



Revista do Curso de Direito do Centro Universitário Brazcubas
V3 N1: Junho de 2019

AUTONOMIA DA VONTADE E NEGOCIABILIDADE JURIDICA

DIREITOS E DEVERES DAS PARTES CONTRATANTES

Geraldo Evangelista Lopes¹

RESUMO

O objetivo é dar uma visão panorâmica de contratos; pontuar os contratos bancários e esclarecer quais são os principais direitos e obrigações dos contratantes. A delimitação do papel que compete a cada uma das partes dentro de um contrato válido; suas responsabilidades e consequências oriundas deste contrato. A validade de um contrato redigido exclusivamente pela vontade das partes e sua eficácia jurídica, as formas típicas e atípicas de contratar. O método utilizado neste trabalho é a pesquisa bibliográfica. A relação dos contratos particulares e seus efeitos na sociedade, com a aplicação da prevalência da função social destes. Mostrar o papel do Estado na fiscalização dos contratos e o dirigismo contratual.

Palavras chaves: contratos, autonomia da vontade, boa-fé, função social, negociabilidade.

ABSTRACT

The objective is to give a panoramic view of contracts; punctuate bank contracts and clarify the main rights and obligations of contractors. The delimitation of the role of each party within a valid contract; its responsibilities and consequences arising from this agreement. The validity of a contract drawn exclusively by the will of the parties and their legal effectiveness, the typical and atypical ways of contracting. The method used in this work is bibliographic research. The relation of private contracts and their effects on society, with the application of the prevalence of their social function. Show the role of the State in the supervision of contracts and contractual dirigisme.

Key words: contracts, autonomy of the will, good faith, social function, negotiability.

SUMÁRIO

Introdução. 1. Conceito de contrato: 1.1. Contrato bancário. 2. Contratos típicos e atípicos. 3. Função do contrato: 3.1. Dirigismo contratual. 4. Princípios que regem os contratos: 4.1. Boa-fé. 4.2. Autonomia da vontade. 5. O contrato como processo de criação de direitos (fato gerador). Conclusão. Bibliografia.

INTRODUÇÃO

Neste trabalho, por meio de pesquisas em legislações e doutrinas iremos trazer a definição de contratos segundo a ótica de autores Portugueses e Brasileiros.

¹ Advogado, Membro do Conselho de Prerrogativas da 1ª Região-OAB/SP, Pedagogo, Especialista em Pesquisa e Docência para o Ensino Superior, Direito e Processo. Civil, Mestrando em Ciências Jurídicas pela Universidade Autónoma de Lisboa/Portugal. geraldo.lobes@adv.oabsp.org.br.

Faremos um breve comparativo legislativo entre os contratos no Brasil e Portugal; como se dá a formação destes contratos e a sua regulamentação.

Demonstraremos que a liberdade de contratar tendo por princípio a autonomia da vontade encontra amparo na lei, mas, da mesma forma que esta lei lhe dá liberdade, impõe limites legais para estipularem suas cláusulas

A aplicação de dois importantíssimos princípios que regem os contratos; a boa-fé e autonomia da vontade, entre tantos, mas estes que merecem destaque devido ao seu alcance e as consequências que impõem aos contratantes.

Também expomos o contrato como fato gerador de direitos e deveres, sua origem e causas.

1 CONCEITO DE CONTRATO

Contrato é uma espécie do gênero negócio jurídico. É um negócio jurídico bilateral, que para sua existência depende da manifestação de vontade de mais de uma pessoa. (RODRIGUES, 1999, p.9).

Contrato é a aproximação de duas ou mais vontades distintas, feitas através de instrumento que irá delimitar os direitos e deveres de cada um dos contratantes, estabelecendo os limites deste contrato dentro da lei. (VASCONCELOS, 2010, p. 525).

Para Clovis Beviláqua, o contrato não só cria direitos e deveres, vai além disso, este instrumento poderá agir modificando, extinguindo e resguardando direitos. [...] “o contrato é o acordo de vontades para o fim de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir direitos” (BEVILÁQUA *apud* RODRIGUES, 1999, p. 9).

