

IV JORNADA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA E DE EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA

Formação dos Contratos

Jackson Galvão

Estudante de Direito, 4º período, Faculdade Santa Cruz.

Bruno Freitas

Estudante de Direito, 4º período, Faculdade Santa Cruz.

Resumo: Conhecer o conceito histórico de contrato é fundamental para entendê-lo contemporaneamente. As mudanças pela qual passou reflete de grande maneira no que é hoje. Indaga-se se o conceito jurídico de contrato que temos reflete as diretrizes do Estado Democrático de Direito e caso não reflita, como deverá a doutrina caminhar para construí-lo. O conceito jurídico de contrato é histórico, para tanto, faz-se necessário perquirir como o contrato foi visto ou utilizado nos diferentes momentos históricos. Como início, adotar-se-á o Direito Romano que exerceu grande influência aos países que se basearam no sistema de leis romano-germânico, ao qual, o Brasil faz parte. Após, será analisado o conceito de contrato no contexto da idade média, do Estado Liberal, do Estado Social e, por fim, do Estado Democrático de Direito. Isso tudo, com o intuito de perceber se o conceito que temos de contrato reflete com os ditames do Estado Democrático de Direito. Em geral, o contrato e negocio jurídico bilateral decorrente da convergência de manifestação de vontades contra postas que tem por fim criar, modificar ou extinguir direitos, a manifestação da vontade pode ser de varias formas sendo expressas ou tacita, podendo ás vezes ser prolongada através das negociações preliminares, que caracterizada por sondagens, conversações, estudos e debates, nesta fase as partes ainda não manifestaram suas vontades, não tendo nenhuma vinculação do negocio, a terceira fase sendo a proposta uma declaração recepticia de vontade, dirigida por uma pessoa a outra com quem pretende celebrar um contrato, tendo que conter todos os elementos essências propostos do negocio. Por fim terminando com aceitação que é a concordância com os termos da proposta. **Palavras-chave:** Conceito, Formação, Contratos

Introdução

Este artigo de revisão objetiva mostrar, de forma muito breve, os elementos que caracterizam o gênero textual artigo acadêmico-científico, de modo a constituir um roteiro simplificado para sua construção. Trazendo as noções básicas, as fases para a construção dos contratos desde sua origem no passado com a evolução da sociedade de buscar, garantias de tradição da coisa, ou prestações de serviços, trazendo fases e conceitos de aceitação e elaboração e local de celebração.

A formação dos contratos, acontece em quatro fases, manifestação da vontade, negociações preliminares, proposta, aceitação, veremos cada uma delas em tópicos.

Manifestação de Vontade.

Como já havíamos ditos a formações de contratos tem seu início por primeiro pela manifestação de vontade, como primeiro e importante requisito de existência do negócio jurídico, e momento objetivo e subjetivo que somente nesta fase que se torna conhecida e apta a produzir efeitos na relação jurídica, a manifestação de vontade pode ser expressa ou tácita, "expressa é a exteriorizada verbalmente, por escrito, gesto ou mímica, de forma inequívoca. Algumas vezes a lei exige o consentimento escrito como requisito de validade da avença. Não havendo na lei tal exigência, vale a manifestação tácita, que se infere a conduta de agente.

O silêncio pode ser interpretado como manifestação tácita da vontade quando a circunstância ou os usos o autorizarem, não for necessário a declaração de vontade expressa (CC, art. 111), e, também, quando a lei o autorizar, como nos arts. 539 (doação pura), 512 (venda a contento), 432 (praxe comercial) etc." (pag 48, 49).

"O silêncio importa anuência, quando as circunstância ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa". (art. 111, Código Civil).

"O doador pode fixar prazo ao donatário, para declarar se aceita ou não a liberalidade. Desde que o donatário, ciente do prazo, não o faça, dentro dele. a declaração, entender-se á que aceitou, se a doação não for sujeita á encargos" (art. 539, Código Civil).

"Não havendo prazo estipulado para a declaração do comprador, o vendedor terá direito de intimá-lo, judicial ou extrajudicialmente, para que o faça em prazo improrrogável" (art. 512, Código Civil).

"Se o negócio for daqueles em que não seja costume a aceitação expressa, ou o proponente a tiver dispensado, reputa-se á concluído o contrato, não

chegando a tempo a recusa" (art.432, Código Civil).

Negociações Preliminares

Após o interessado manifestar a sua vontade em realizar o contrato, entramos no momento que as partes, discutem, ponderam, fazem sondagem e cálculos, estudos e debates, para que possam chegar a proposta final e definitiva, a chamada negociações preliminares.

