

FELIZ GURGACZ JUNIOR

ANÁLISE DOS CONTRATOS COMO AUXÍLIO À GESTÃO EMPRESARIAL

Monografia apresentada ao Departamento de Contabilidade, do Setor de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Federal do Paraná, como requisito para obtenção do título de Especialista em Gestão de Negócios-2007.
Orientação: Prof. Luiz Carlos Souza, Msc.

CURITIBA
2008

Dedico essa obra à meus pais Feliz Gurgacz e Aliete Antônia Gheno, que são a origem de minha presença e a Cleina Roberta Biagi que deu-me apoio integral diante das adversidades, que não foram poucas, e que me fez acreditar em uma força interna que outrora estava inerte. Amo-lhes.

Agradeço aos presentes que possibilitaram a realização dessa conquista, dentre os quais: parentes, presentes e ausentes, mas todos os que imaginaram e acreditaram na realização de mais uma vitória, em especial ao Professor Luiz Carlos de Souza no qual houve inspiração para tanto.

"O valor das coisas não está no tempo em que elas duram, mas na intensidade com que acontecem. Por isso existem momentos inesquecíveis, coisas inexplicáveis e pessoas incomparáveis."

(Fernando Pessoa)

Resumo

GURGACZ, Feliz Jr. Análise dos Contratos como Auxílio à Gestão Empresarial. Na presente obra, no primeiro capítulo, tem-se a exposição do conteúdo jurídico “obrigações”, onde vê-se de forma clara algumas obrigações oriundas do sistema jurídico brasileiro, em geral amparadas pelo Código Civil Brasileiro que dão fundamento para a melhor compreensão da temática “contrato” ora abordado no segundo capítulo, onde vislumbram-se algumas modalidades e espécies de contratos existentes no Brasil e que podem ser observadas no decorrer da vida empresarial, sendo sua análise benéfica a porventura desse acontecimento, eis que tomar nota de contrato já analisado justifica maior aproveitamento em apontamentos oriundos desse tema.

Já no terceiro capítulo encontram-se mais espécies de contratos e a formulação de um conceito ideal de desenvolvimento da assessoria jurídica dentro de uma empresa, de simples desenvolvimento, ao ponto que se poupa a criação de um departamento jurídico logístico interno para apresentar uma assessoria atuante com o intuito de estimular a iniciativa dos demais setores de uma empresa a usar os conhecimentos jurídicos aqui apresentados para somar ao contexto geral da empresa, sendo que o trabalho é de simples assimilação para quem não possui qualquer envolvimento com a área jurídica e possuindo essa obra, em seus anexos, modelos de contrato social de sociedade limitada, modelo de distrato de sociedade empresarial e modelo de contrato de direito de uso de marca ou patente. Todavia soma-se a presente a conclusão deste onde vê-se um fechamento de idéias e a abordagem da conquista da exposição de idéias e objetivos tidos na elaboração dessa.

Palavras-chave

Contratos, Gestão, Análise, Auxílio, Empresa.