Já Orlando Gomes (1996, p. 36) preleciona que: “o princípio da força obrigatória consubstancia-se na regra de que o contrato é lei entre as partes. Celebrado que seja, com observação de todos os pressupostos e requisitos à sua validade, deve ser executado pelas partes como se suas cláusulas fossem preceitos legais imperativos. O contrato obriga os contratantes, sejam quais forem as circunstâncias em que tenha de ser cumprido. Estipulado validamente o seu conteúdo, vale dizer, definidos os direitos e obrigações de cada parte, as respectivas cláusulas têm, para os contratantes, força obrigatória”.

De acordo com as definições apresentadas entendemos que contrato é um acerto/pacto feito entre duas ou mais pessoas, podendo ser jurídicas ou físicas, objetivando promover a mudança/transferência de algum direito ou dever, pelo qual procuram estabelecer regras a serem cumpridas para que essa mudança/transferência ocorra de forma tranquila. Contrato é em regra um acordo de vontades estipulado livremente, na sua maioria, e pode ser na forma verbal sem, contudo, perder suas características.

O seu conteúdo pode ser livremente estabelecido entre os contratantes, respeitando-se a lei, ou seja, a autonomia de vontade encontra seu limite na lei posto que, qualquer que seja o conteúdo do contrato não pode ser defeso ou contrário a lei.

1.1. Contrato Bancário

As operações que sejam feitas com Instituições Bancárias, em sua maioria, podem ser consideradas contratos, pois que há manifestação da vontade entre os contratantes e a criação de direitos e de obrigações.

“Os contratos bancários são negócios jurídicos em que uma das partes é uma empresa autorizada a exercer atividades próprias de bancos. Assim, esses contratos, apesar de específicos do comércio bancário, poderão ser praticados por comerciantes não-banqueiros. Se efetivados sem a participação de um banco, entrarão nos seus esquemas típicos, porém só serão operações bancárias se uma das partes for um banco”. (DINIZ 1, 1999, n. 4, p. 551-552).

Para a professora DINIZ, não só os bancos podem fazer contratos bancários, mas, se uma das partes for empresa autorizada a praticar atividades e atos de âmbito próprio dos bancos, estaremos diante de um contrato bancário.

É no mesmo sentido o que podemos extrair dos ensinamentos do Professor ANTUNES, apesar de pontuar a exclusividade do ato por Instituição

Bancária, quando tratou do tema citando outros autores de igual quilate que definiram contratos bancários como sendo;

“Por contratos bancários entendemos genericamente os negócios jurídicos destinados a criação, modificação ou regulação ou extinção de relações jurídicas entre um banco e um cliente no âmbito da respectiva actividade de intermediação creditícia”. (CORDEIRO, et.al. *apud* ANTUNES, 2011).

O professor ANTUNES acentua que quando da definição de contratos bancários, ser o negócio realizado com exclusividade entre uma Instituição Bancária e um cliente, não limitou-se a pessoa física, deixando claro que deve ser entendido “cliente” tanto a pessoa física como a jurídica.

Diferentemente do posicionamento da professora DINIZ, que define o contrato bancário como pertencente ao mundo negocial e, por isso podendo ser objeto de feitura por ente que não exerça exclusivamente atividades bancárias; para o professor ANTUNES, o contrato bancário é uma espécie da qual derivam várias subdivisões ou subespécies ou como definida pelo professor, categorias; podemos citar algumas somente a título de exemplificação: [...]“contrato de conta bancária, contratos de créditos, contratos de financiamentos” e outros, os quais serão objeto de estudo e apresentação em outro momento.

Na delimitação das espécies de contratos, é o contrato bancário um modelo de demonstração da autonomia privada da vontade, mesmo entendendo que nos dias atuais ele é mais um contrato de adesão, segundo muitos doutrinadores, ainda assim representa a vontade livre de contratar, posto que referido contrato é a porta de entrada aos demais acordos que derivam deste principal. (BUSCAÑANA, *et.al.*, *apud* ANTUNES, 2011).

