentimento e não da coisa, como ocorre no vício redibitório. Além do mais, não existe disparidade entre vontade e declaração nos casos em que se visualiza o vício redibitório.

10. Cláusula contratual exoneratória:

* O Código Civil de 1916 permitia o afastamento da responsabilidade do alienante na hipótese de ignorância sobre o vício oculto, se fizesse constar cláusula nesse sentido.

* O Código Civil de 2002 não repetiu o dispositivo, em atenção ao princípio da boa-fé, de forma que, havendo tal cláusula, será nula.

* A regra é que, se o alienante agiu de boa-fé, desconhecendo o vício, restituirá o valor recebido, além das despesas do contrato. Se agiu de má-fé, responderá também por perdas e danos.

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

* Ainda que o objeto tenha perecido, a responsabilidade do alienante persiste se o vício existia à época da tradição. Exemplo: doença que mata o animal.

11. Descabimento das ações

g.1) Coisas vendidas conjuntamente: o defeito oculto de uma não autoriza a rejeição de todas, conforme prevê o art. 503.

* Só a coisa defeituosa poderá ser restituída ou ter o valor abatido.

g.2) Inadimplemento contratual: a entrega de coisa diversa da contratada não configura vício redibitório, mas inadimplemento contratual, respondendo o devedor por perdas e danos. O desfalque ou a diferença na quantidade de objetos não constitui vício redibitório. Nesses casos, poderá o adquirente exigir o exato cumprimento do contrato ou a resolução com perdas e danos.

* Atenção: nos casos de vícios redibitórios, o cumprimento é imperfeito, enquanto no inadimplemento ocorre descumprimento contratual.

g.3) Erro quanto às qualidades essenciais do objeto: o erro dá ensejo à ação anulatória do negócio jurídico, sendo o prazo decadencial de quatro anos.

* O vício redibitório é erro objetivo sobre a coisa; não há engano por parte do sujeito quanto às qualidades essenciais do bem adquirido.

12. Coisa vendida em hasta pública

* O CC/16 admitia a reclamação por vício apenas nos casos de venda forçada, ou seja, por determinação judicial, não se aplicando às situações em que o proprietário escolhia livremente a venda em leilão.

* O CC/02 não repetiu o dispositivo, de forma que o adquirente lesado poderá reclamar de vício redibitório até mesmo nas vendas feitas compulsoriamente.

13. Os vícios do produto no CDC

* Para as relações entre desiguais, aplica-se o disposto na Lei 8078/90 que, em artigo 18 fala sobre os vícios do produto.

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

* O artigo trata de vícios ocultos e aparentes.

* Por tais vícios responderão solidariamente todos os envolvidos com o fornecimento (todos os que participam da cadeia produtiva), seja o fornecedor direito, seja o produtor.

i.1) Possibilidades jurídicas do consumidor prejudicado

1º) Poderá o consumidor pedir a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso.

2º) A restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos.

3º) O abatimento proporcional do preço.

* A lei traz que o fornecedor tem o prazo de 30 dias para sanar o vício argüido pelo consumidor. Vencido o prazo e não sanado o vício, poderá o consumidor lançar mão de quaisquer dos pleitos acima citados.

* O prazo de 30 dias é direito do fornecedor e deve ser respeitado pelo consumidor. No entanto, este poderá fazer uso imediato do seu direito quando, em razão da extensão do vício, a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade ou as características do produto ou ainda diminuir-lhe o valor, se for bem essencial.

i.2) Prazos decadenciais

* Sendo os vícios ocultos ou aparentes, os prazos são de **30 dias se o produto for não durável** (que se desaparecem facilmente com o consumo) ou **90 dias se o produto for durável** (eletrodomésticos, veículos, etc.).

* **Contagem do prazo:**

- se o vício for aparente: conta-se a partir da entrega efetiva da coisa.
- se o vício for oculto: conta-se a partir da ciência do defeito pelo consumidor.