Sumário

1	INTRODUÇÃO	10
1.1	TEMA.....	10
1.2	PROBLEMA.....	10
1.2.1	Objetivo geral.....	10
1.2.2	Objetivos específicos.....	10
1.3	JUSTIFICATIVA.....	11
2	CONCEITOS GERAIS E REVISÃO DA LITERATURA	12
2.1	OBRIGAÇÕES JURÍDICAS.....	12
2.1.1	Obrigações Naturais	12
2.1.2	Obrigações Positivas	13
2.1.2.1	Obrigações de Dar: Coisa Certa, Coisa Incerta.....	13
2.1.2.2	Obrigações de Fazer: Personalíssimas, não Personalíssimas.....	14
2.1.2.3	Obrigações de Restituir: Coisa Certa.....	14
2.1.3	Obrigações Negativas	15
2.1.3.1	Obrigações de Não Fazer	15
2.1.4	Fontes das Obrigações.....	15
2.1.5	Obrigações Alternativas	16
2.1.5.1	Concentração do Débito na Obrigação Alternativa.....	16
2.1.6	Obrigações Facultativas.....	17
2.1.7	Obrigações Concernentes ao Tempo de Adimplemento	17
2.1.7.1	Obrigações Momentâneas ou Instantâneas	17
2.1.7.2	Obrigações de Execução Continuadas ou Periódicas.....	17
2.1.8	Obrigações Quanto aos Elementos Acidentais.....	18
2.1.9	Obrigações Condicionais	18
2.1.9.1	Efeitos das Várias Modalidades de Obrigação Condicional	18
2.1.10	Obrigações Modais	19
2.1.10.1	Conseqüências Jurídicas:.....	19
2.1.11	Obrigações a Termo.....	20
2.1.11.1	Exigibilidade da Obrigação a Termo.....	21
2.1.12	Obrigações em Relação à Pluralidade de Sujeitos.....	21
2.1.13	Obrigações Divisíveis e Indivisíveis	21
2.1.13.1	A Questão da Divisibilidade e da Indivisibilidade nas Várias Modalidades de Obrigação.....	22
2.1.13.2	Efeitos da Obrigação Divisível e Indivisível.....	22
2.1.13.3	Havendo Multiplicidade de Credores.....	23
2.1.14	Inadimplemento	24
2.1.14.1	Inadimplemento Relativo. Mora.....	24
2.1.14.2	Mora do Devedor.....	24
2.1.14.3	Efeitos da Constituição em Mora do Devedor	25
2.1.14.4	Mora do Credor	25
2.1.14.5	Efeitos da Mora do Credor	25
2.1.15	Inexecução das Obrigações sem Indenização. Caso fortuito e Força Maior.....	25

2.2	CONTRATO.....	26
2.2.1	Elementos Constitutivos	26
2.2.2	Princípios Gerais do Direito Contratual.....	26
2.2.3	Liberdade Contratual	27
2.2.4	Força Obrigatória dos Contratos.....	28
2.2.5	Teoria da Imprevisão	29
2.2.6	Efeito Relativo do Contrato	30
2.2.7	Equilíbrio Contratual	31
	2.2.7.1 Os Princípios Sociais do Contrato	31
	2.2.7.2 Função Social do Contrato	32
	2.2.7.3 Boa-fé Objetiva.....	32
2.2.8	Ação Redibitória	33
	2.2.8.1 Natureza Jurídica	33
	2.2.8.2 Direitos do Adquirente e Formas Judiciais de Exigência.....	34
	2.2.8.3 Situações de Inexigibilidade	34
2.2.9	Evicção	35
	2.2.9.1 Natureza.....	35
	2.2.9.2 Requisitos	35
2.2.10	Formação do Contrato	36
	2.2.10.1 Fase das Negociações	36
	2.2.10.2 Fase da Proposta	36
2.2.11	Formação do Contrato no Código de Defesa do Consumidor	37
2.2.12	Classificação dos Contratos	37
	2.2.12.1 Dos Contratos Bilaterais.....	38
	2.2.12.2 Quanto ao Objeto Perseguido	39
	2.2.12.3 Quanto as Exigências Para sua Formação	39
	2.2.12.4 Quanto a Forma de Manifestação de Vontade.....	39
	2.2.12.5 Quanto a Sua Autonomia.....	40
	2.2.12.6 Quanto ao Tempo de Sua Duração	40
	2.2.12.7 Quanto a Sua Designação Legal	40
	2.2.12.8 Quanto a Pessoaalidade da Obrigação Formada	40
	2.2.12.9 Quanto ao Alcance da Autonomia da Vontade	41
2.2.13	Formas Especiais de Pagamento e Extinção de Obrigações	41
	2.2.13.1 Pagamento por Consignação	41
	2.2.13.2 Pagamento com Sub-rogação	41
	2.2.13.3 Dação em Pagamento	41
	2.2.13.4 Compensação.....	42
	2.2.13.5 Transação.....	42
	2.2.13.6 Confusão.....	42
	2.2.13.7 Remissão.....	42
2.2.14	Meios de Extinção dos Contratos	43
2.2.15	Formas de Interpretação dos Contratos	44
2.2.16	Interpretação Quanto aos Seus Efeitos	45
2.2.17	Contratos em Espécie	46
	2.2.17.1 Contrato de Compra e Venda	46
2.2.18	Contrato de Doação.....	46
	2.2.18.1 Doações Inoficiosas.....	47
	2.2.18.2 Espécies do Contrato de Doação	48
2.2.19	Comodato	48