Apesar dessa aparente prevalência da autonomia da vontade existente nos contratos bancários, não é bem assim, pois que a limitação imposta faz deixar ser absoluta e passando a ser fixada nos limites legais. “Tal liberdade jurígena, todavia, está longe de ser absoluta”. (CORDEIRO, ANTUNES *apud* ANTUNES, 2011, p. 80).

Em tratando-se da “adesão” ao contrato bancário, esta limitação se dá no seu conteúdo, não havendo possibilidade de discussão de suas cláusulas. O contrato em sí, a opção por “aderir ou não aderir” é ato unilateral. Livre, sendo isso a expressão máxima da vontade daquele que a ele “adere”; esse ato de assinatura está sendo feito

por livre vontade (não discutimos aqui as hipóteses de vícios), então ainda que o contrato assumia essa característica de contrato de adesão não perdeu sua qualidade de ser a demonstração da autonomia da vontade.

Com a abertura do mercado inúmeras outras Instituições, sem a denominação de “Banco” foram autorizadas a contratar em diversas modalidades, desfigurando a exclusividade do “contrato bancário” ser uma espécie que somente negociava o empréstimo (a venda) do crédito em espécie de moeda.

Com a referida abertura de mercado criou-se novas modalidades de negócios bancários e alterou-se substancialmente as formas e as garantias desses negócios.

2 CONTRATOS TÍPICOS E ATÍPICOS

Contratos típicos são aqueles que estão descritos (tipificados) em nossas leis codificadas ou extravagantes para melhor manuseio; são disciplinados e regulamentados, tem seus limites e contornos delimitados em ordenamento jurídico.

Referidos contratos geralmente recebem “nomes próprios” que lhes definem a sua aplicação. O Código Civil Brasileiro tipifica mais de vinte (20) tipos de contratos, que regulamentados servem para aplicação em cada caso.

Entre esses podemos exemplificar;

Compra e venda, depósito, prestação de serviços, locação, seguros, transporte, corretagem, fiança, empréstimos entre outros.

Essa espécie de contrato tem a sua forma e seus regramentos essenciais descritos na lei, há norma rígida a ser seguida para a sua validação, ou seja, pode ser usado como paradigma, mas, o seu conteúdo não pode fugir ao regramento geral dos contratos e em especial se houver nomenclatura própria à este contrato.

A previsão e legalidade de pactuação por meio de contratos é garantida no ordenamento jurídico brasileiro, que salienta a necessidade de observância não só da legislação pertinente como também aos ditames sociais envolvidos na causa e na relação do contrato com o meio social onde será executado e/ou cumprido;

Conforme previsto no artigo 421 do Código Civil Brasileiro;

Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Os contratos atípicos são aqueles que a lei não trata diretamente da sua composição, não há regramento específico para estes, são legais pois que previstos no ordenamento jurídico, desde que tratem de assuntos não defesos em lei e respeitadas as normas gerais de direito.

Os contratos atípicos podem ser definidos, segundo a professora DINIZ;

“Em regra, resultam da fusão de dois ou mais contratos nominados, a que se acrescentam elementos particulares, imprevisíveis pelo legislador, criando-se, assim, novos negócios jurídicos contratuais, denominados contratos mistos, estruturados de conformidade com o interesse das partes”. (DINIZ 2, 1998, p. 86).

Os contratos atípicos representam a verdadeira expressão “autonomia de vontades” posto que existe sem haver nomenclatura específica, basta Não tratar de assunto defeso em lei. Poderá existir pela simples vontade expressa das partes contratantes.

Referidos contratos, por não serem condicionados a um modelo padronizado, a exemplo dos típicos, são muitos flexíveis, daí poderem ser pactuados sobre assuntos diversos que comumente não são tratados pela outra espécie de contrato.

Devido a essa especial particularidade, de não haver regramento específico e rígido para a sua consecução, é necessário um maior detalhamento das suas cláusulas para que não ocorram interpretações ou aplicações diferentes das vontades das partes. “Por não haverem normas que os esquematizem e regulamentem, os contratantes deverão minudenciar as cláusulas contratuais o mais que puderem”. (DINIZ 2, 1998, p. 86).

Não esquecendo-se de que a livre pactuação de vontade das partes não pode sobrepor os ditames gerais de direito.