Esta fase tem sua característica base da não vinculação das partes em uma relação jurídica obrigacional, a responsabilidade só ocorrerá se ficar demonstrada a deliberada intenção, com a falsa manifestação de interesse, de causar danos ao outro contraente." Embora às negociações preliminares não gerem, por si mesma, obrigações para qualquer participantes, elas fazem surgir, entretanto, deveres jurídicos para os contraentes da incidência do princípio da boa-fé, sendo os principais os deveres de lealdade e correção, de informação, de proteção e cuidado e de sigilo. A violação desses deveres durante o transcurso das negociações é que gera a responsabilidade do contraente, tenha sido ou não celebrado o contrato. Essa responsabilidade ocorre, pois não no campo da culpa contratual, mas da aquilina, somente no caso de um deles induzir no outro a crença de que o contrato será celebrado, levando-o a despesas ou não contratar com terceiro etc., e depois recuar, causando-lhe dano. Essa responsabilidade tem, porém, caráter excepcional." (pág 49,50). possuindo efeitos jurídicos, quando direcionado a lesar outrem, devendo ensejar indenização a este dever secundário, por existir uma relação obrigacional, independente de contrato, fundada na boa fé.

"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito" (art. 186, Código Civil).

A Proposta

A proposta se diferencia das duas primeiras fases acima, por ela representar um impulso decisivo para a celebração do contrato, sendo uma declaração de vontade dirigida a outra parte com a intenção de provocar uma

adesão do destinatário, distingue-se também das negociações preliminares que não tem este caráter."Pode se dizer, então, que proposta, oferta, solicitação ou oblocação é uma declaração recepticia de vontade, dirigida por uma pessoa a outra (com quem pretende celebrar um contrato), por força da qual a primeira manifesta sua intenção de se considerar vinculada, se a outra parte aceitar"(pag.75).

Ela deve conter todos os elementos essenciais do negocio proposto, preço, quantidade, tempo de entrega, forma de pagamento, etc., tendo que ser ainda consistente pois ela vincula o proponente," A proposta de contrato obriga o proponente,se o contrario não resultar dos termos dela, da natureza do negocio, ou das circunstancia do caso"(art. 427, código Civil). Observe portanto que a proposta de contratar obriga o proponente, que não poderá voltar atrás, ressalvadas apenas as exceções capitulas na própria lei, que não o obriga se contiver cláusula expressa a respeito, em que muitas vezes ela contem os dizeres, "proposta sujeita a confirmação" ou "não vale como proposta", mostrando a sua não obrigatoriedade.

A proposta não obriga o proponente em razão da natureza do negocio, sendo o caso também das propostas abertas ao publico que se limitam a sua quantidade em estoque como esta no Código Civil "A oferta ao publico equivale a proposta quando encerra os requisitos essenciais ao contrato, salvo se o contrato resultar das circunstancia ou do usos.Parágrafo único. Pode revogar-se a oferta pela mesma via de sua divulgação, desde que ressalvada esta faculdade na oferta realizada"(art.429,Código Civil), acrescentando o parágrafo único ela vale como obrigatória, pois, quando contem todos seus elementos essenciais do contrato, deixa de ser obrigatória se o proponente tiver a natural faculdade de mantê-la ou não, havendo apenas a potencialidade do contrato, que estará formado se até a sua aceitação ala ainda estiver vigente.

Por último, a oferta não vincula ao solicitante em razão das circunstancias do caso, em que a lei confere este efeito como no artigo 428 do nosso código civil, que nos seus quatro incisos nos mostra:

" I - se, feita sem prazo a pessoa presente, não foi imediatamente aceita. Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante"(art.428,Codigo Civil). Presente é aquele que conversa diretamente com o proponente, mesmo se for por outro meio de comunicação, caso feita via internet se ambos estiverem simultaneamente em contato o tratamento será o mesmo que feito por telefone, não se sucede se ambos não
Gonçalves,Carlos Roberto.Direito Civil Brasileiro,volume 3:contratos e atos unilaterais. ed. 11, Sao Paulo:Saraiva,2014.

estiverem juntos conectados.

"II - se, feita sem prazo a pessoa ausente, tiver decorrido tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do proponente"(art,428, Código Civil)." Cuida-se de oferta enviada, por corretor ou correspondência, a pessoa ausente. Uma pessoa não é considerada ausente, para esse fim, por se encontrar distante do outro contraente, visto que são considerados presentes os que contratam por telefone, mas sim devido á inexistência de contato direto. Para os fins legais, são considerados ausentes os que negociam mediante troca de correspondência ou intercambio de documentos"(pag.78), o prazo suficiente para a resposta varia conforme as circunstancia até que chegue ao conhecimento do proponente.