2.2.20	Mútuo.....	49
2.2.21	Contrato de Coisas e de Serviços	49
2.2.22	Contrato de Sublocação	50
2.2.23	Contrato de Empreitada.....	50
2.2.24	Contrato de Seguro	50
2.3	Contratos e Ocorrências Similares Ligados às Empresas.....	51
2.3.1	Gestão de Negócios.....	51
2.3.2	Contrato de Sociedade	54
2.3.3	Contrato de Transferência de Tecnologia.....	58
2.3.4	Análise Contratual para o Melhoramento da Gestão de Empresas.....	61
3	METODOLOGIA.....	66
3.1	APRESENTAÇÃO E ANÁLISE DOS RESULTADOS.....	66
4	CONCLUSÕES	68
	REFERÊNCIAS	70
	ANEXO I MODELO CONTRATO DE SOCIAL DE SOCIEDADE LIMITADA	72
	ANEXO II MODELO DE CONTRATO DE DISTRATO DE SOCIEDADE COMERCIAL.....	75
	ANEXO III MODELO DE CONTRATO DE USE DE MARCA.....	76

1 INTRODUÇÃO

1.1 TEMA

O tema proposto é de suma importância, haja vista que as empresas possuem, comumente, problemas jurídicos e principalmente por estarem diariamente envolvidas aos contratos, seja no momento de compras com os fornecedores, seja no momento das vendas de seus produtos. Tornando assim a temática dos contratos evidente e necessária de ser conhecidas pelo tomador de decisão e pelos gerentes.

1.2 PROBLEMA

A má visão que a maioria dos administradores possui em relação às problemáticas jurídicas causa-lhes certa aversão a se relacionar com esse setor, ou ainda, em tratar de seus negócios juntamente com um apoio jurídico. Então pergunta-se: é possível trazer o conhecimento jurídico para dentro da empresa apenas usufruindo de suas qualidades? Encontra-se apontamentos para a solução dessa indagação durante o desenvolvimento dessa obra.

1.2.1 Objetivo geral

Pretende-se apresentar um conhecimento do direito das obrigações e sobre os contratos de maneira simples, bem como demonstrar como poupar recursos financeiros e aproveitar da melhor forma os conhecimentos jurídicos aqui apresentados e representados por um assessor jurídico.

1.2.2 Objetivos específicos

A priori, explanar sobre “direito das obrigações” que se faz necessário por ser o âmago do assunto contratos, amplamente visto nas empresas.

Em seguida, objetiva-se demonstrar o tema “contratos” que foram tratados da maneira mais simples, todavia, consistente ao ponto de o leitor compreender e estar apto a praticar seus conhecimentos.

Por fim, objetiva-se explicar sobre como implantar facilmente um sistema organizacional em uma empresa, de modo que os gerentes possuam conhecimentos básicos sobre contrato e tenham contato entre si e com o assessor jurídico, via conselho colegiado que deverá captar as informações, processá-las e apresentá-las ao tomador de decisão.

1.3 JUSTIFICATIVA

A relevância dessa obra é presenciada quando se percebe a necessidade das empresas exigirem redução de gastos para melhorar sua competitividade e ainda assim possuir um amparo legal preventivo que firmará demasiadamente a redução do ônus da empresa e o máximo aproveitamento das decisões tomadas que terão mínima margem de erro que possa gerar uma demanda judicial.

Esse *mix* de redução de custos e maior aproveitamento das decisões tomadas é ideal para as empresas, sendo que nos moldes apresentados, as pequenas e médias empresas podem valer-se desse método para objetivar a ascensão financeira.

É fato que os negócios estão cada vez mais interligados a conceitos jurídicos e que os assessores devem sair de seus escritórios para atuar, conjuntamente aos gerentes e colaboradores nas empresas, para que seu trabalho seja igualmente mais valorizado.

2 CONCEITOS GERAIS E REVISÃO DA LITERATURA

2.1 OBRIGAÇÕES JURÍDICAS

Existem porque são exigíveis pelo ordenamento jurídico.

Quando a obrigação está dentro da órbita jurídica, há um dever jurídico, que se relaciona à observância de uma lei específica, ou um contrato firmado entre as partes. Assim, exemplos de obrigações jurídicas seriam: a obrigação de pagar um tributo, de comparecer a uma audiência, de cumprir um contrato de prestação de serviços, dentre muitas outras¹.