A legalidade de pactuação por meio de contratos atípicos é garantida no ordenamento jurídico brasileiro conforme previsto no artigo 425 do Código Civil;

Art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.

3 FUNÇÃO DO CONTRATO

Os contratos feitos entre as partes, apesar de criar regras entre estes, tem que atender a um clamor maior, deve, ainda, ser elaborado de forma a não prejudicar terceiros e atender os fins sociais de onde será cumprido ou exigido, a importância dada a este princípio veio para reforçar a ideia de predominância do coletivo sobre o individual.

Essa prevalência no atual Código Civil Brasileiro, de atentar-se para os fins sociais já havia sido mencionada quando da elaboração da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro que posteriormente foi alterada a sua nomenclatura para Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, visando exatamente a ampliação do alcance das normas expostas no Código Civil Brasileiro.

Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. (DECRETO-LEI nº. 4.657/1942).

Referida legislação previa a liberalidade do magistrado, ao aplicar a Lei, observar os fins sociais que englobavam a referida decisão para que não houvessem conflitos, deveria então, o juiz, promover a harmonia entre os interesses das partes envolvidas no contrato, sem desprezar a repercussão que isso poderia repercutir naquela sociedade.

Não obstante a essa Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, quando da entrada em vigor do atual, previu o legislador infraconstitucional, de forma explícita, o dever de observância da função social do contrato. Desta forma, fica clara a limitação que os contratantes possuem, podem tudo, desde que não entrem em rota de colisão com os preceitos legais que enquadram-se nos fins sociais, que todos os contratos devem observar.

Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato. (CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO, 2002).

Não há dúvidas que a liberdade de contratar encontra amparo legal e também sua limitação, a exemplo do exposto no parágrafo acima, uma série de outras

colocações no corpo do texto legal vem promovendo o regramento dos contratos em cláusulas gerais que são aplicadas em qualquer de suas espécies.

Nessa seara de pensamentos, vemos que na busca pela satisfação de seus interesses pessoais, duas ou mais pessoas se unem para pactuar um contrato, criando vínculo entre elas, como resultado desse contrato cria-se uma ligação entre os contratantes como um todo em relação a sociedade onde se executará ou onde esse mesmo contrato causará efeitos, daí tamanha importância na defesa da prevalência do interesse social sobre o privado.

No Brasil, mesmo que de forma implícita, tratou o legislador dessa prevalência ao conferir que toda atividade econômica deve assegurar valores conforme os ditames da justiça social; Logo, sendo o contrato uma atividade que tem sua essência voltada para fins econômicos, está aqui a previsão Constitucional da prevalência do interesse público/social pela observância da justiça social, sobre o interesse individual;

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]. (CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA, 1988).

A função precípua de qualquer contrato é gerir um negócio, faz a conversão da vontade de duas ou mais pessoas; visa o estabelecimento dos direitos e deveres de cada contratante.

É também essa a expressão que se encontra em outras legislações europeias que firmam a vinculação das partes contratantes como se lei fosse, para efeitos legais aquelas partes devem cumprir o contrato, aplicando-se a estes a teoria *pacta sunt servanda*.

O professor Silvio Rodrigues afirma que “[...] Algumas legislações vão ao ponto de afirmar que as convenções legalmente firmadas transformam-se em lei entre as partes”, quando citando o artigo 1.134 do Código Civil Francês e o artigo 1.372 do Código Civil Italiano do ano de 1.942. (RODRIGUES, 1999, p. 11).

A aceitação ou aprovação de um contrato, na modalidade de concessão de crédito a um ente ou pessoa física reveste-se com outras informações que são pertinentes.

Na sua investigação sobre a relação de crédito entre bancos e as PME e MPE, o Prof. Matias cita que a relação entre estes, traduzida em um contrato pode servir de parâmetro para a referenciação e conceituação daquelas empresas visto que os riscos que estas dispõem-se a assumir e via de regra cumprindo-os.

Assim os contratos, além de suas funções primordiais também podem servir para aferir a saúde financeira das empresas e pessoas, visto que pela movimentação financeira destas pode-se ter formado um cadastro positivo ou negativo de fatores que influenciarão na concessão de novos créditos e isso certamente também influenciará na oscilação das taxas de crédito que estarão disponíveis. (MATIAS, M, 2009).