"III - se, feita a pessoa ausente, não tiver sido expedida a resposta dentro do prazo dado" (art.428,Codigo Civil). Caso tenha sido fixado um prazo para a resposta, o solicitante terá que esperar pelo seu termino, se esgotado o prazo e não haver tido uma resposta estará ele liberado não prevalecendo a proposta feita.

"IV - se, antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente" (art.428, Código Civil), para que não se sujeite a perdas e danos é necessário que a retratação chegue aos aceitantes antes da proposta ou junto com ela, não importando o meio em que o proponente utilize para a notificação, retirando a tempo fazendo com que a proposta não exista juridicamente.

Para que se possa entender melhor as tais situações se define:

"Presentes são as pessoas que mantêm contato direto e simultâneo uma com a outra, a exemplo daquelas que tratam do negocio pessoalmente, ou que utilizam meio de transmissão imediata da vontade (como o telefone, por exemplo). Observe-se que, em tais casos, o aceitante toma ciência da oferta quase no mesmo instante em que ela e emitida.

Ausentes, por sua vez, são aquelas pessoas que não mantêm contato direto e imediato entre si, caso daquela s que contratam por meio de carta ou telegrama (correspondência epistolar)"(pag 99/pablo e rodolfo curso de dto cc).

Temos também a oferta regulamentada no Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) em seus artigos 30 a 35, a propostas que envolvam relações de consumo, tendo sua distinção básica em relação ao código civil pela contratação em massa, regulamentando a oferta como devendo ser clara, precisa, Gonçalves,Carlos Roberto.Direito Civil Brasileiro,volume 3:contratos e atos unilaterais. ed. 11, Sao Paulo:Saraiva,2014.

na língua portuguesa e de fácil entendimento, a oferta ao público em que o fornecedor deva assegurar não apenas o preço e as características do produto e serviços, mas também as quantidades disponíveis em estoque, estabelece solidariedade entre o fornecedor e seus prepostos ou representantes autônomos, e também se o fornecedor se recusar a dar cumprimento a sua oferta, o consumidor poderá exigir o cumprimento da obrigação ou a rescisão do contrato recebendo perdas e danos.

Aceitação

"Aceitação é a concordância com os termos da proposta. É manifestação de vontade imprescindível para que se repute concluído o contrato, pois, somente quando o oblato se converte em aceitante e faz aderir a sua vontade à do proponente, a oferta se transforma em contrato. a aceitação consiste, portanto, na formulação da vontade concordante do oblato, feita dentro do prazo e envolvendo adesão integral à proposta recebida" (pag.80).

Para que se produza seus efeitos a aceitação deve ser pura e simples, caso apresentada " a aceitação fora do prazo, com adições, restrições, ou modificações, importará nova proposta" (art. 431, Código Civil), a proposta perde sua obrigatoriedade depois que esgotado seu prazo cedidos pelo proponente, a manifestação posterior do oblato, não obriga o proponente, e gera uma nova proposta, não ocorre quando não se aceita a oferta integralmente, introduzindo-lhe restrições ou modificações. "A aceitação pode ser expressa ou tacita. A primeira decorre de declaração do aceitante, manifestando a sua anuência; a segunda, de sua conduta, reveladora do consentimento" (pag.81). O artigo 432 do Código Civil, trata de duas hipóteses de aceitação tacita quando o " negocio for daqueles em que não seja costume a aceitação expressa e quando o proponente a tiver dispensado".

O Código Civil trata de duas hipóteses em que a manifestação de vontade deixa de ter força vinculante descrita no artigo 430 do referido diploma, " se a aceitação, embora expedida a tempo, por motivos imprevistos, chegar tarde ao conhecimento do proponente", as circunstancia de vera ser sob pena de responder por perdas e danos, imediatamente comunicada ao aceitante, e também descrita no artigo 433 do Código Civil "inexistente a aceitação, se antes dela ou com ela chegar ao proponente a retratação do aceitante", desfazendo a declaração de vontade, que continha na aceitação antes que o proponente pudesse concluir o

contrato.

Nos contratos realizados entre pessoas ausentes o Código Civil acolher a teoria da expedição, trazidas no artigo 434 afirmando que os contratos entre ausentes tornam-se perfeitos no momento de sua expedição.

"Os contratos entre ausentes tornam-se perfeitos desde que a aceitação é expedida, exceto:

I - no caso do artigo antecedente;

II - se o proponente se houver comprometido a esperar resposta;

III - se ela não chegar no prazo convencionado;"(art.434, Código Civil).