2.1.1 Obrigações Naturais

São aquelas desprovidas de exigibilidade, há apenas um vínculo ético.

Ex: Obrigações prescritas, *caducas ex vi legis* (ex: jogo de apostas não autorizadas por lei).

Obrigação é um vínculo jurídico que necessariamente nos compele, nos força, nos obriga a pagar, solver, adimplir a prestação, perante alguém, de conformidade com as nossas leis civis.

“Obligatio est vinculum iures quod necessitate adstringimur alicujos rem solvendae secundum nostrae iuris civitatis”.

O Código Civil brasileiro refere-se à obrigação natural em dois dispositivos: o artigo 882, pelo qual "não se pode repetir o que se pagou para solver dívida prescrita, ou cumprir obrigação inexeqüível"; e o artigo 564, III, segundo o qual não se revogam por ingratidão as doações "que se fizerem em cumprimento de obrigação natural".

¹ <http://www.jurisway.org.br>.

As obrigações naturais possuem algumas características que se estudadas deixam mais evidente a compreensão da presente temática, senão vejamos as seguintes características: a) inexigibilidade do cumprimento, que consiste na ausência do direito do credor de exigir que o devedor proceda ao cumprimento de obrigação natural; b) inexistência do dever de prestar, já que a obrigação de prestar depende única e exclusivamente na vontade do credor que, se assim entender, pode proceder ao pagamento da prestação, todavia assim o fará de forma voluntária, dada à inexistência de obrigatoriedade de prestação de obrigação de natural; c) inadmissibilidade de repetição em caso de pagamento voluntário, uma vez que procedida à prestação do débito, bem assim tenha sido levada a efeito de forma espontânea e por pessoa capaz, não poderá repetir o que se pagou.

2.1.2 Obrigações Positivas

Consiste em entregar coisas, sejam moveis ou imóveis, sendo o mais importante o objeto da obrigação, e dividem-se em:

2.1.2.1 Obrigação de Dar: Coisa Certa, Coisa Incerta.

A obrigação de dar tem como conteúdo a entrega de uma coisa, seja móvel ou imóvel.

Na obrigação de dar a coisa certa, deverá a coisa ser certa e determinada, caracterizada e individuada, sendo subdividida em I – obrigação de transferir – quando o credor recebe coisa do devedor para instituir um direito real. Ex: contrato de compra e venda, em que o vendedor transfere a coisa ao comprador com a finalidade de instituir o direito real de propriedade; II – obrigação de entregar – o devedor não deseja transferir a propriedade, mas sim a posse. Ex: contrato de locação e contrato de comodato; III – obrigação de restituir, onde há a devolução do objeto já entregue. A propriedade pertence ao credor.

Já a obrigação de dar coisa incerta é a entrega de uma quantidade de certo gênero e não coisa especificada conforme artigo 243 Código Civil². Ex: compra de dez caixas de refrigerante, sem especificar qual a marca. Segundo o artigo 244 do Código Civil³ a escolha pertence ao devedor.

2.1.2.2 Obrigação de Fazer: Personalíssimas, não Personalíssimas.

Na obrigação de fazer, tanto pode ser uma atividade física ou material, como uma atividade intelectual, artística ou científica. No caso da obrigação personalíssima o contratado deverá pessoalmente executar o serviço que lhe fora contratado cabendo ação de perdas e danos em caso de descumprimento conforme artigo 247 do Código Civil⁴, ao contrário da não personalíssima, onde qualquer agente poderá executá-la. Sendo que o credor poderá nesse caso mandar que terceiro execute o serviço à custa do devedor, como rege o artigo 249 do Código Civil⁵.

2.1.2.3 Obrigação de Restituir: Coisa Certa.

A obrigação de restituir coisa certa é aquela que tem por objeto a devolução de coisa certa. Na obrigação de restituir, a coisa já pertencia ao credor, que a recebe de volta em devolução. A obrigação de dar coisa certa abrange os acessórios, como por exemplo, as benfeitorias e os frutos, conforme artigo 233 do Código Civil⁶.

² A coisa incerta será indicada, ao menos, pelo gênero e pela quantidade.

³ Nas coisas determinadas pelo gênero e pela quantidade, a escolha pertence ao devedor, se o contrário não resultar do título da obrigação; mas não poderá dar a coisa pior, nem será obrigado a prestar a melhor.