3.1. Dirigismo contratual

Os contratos são instrumentos onde as partes expressam suas vontades e firmam compromissos entre eles, comumente os reflexos destes contratos extrapolam os limites de alcance dos contratantes, gerando efeitos sociais, daí a necessidade de regulamentação.

Mesmo que sejam exclusivamente sobre direitos disponíveis é válida a intervenção estatal visando garantir a transparência e legalidade. É o uso do contrato como instrumento de pacificação social, da isonomia e da garantia da ordem.

É nesse ambiente que surge o dirigismo contratual que é caracterizado com a edição de leis que visam a defesa do interesse comum, coletivo, estabelecendo premissas protecionistas e equilibrando as relações desiguais, fortalecendo princípios de justiça e interesses sociais das massas em detrimento da autonomia da vontade individual.

Sobre esse assunto é o que nos ensina Humberto Theodoro Júnior:

“Por meio das leis de ordem pública, o legislador desvia o contrato de seu leito natural dentro das normas comuns dispositivas, para conduzi-lo ao comando daquilo que a moderna doutrina chama de ”dirigismo contratual”, onde as imposições e vedações são categóricas, não admitindo possam as partes revogá-las ou modificá-las. (2001).

Mesmo com essa intervenção na autonomia das vontades dos contratantes, isso não os desvincula dos direitos e deveres criados a partir da concepção do contrato; estes continuam vinculados aos compromissos assumidos.

4 PRINCÍPIOS QUE REGEM OS CONTRATOS

4.1. Boa-fé

O princípio da boa-fé deveria estar sempre presente nos contratos e nas relações negociais, contrapondo-se ao princípio da obrigatoriedade de cumprimento (*pacta sunt servanda*) dos contratos que de vez ou outra poderá ter sido elaborado em desproporcional vantagem à algum dos contratantes.

Há possibilidade legal de alteração do contrato quando da mudança das condições, que imponha situação extremamente desvantajosa para um dos contratantes, sobrecarregando-lhe em sua obrigação.

Essa mitigação da obrigatoriedade do cumprimento do contrato pode ser suavizada e modificada conforme previsto no artigo 437 do Código Civil Português;

Artigo 437

(condições de admissibilidade)

1. Se as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, tem a parte lesada direito à resolução do contrato, ou à modificação dele segundo juízos de equidade, desde que a exigência das obrigações por ela assumidas afete gravemente os princípios da boa fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato.

2. Requerida a resolução, a parte contrária pode opor-se ao pedido, declarando aceitar a modificação do contrato nos termos do número anterior. (DECRETO LEI nº 47.344/66 de 25/11).

Ainda que ocorra essa brusca alteração nas condições, é o contrato um dos precursores da economia, possibilitando segurança aos contratantes pela aplicação da cláusula *pacta sunt servanda*.

No entanto, em nome da boa-fé que deve sempre acompanhar os contratos, posto que a princípio não é feito para causar prejuízo à alguma das partes contratantes. O princípio da boa-fé começou a ganhar espaço com a expansão dos negócios e a percepção de que em alguns casos havia um desequilíbrio posterior na relação contratual, nascendo a necessidade de rever as cláusulas antes celebradas; estava aberta a porta de entrada para aplicação do princípio/cláusula *rebus sic stantibus*, que trouxe a tona a discussão pelo não cumprimento dos contratos em virtude de mudança brusca da situação entre as partes. (LEITE, 2012, n.4).