O autor Carlos Roberto Gonçalves descreve em seu livro volume três que " na realidade, recusando efeito à expedição se tiver havido retratação oportuna, ou se a resposta não chegar ao conhecimento do proponente no prazo, desfigurou ele a teoria da expedição. Ora, se sempre é permitida a retratação antes de a resposta chegar às mãos do proponente, e se, ainda, não se reputa concluído com contrato na hipótese de a resposta não chegar no prazo convencionado, na realidade o referido diploma filiou-se à teoria da recepção, e não à da expedição" (pag.84), que exige que além de escrita e expedida, a resposta tenha sido entregue ao destinatário.

O lugar da celebração do contrato esta disposto no artigo 435 do Código Civil, "reputar-se á celebrado o contrato no lugar em que foi proposto" (art. 435, Código Civil), ou seja, no local em que a proposta foi feita, havendo um contradição com a teoria da expedição, " o problema tem relevância na apuração do foro competente e, no campo do direito internacional, na determinação da lei aplicável. Prescreve o art. 9 §2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, atualmente denominada da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro(cf. Lei n. 12.376, de 30-12-2010), que " a obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente". Tal dispositivo aplica-se aos casos em que os contratantes residem em países diferentes e assumiu maior importância com o recrudescimento dos contratos formados pela internet" (pag. 84).

Notamos também que a cada dia a um crescimento enorme nos contratos celebrado pela internet, e que ate a pouco tempo o nosso Código Civil não continha nenhuma norma que trata-se do comercio eletrônico tão pouco o Código de Defesa do consumidor, a Medida Provisória n. 2.200, de 28 de junho de 2001,

Gonçalves,Carlos Roberto.Direito Civil Brasileiro,volume 3:contratos e atos unilaterais. ed. 11, Sao Paulo:Saraiva,2014.

que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira, dando outras providências, como a garantia da comunicação com os órgãos públicos por meios eletrônicos, publicada em 29 de junho de 2001, disciplinando a autenticidade, integridade, e validade destes documentos feitos via internet. "No estágio atual, a obrigação do empresário brasileiro que se vale do comércio eletrônico para vender os seus produtos ou serviços, para com os consumidores, é a mesma que o Código de Defesa do Consumidor atribui aos fornecedores em geral. A transação eletrônica realizada entre brasileiros está, assim, sujeita aos mesmos princípios e regras aplicáveis aos demais contratos aqui celebrados" (pag. 85).

Outra questão é sobre a caracterização de contrato eletrônico como negociação entre ausente ou presente. "As transmissões são normalmente decorrentes de pré-programação, com horários acertados de transmissão, que procuram, por vezes, os momentos de menor sobrecarga na rede telefônica. Por sua vez, o receptor, o oblatado no caso, raramente estará à espera da mensagem, a postos diante de seu equipamento eletrônico. Desde tarde, a contratação, nesse caso, é feita entre ausentes. Existem fases de apresentação por computadores assim como pelos aparelhos de fax será entre presentes ou entre ausentes, dependendo do posicionamento das partes quando as remessas das mensagens e documentos" (pag.88), sua autenticação dará através da assinatura eletrônica.

Conclusão

Desde a antiguidade o ser humano procura estabelecer ritos e formas para a garantia em que o seu direito seja protegido e as obrigações assumidas sejam cumpridas, com ritos manifestações até os tempos de hoje com o código civil, regulamentando todo o processo, nos trazendo a definição que o contrato é um acordo de duas ou mais vontades, bilateral ou plurilateral, na conformidade da ordem jurídica ,destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses, entre os envolvidos (entre as partes), Sempre,que o negocio jurídico resultar de um mutuo consenso de um encontro de duas vontades ,estaremos diante de um contrato, com o preceito de adquirir ,modificar ou extinguir as relações jurídicas, com preceito legal, remetendo aos princípio da autonomia de vontade,princípio de consensualismo, princípio da obrigatoriedade,princípio da relatividade dos efeitos do negocio jurídico contratual e princípio da boa fé.

Sua função social nos remete a afastar-se das concepções individualistas que norteiam o diploma anterior para seguir a orientação compatível com a socialização do direito contemporâneo. Com o princípio da socialidade por ele adotado reflete a prevalência dos valores coletivos sobre os individuais, sem perda,porem do valor fundamental da pessoa humana.

“Assinala, por sua vez Araken de Assis que o contrato cumprira sua função social respeitando sua função econômica, que é a de promover a circulação de riquezas,ou a manutenção das trocas econômicas, na qual o elemento ganho ou lucro jamais poderá ser desprezado, tolhido ou ignorado-se de uma economia de mercado”

Bibliografía

Gonçalves, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais. ed. 11, São Paulo: Saraiva, 2014.

Gagliano, Pablo Stolze, Rodolfo Pamplona Filho. Novo Curso de Direito Civil, São Paulo: Saraiva, 2005.

Código Civil Brasileiro 2002.

Gonçalves, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais. ed. 11, São Paulo: Saraiva, 2014.