

1ª SEMANA – DIA 24 DE FEVEREIRO

CONTRATOS ATÍPICOS

- **Tipo** (Karl Engish):

a) protótipo, plano, tendência ou princípio estruturador;

b) objeto definido com base em notas características normalmente verificadas na realidade, na maior parte dos casos ou ainda de modo freqüente, podendo essas notas, contudo, não aparecerem ou surgirem em diferentes graus (tipo empírico, médio ou freqüente);

c) espécie mais expressiva ou mais representativa dentro de uma série, por apresentar de modo mais pleno e exemplar as características do tipo (tipo expressivo ou representativo);

d) “ordem”, permitindo um juízo de relação sobre os objetos de uma série.

- Significa, em suma, uma **concretização dos conceitos**, que são abstratos.

- **Tipo contratual:** é um modelo de operação econômica, realizada mediante contrato, reconhecida e difundida na vida de relações.

- A lei disciplina muitos tipos contratuais, com o objetivo de regular as correspondentes operações, nos modos entendidos pela própria lei como adequados para uma adequada composição dos interesses das partes ou para a tutela dos interesses gerais. O objetivo fundamental do tipo é o de determinar as regras aplicáveis às relações contratuais pertencentes ao tipo, e assim, aos direitos entre as partes.

- Quando se fala em *tipo*, entende-se normalmente o chamado *tipo legal*. Utilizam-se também, como sinônimos, as terminologias de contratos *nominados e inominados*.

- Os tipos contratuais previstos no Código Civil estão indicados no seu Capítulo VI, arts. 481 a 853.

- Existem, contudo, outros tipos contratuais no próprio Código Civil, dentre eles o contrato de penhor, hipoteca, anticrese, além de contratos previstos em leis especiais, tais como o Estatuto da Terra.

- Função dos Tipos e Categorias Contratuais:

- permitir um *juízo de conformidade* do contrato *in concreto* ao modelo, possibilitando a aplicação de um determinado regime jurídico

preestabelecido;

- conferir segurança aos particulares, franqueando-lhes acesso a um conjunto de operações econômicas cristalizadas e reguladas, *a priori*, de modo a promover um adequado equilíbrio dos interesses das partes.

- **Contratos Atípicos:** existe, contudo, a prerrogativa das partes estipularem contratos atípicos (art. 425 do Código Civil, correspondente ao art. 1322 do Código Civil italiano). São atípicos os contratos, portanto, que não pertençam a nenhuma das categorias referidas expressamente pela lei.

- No sistema de Direito Romano, o sistema contratual era fechado, como um sistema de contratos típicos (*emptio, locatio*, etc.), e as ações correspondentes eram também típicas (*actio ex emptio, actio ex locato*, etc.). Para Orlando Gomes, contudo, havia a possibilidade de se criarem contratos inominados como uma generalização dos contratos reais.

- A liberdade de fazer contratos atípicos é um aspecto importante da mais geral liberdade contratual reconhecida aos particulares, e se baseia sobre fortes razões de oportunidade social.

- **Contratos mistos:**

- são contratos em que figuram elementos de tipos contratuais diversos.

- Não se confundem com os contratos coligados. Nestes, há dois contratos distintos e cada um tem uma causa distinta e auto-suficiente (mesmo se em concreto integrada pela coligação com outro contrato).

- Ao invés, o contrato misto é um contrato único, com única e incidível causa, na qual contudo se combinam elementos de tipos diversos.

- Para Orlando Gomes, constituem uma categoria dos contratos atípicos.

- Resulta da combinação de elementos de diferentes contratos, formando uma nova espécie contratual não esquematizada em lei.

- São caracterizados pela unidade de causa.

- O tratamento dos contratos mistos se determina com base em dois critérios: o critério da combinação e aquele da prevalência ou da absorção.

Pela combinação significa que ao contrato se aplicam conjuntamente as disciplinas de ambos os tipos contratuais.

O critério da prevalência ou da absorção age de modo eventual, quando as

disciplinas dos dois tipos resultam, por qualquer aspecto, incompatibilidade entre eles.