Em Portugal o princípio da boa-fé é assegurado no n. 1 do artigo 227 do Código Civil, pois que mesmo havendo força imperativa no contrato, capaz de vincular e criar direitos e deveres entre os contratantes, podem surgir situações que causem desequilíbrio desproporcional e imprevisível, criando desigualdades que devem ser revisadas com fundamento no princípio da boa-fé, esculpido no mencionado artigo;

Artigo 227.º - (Culpa na formação dos contratos)

1. Quem negocia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte. (DECRETO LEI nº 47.344/66 de 25/11).

A aplicação do princípio da boa-fé leva em conta os regramentos estabelecidos em lei, conforme referenciado acima, mas também é um princípio que se espera seja praticado não só na formação de um contrato, mas na vida como um todo, que faça parte da vida das pessoas, conforme referência;

“[...] cada um fique vinculado em fé pela palavra dada, que a confiança que constitui a base imprescindível de todas as relações humanas não deve ser frustrada nem abusada e que cada um se deve comportar como é de esperar de uma pessoa honrada”. (LARENZ *apud* VASCONCELOS, 2010, p. 22).

No ordenamento Brasileiro, esculpiu-se a boa-fé de forma clara, abstraindo-se dos artigos que disto tratam que é um princípio de relevância, merecendo aplicabilidade na formulação de qualquer dos gêneros ou das espécies de contratos, não há indicação específica de aplicação, é norma de cunho geral que abrange toda a sistemática do Código Civil.

Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

4.2. **Autonomia da vontade**

Referido princípio é a liberdade que tem os contratantes de decidirem o que desejam contratar, a limitação da autonomia da vontade é a própria lei posto que aos contratantes tudo que não é defeso em Lei poderá ser objeto de acerto entre estes. “[...]”

qualquer pessoa capaz pode recorrer a qualquer procedimento lícito para alcançar um efeito jurídico almejado” (RODRIGUES, 1999, p. 16).

O limite imposto a autonomia da vontade é perfeitamente justificável, caso contrário poderia haver “abuso” de poder econômico pelo poder dominante sobre aquele que busca crédito para si, por meio de contrato com uma Instituição de crédito ou bancária. Nos dias atuais, uma esmagadora parcela da população somente consegue movimentar seus recursos financeiros, mesmo que parcos, por meios de contratos com referidas Instituições.

Não seria lógico, com tamanha modernidade, igualar uma grande empresa ou grande indústria a uma pessoa física no trato com essas Instituições, certamente haveriam enormes desvantagens à aquela pessoa física que busca o contrato; seguindo-se o ensinamento de que temos hoje a massificação destes contratos e por conseguinte a classificação destes como contratos de adesão.

Assim como no direito brasileiro, o direito português preocupou-se com o regramento dos contratos que, apesar de serem manifestações livres das vontades dos contratantes, encontram seu limite em lei;

“Os contratos bancários são dominados pela autonomia privada: em via de principio, as partes são livres em celebrar e fixar o conteúdo das suas relações contratuais bancárias. Tal liberdade jurígena, todavia, está longe de ser absoluta”[...] (CORDEIRO, ANTUNES *apud* ANTUNES, 2011, p. 80).

5 O CONTRATO COMO PROCESSO DE CRIAÇÃO DE DIREITOS E DEVERES (FATO GERADOR)

É o contrato um fato jurídico dos mais importantes nos negócios jurídicos; é nele que se expressam a autonomia da vontade e a liberdade que se tem à contratar, respeitando-se, é claro, os limites legais. Havendo identidade de desígnios, uma busca comum para a satisfação dessas vontades, busca-se a elaboração de um contrato.

Sob esse aspecto, é no contrato que repousa a fonte criadora de deveres e direitos, pois que pela autonomia da vontade, duas ou mais pessoas criam para si, em cumprimento dos deveres elencados no contrato, um rol de direito e deveres

patrimoniais, de transmissão, aquisição, modificação e extinção de créditos, direitos, obrigações ou vantagens.

A regra é que os efeitos do contrato se apliquem as partes que dele participam. No entanto quando ocorrerem certas situações, os efeitos do pactuado no contrato somente se aplicará a terceiros, nos casos previstos em lei, conforme estatuído no n. 2 do artigo 406 do Código Civil Português;

Artigo 406

1.[...].

2. em relação a terceiros, o contrato só produz efeitos nos casos e termos especialmente previstos na lei. (DECRETO LEI nº 47.344/66 de 25/11).

De modo geral é o contrato uma fonte da criação de obrigações, desta forma, há vínculo jurídico entre as partes contratantes. Gera o dever de cumprir e o direito de exigir entre ambos.