⁴ Incorre na obrigação de indenizar perdas e danos o devedor que recusar a prestação a ele só imposta, ou só por ele exequível.

⁵ Se o caso puder ser executado por terceiro, será livre ao credor manda-lo executar à custa do devedor, havendo recusa ou mora deste, sem prejuízo a indenização cabível.

⁶ A obrigação de dar coisa certa abrange os acessórios dela embora não mencionados, salvo se o contrário resultar do título ou das circunstâncias do caso.

2.1.3 Obrigações Negativas

Consistem em um dever de omissão ao contrário da obrigação positiva onde a omissão é um descumprimento. Essas obrigações se dividem em:

2.1.3.1 Obrigação de Não Fazer

É aquela na qual o devedor se obriga a não realizar determinado ato. Nessa situação, o que se impõe é um dever negativo de conduta, uma abstenção de praticar determinado ato como, por exemplo: não revelar um segredo comercial ou não construir uma fábrica em área residencial. Essa obrigação negativa está exposta no artigo 251 do Código Civil⁷.

2.1.4 Fontes das Obrigações

Para Sílvio de Salvo Venosa⁸:

As obrigações derivam de certos atos, que dão margem à criação, ao surgimento das obrigações. Portanto, quando falamos de fontes das obrigações, estamos referindo-nos ao nascedouro, a todos os atos que fazem brotar obrigações.

Sílvio Rodrigues⁹ entende que as obrigações:

Sempre têm por fonte a lei, sendo que nalguns casos, embora esta apareça como fonte mediata, outros elementos despontam como causadores do vínculo. Assim, a vontade humana ou o ato ilícito.

Diz-se fonte de obrigação o fato jurídico de onde nasce o vínculo obrigacional. Trata-se da realidade “*sub specie iuris*” que dá vida à relação creditória: o contrato, o negócio unilateral, o fato ilícito. A fonte tem uma importância especial na vida da obrigação, por virtude da atipicidade da relação creditória¹⁰, ou seja, cria um credor e um devedor responsáveis por suas manifestações de vontade, como o caso da celebração de um contrato que torna seu conteúdo lei entre as partes contratantes.

⁷ Praticado pelo devedor o ato, a cuja abstenção se obriga, o credor pode exigir dele que o desfaça, sob pena de se desfazer à sua custa, ressarcindo o culpado perdas e danos.

⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Teoria geral das obrigações e dos contratos**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

⁹ RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**. São Paulo: Saraiva, 1999.

¹⁰ <http://octalberto.no.sapo.pt>

Assim fonte é onde se inicia as obrigações a serem cumpridas, considerando que as obrigações têm um caráter social acima do particular, pois essa obrigatoriedade do cumprimento do que fora acordado tem por fim não tumultuar a relação entre os homens evitando que os conflitos causem a morosidade do Poder Judiciário sem uma necessidade real.

2.1.5 Obrigação Alternativa

A obrigação alternativa ou disjuntiva é a que contém duas ou mais prestações com objetos distintos, da qual o devedor se libera com o cumprimento de uma só delas, mediante escolha sua ou do credor. P. ex.: Se o sujeito passivo se obrigar a construir uma piscina ou a pagar quantia equivalente ao seu valor, alforriar-se á do vínculo obrigacional se realizar uma das prestações.

Caracteriza-se por:

- a) Haver dualidade ou multiplicidade de prestações heterogêneas;
- b) Operar a exoneração do devedor pela satisfação de uma única prestação, escolhida para pagamento ao credor.

2.1.5.1 Concentração do Débito na Obrigação Alternativa

O cerne da obrigação alternativa está na concentração da prestação, que de múltipla e indeterminada passa a ser, então, simples e determinada, pois, uma vez escolhida o débito se concentrará, na prestação selecionada, extinguindo-se a obrigação. A escolha da prestação é, indubitavelmente, elemento constitutivo essencial da obrigação alternativa.

O ato de escolha, denominado concentração, é feito por quem tem direito de fazê-lo. Nosso Código Civil, artigo 884, dá liberdade às partes para convencionarem a quem caberá o direito de escolha, de modo que, se outra coisa não se estipular, a escolha será direito do devedor. Daí o caráter supletivo desse dispositivo legal, pois se os contratantes não houverem fixado a quem competirá a escolha, esta será deferida por lei ao devedor, por ser reputado a parte mais fraca no contrato e pelo fato de que a realização da prestação depende de ato seu.