- **Qualificação do contrato:** é uma operação lógica com a qual o intérprete – frente a um contrato concretamente considerado – lhe afirma ou nega a reconducibilidade a um determinado tipo contratual. A sua função principal é a de estabelecer se ao contrato seja aplicável a disciplina de qualquer tipo e, em caso positivo, de qual tipo.

Conseqüências:

a) se o contrato é atípico, a conseqüência será a de aplicar a ele a disciplina do contrato em geral;

b) se o contrato é típico, independentemente do nome que lhe foi atribuído, deverá ser aplicada a disciplina correta;

c) se o contrato é misto, deverá ser aplicada a disciplina de ambos que seja compatível e identificar, naquelas incompatíveis, qual deverá prevalecer.

- Distinção entre as idéias da interpretação (vinculada a um fato histórico, tal como a vontade das partes contratantes) e da qualificação (tal como uma questão de direito). Na qualificação, procede-se de acordo com o modelo da *subsunção*, consistente no confronto entre espécies contratuais concretas e tipos abstratamente definidos pela norma, para verificar se a primeira corresponde à segunda.

- Tipo e causa:

- A **causa** não se identifica e não se exaure no tipo ao qual o contrato pertence. Dois contratos do mesmo tipo podem ter diferentes causas (concretas). A **causa** de um contrato típico tem sempre elementos típicos, derivados da abstrata configuração do tipo; mas pode ter também elementos atípicos (concretos). O tipo no qual o contrato concretamente considerado pertence diz muito sobre a sua causa, mas não diz tudo: porque pode se referir a elementos que, irrelevantes em relação ao tipo, são relevantes para a definição da causa.

- **Tipificação e disciplina legal:** importância crescente. É difícil, senão impossível, encontrar na praxe um contrato atípico ao qual o juiz declara inaplicável a disciplina legal de algum tipo, sujeitando-a exclusivamente à disciplina do contrato em gênero.

- CONTRATOS COLIGADOS:

- **Definição:** são os contratos que, por força de disposição legal, da natureza acessória de um deles ou do conteúdo contratual (expresso ou implícito), encontram-se em relação de dependência unilateral ou recíproca.

- 2 elementos essenciais:

- a) pluralidade de contratos, não necessariamente celebrados pelas mesmas partes;
- b) vínculo de dependência unilateral ou recíproca.

- Espécies:

a) *Coligação ex lege.*

b) *Coligação natural.* Resulta da condição de acessoriedade entre os contratos, que não é necessária. São exemplos os contratos de fiança, hipoteca, penhor e anticrese, ou entre o contrato preliminar e o contrato definitivo.

c) *Coligação voluntária.*

- Classificação (Enneccerus):

- a) união meramente externa, que é simplesmente instrumental;
- b) união com dependência: são queridos pelos contratantes como um todo.
- c) união alternativa: dois contratos são previstos para que subsista um ou o outro, realizada determinada condição.

- Exemplos:

- Contrato de locação coligado a contrato de distribuição (postos de gasolina).
- Locação celebrada no contexto de operação de franquia (lanchonetes).
- Comodato ligado a contrato oneroso (venda de gases).

NEGÓCIOS JURÍDICOS COMPLEXOS

- Baseia-se na classificação dos negócios jurídicos de acordo com a sua estrutura.
- A complexidade pode advir da *pluralidade de sujeitos* (complexidade subjetiva), *pluralidade de objetos ou prestações* (complexidade objetiva), ou *pluralidade de manifestações de vontade* (complexidade volitiva).

NEGÓCIOS JURÍDICOS INDIRETOS

- A causa do contrato é ilícita não apenas quando “é contrária às normas imperativas” (art. 1343 CCI) mas também quando “o contrato constitui um meio

para evitar a aplicação de uma norma imperativa” (art. 1344 do CCI).

- Exemplo: cessão de coisas litigiosas a um juiz (duas cessões).

- Estão fundados na ilicitude de causa.