A professora Maria Helena Diniz quando tratando dos efeitos jurídicos decorrentes da obrigatoriedade do contrato afirmava que com isso há a criação de direitos e deveres decorrentes da existência no contrato “O contrato tem força vinculante, pois, se não tivesse obrigatoriedade em relação aos contratantes, jamais poderia desempenhar sua função jurídico-econômica. O contrato tem, portanto, força de lei entre as partes, vinculando-as aos que pactuaram”. (DINIZ 1, 1999, p. 108).

Em sua obra - Tratado Teórico e Prático dos Contratos -, a professora Maria Helena Diniz citando Orlando Gomes e Serpa Lopes, enumera algumas das obrigações decorrentes da pactuação de um contrato:

- Cada contratante fica ligado ao contrato, sob pena de execução ou de responsabilidade por perdas e danos;
- O contrato deve ser executado como se fosse lei para os que o estipularam;
- O contrato é irrevogável e inalterável, [...]; (LOPES e GOMES *apud* DINIZ 1, 1999, p.108).

Apesar das considerações e do respeito que merece a professora DINIZ, ousou, em partes, discordar da sua colocação; de certo que cada parte fica comprometida e ligada ao que se compõe no contrato em face das normas gerais de direito, aplicando os princípios dentre os quais *pacta sunt servanda*; porém, quando afirma que o contrato

é irretroatável e inalterável, vejo como ultrapassada referida afirmativa posto que a adoção do princípio *rebus sic stantibus* prevê uma saída legal as regras rígidas outrora contratadas e quando por fundadas mudanças nas condições do negócio se ponha uma sobrecarga excessiva à uma das partes.

Assim, a forma rígida e inalterável típica dos contratos e, em especial os bancários, deixa de existir dessa única forma, passando a adotar contornos mais flexíveis face as constantes mutações que cercam o mundo dos negócios, variantes estas que sofrem incidência direta das políticas sociais e econômicas adotadas.

É de igual forma a colocação na conclusão do professor MATIAS, ao tratar do “relacionamento bancário e o financiamento bancário das PME”, pontuando o respeito as diferenças havidas entre os contratantes, em especial ao particular acesso a informações sensíveis dos agentes bancários; assim, quando da afirmativa de que os contratos sofrem diretas e incontestes influências da política econômica e de planejamento estatal para a melhor fluidez dessas relações. Não resta dúvida dessa incidência sobre os contratos.

Em seu artigo o professor MATIAS trata das relações havidas entre o setor bancário e os acordos financeiros com as PMEs, discussão essa que não escapa dos contratos em gerais e dos específicos contratos bancários, neste abordados.

“O relacionamento bancário será benéfico para todos os intervenientes no mercado do crédito bancário (oferta/bancos e procura/PME), e consequentemente para a economia, de uma forma geral, na medida em que não se verifique um aproveitamento da vantagem informacional por parte de nenhum dos intervenientes da relação (com maior destaque para a parte que geralmente possui maior poder negocial – o banco financiador) e ao nível de uma eventual redução de incentivos à monitorização da evolução dos créditos concedidos”. (MATIAS M, 2009).

Esse conjunto de informações a disposição do Estado de Portugal é uma forma sagaz de evitar-se prejuízos, desburocratizando o sistema financeiro, afastando a possibilidade de inúmeras ações judiciais, gerando economia e segurança nos negócios. A sujeição aos meios de controles nos contratos bancários de maneira preventiva e posterior visa, ainda, o aprimoramento e o devido enquadramento legal das cláusulas contratuais. Trazendo com isso maior sensação de segurança jurídica.

CONCLUSÃO

Mostramos que os contratos em geral são negócios jurídicos bilaterais, que dependem da manifestação de vontade de duas ou mais pessoas, tanto físicas como jurídicas, que referidos contratos visam em sua maioria, a aquisição, alteração ou extinção de algum direito ou obrigação. Mesmo os contratos considerados de adesão carecem de manifestação da vontade, que pode ser aceito ou não da forma apresentada. Não existe contrato de adesão por imposição.

Nos contratos típicos evidenciamos a necessidade de cumprimento rigoroso pelo seu formalismo, em contrapartida nos atípicos mostramos os principais regramentos que cercam a sua legalidade e sua limitação, além de pontuar a exigência legal de observância do norteamento pela busca constante do bem estar humano com a aplicação da prevalência da função social na elaboração de qualquer contrato.

Não obstante a isso, discordando do engessamento do contrato como documento imutável, frente a possibilidade da aplicação da cláusula *rebus sic stantibus* em detrimento da *pact sunt servanda*, face as rápidas mutações que na sociedade possa ocorrer e a sua repercussão nos negócios. É essa a essência da boa-fé tão defendida e buscada em todas as relações humanas.

Por fim, é o contrato uma fonte geradora de direitos e deveres entre as partes, que pode ter até mesmo o seu conteúdo alterado em decorrência da influência desse no meio social de sua execução.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, José Engrácia – **Os Contratos bancários**. In Freitas, José Lebre de ... [et al.] (org.) - Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida. Coimbra: Almedina, 2011. ISBN 978-972-40-4318-0. Separata, p. 71-155;

BRASIL Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**. Consult. 29 Jun 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm;

BRASIL. Decreto-lei nº. 4.657/42. **Presidência da República**. Brasília. 1942. Consult. 27 Jun. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm;

CORDEIRO, Antonio Menezes. **Tratado de direito civil português**. Coimbra, 2002. Editora: Almedina. ISBN 972-40-1724-9;

DINIZ 1, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. – 3ª ed. ampl. e atual. São Paulo. Ed. Saraiva, 1999. ISBN 85-02-01655-5;

DINIZ 2, Maria Helena. **Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 3º v. São Paulo. Ed. Saraiva, 1998. ISBN 85-02-02020-X;

GOMES, Orlando. **Contratos**. - 17ª ed. atual e notas. Rio de Janeiro. Ed. Forense, 1996. ISBN 85-30-90023-5;

LEITE, Gisele. **Teoria contemporânea dos Contratos**. Portal de e-governo, inclusão digital e sociedade do conhecimento. 2012. Consult. 26 Jun. 2018. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/teoria-contempor%C3%A2nea-dos-contratos>;

MATIAS, Miguel Neves. **O relacionamento bancário e o financiamento das PME: Uma revisão da literatura**. Lisboa. Revista de Gestão dos Países de Língua Portuguesa, v.8, n.1. Março 2009. Consult. 27 Jun. 2018. Disponível em: http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1645-44642009000100004;

MATIAS, Armindo Saraiva. **Obrigações hipotecárias e titularização de créditos hipotecários**. Consult. 28 Jun. 2018. Disponível em: http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=84043&ida=84109;

PORTUGAL. Código Civil: Decreto Lei nº 47.344/1966. **Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa. Lisboa. 1966**. Consult. 27 Out. 2018. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis;

PORTUGAL. Código Comercial. **Diário do Governo**. 1888 (06/Set). Consult. 29 Jun. 2018. Disponível em: <http://www.dgpj.mj.pt/sections/leis-da-justica/pdf-ult/sections/leis-da-justica/pdf-ult/codi-comercial-de-1888/downloadFile/file/CodComercial.pdf?nocache=1188821262.8>;

PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa. **Diário da República**. Consult. 29 Jun 2018. Disponível em: <https://dre.pt/constituicao-da-republica-portuguesa>;

PORTUGAL. **Comissão do mercado de valores mobiliários**. Consult. 27 Jun. 2018. Disponível em: <http://www.cmvm.pt/pt/Pages/home.aspx>;

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 3º v. São Paulo, 1999. Editora: Saraiva. ISBN 85-02-02021-8;

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. São Paulo, 1998. Editora: Saraiva. ISBN 85-02-02214-8;

THEODORO Jr, Humberto. **O contrato e seus princípios**. Rio de Janeiro, 2001. Editora: Aide. ISBN 85-32-10087-2

VASCONCELOS, Pedro Paes de – **Teoria geral do direito civil**. – 6ª. ed. – Coimbra: Ed. Almedina, 2010 – (Manuais universitários) - ISBN 978-972-40-4360-9.