A escolha terá lugar *in solutione* quando couber ao devedor, bastando simples declaração unilateral da vontade, seguida da oferta real, tornando-se definitiva pelo pagamento de uma das prestações por inteiro, uma vez que o devedor não pode obrigar o credor a receber parte em uma prestação e parte em outra. Tal escolha deverá realizar-se no prazo estabelecido na convenção, e, se não houver fixação de prazo, o devedor será notificado, para efeito de sua constituição em mora.

Quando a escolha tocar ao credor, ela terá lugar *in petitione*, mediante uma declaração de vontade receptícia, pois somente quando a outra parte tomar conhecimento dela é que se terá a concentração do débito. Basta, portanto, uma declaração unilateral da vontade comunicada à outra parte, sem necessidade de aceitação.

2.1.6 Obrigação Facultativa

A obrigação facultativa, ou obrigação com faculdade alternativa, não está prevista em nosso código civil, mas pela definição do artigo 643 do Código Civil argentino infere-se que é aquela, que, não tendo por objeto senão uma só prestação permite a lei ou o contrato ao devedor substituí-la por outro para facilitar-lhe o pagamento.

2.1.7 Obrigações Concernentes ao Tempo de Adimplemento

2.1.7.1 Obrigação Momentânea ou Instantânea

São as que se consuma num só ato, em certo momento, que não perpetuam sua consumação, como no caso do contrato de compra e venda que se realiza em um só momento em geral.

2.1.7.2 Obrigação de Execução Continuada ou Periódica

É a que se *protrai* no tempo, caracterizando-se pela prática ou abstenção de atos reiterados, solvendo-se num espaço mais ou menos longo de tempo, como por exemplo, o contrato de aluguel, onde há uma necessidade de execução continuada e periódica.

2.1.8 Obrigações Quanto aos Elementos Acidentais

Generalidades

Os elementos estruturais ou constitutivos do negócio jurídico abrangem:

a) elementos essenciais: Imprescindíveis à existência do negócio jurídico, podem ser gerais, se comuns a generalidade dos atos negociais, dizendo respeito a capacidade do agente, ao objeto lícito e possível e ao consentimento do interessado e particulares, quando peculiares a certa espécie por atinarem a sua forma;

b) elementos naturais: são efeitos decorrentes do negócio jurídico sem que seja necessária qualquer menção expressa a seu respeito visto que a própria norma jurídica já determina quais são essas conseqüências jurídicas;

c) elementos acidentais: são estipulações ou cláusulas acessórias que as partes podem adicionar em seus negócios para modificar uma ou algumas de suas conseqüências naturais, como condição, modo, encargo ou termo.

2.1.9 Obrigação Condicional

A obrigação condicional é a que contém cláusula que subordina seu efeito a um evento futuro e incerto. Assim, uma obrigação será condicional quando seu efeito, total ou parcial, depender de um acontecimento futuro e incerto. Logo para sua configuração será necessária a ocorrência de dois requisitos essenciais: a futuridade e a incerteza.

A obrigação é suscetível de receber mais de uma condição, por exemplo, um mesmo contrato poderá depender, para ser eficaz, de dupla condição, caso em que, se forem cumulativas ou conjuntivas será necessário o implemento de ambas, se alternativas, será suficiente a realização de uma delas.

2.1.9.1 Efeitos das Várias Modalidades de Obrigação Condicional

As obrigações condicionais podem ser consideradas quanto:

a) À possibilidade, serão física e juridicamente possíveis, se puderem realizar conforme as leis físico naturais e as normas de direito;

b) À licitude, serão lícitas se o evento que a constituir não contrariar a lei, a ordem pública, a moral e os bons costumes, e ilícitas se condenadas pela norma jurídica, pela moral e pelos bons costumes, desde que absolutos isto é, se afetarem a liberdade da pessoa a quem se dirige;

c) À natureza, serão necessárias se inerentes a natureza do ato negocial; é o caso, por exemplo, da venda de um imóvel que se perfaz por escritura pública. É da essência do negócio a outorga de escritura pública; logo não se tem aqui uma condição. Voluntárias serão as obrigações condicionais que contiverem cláusulas oriundas de manifestação volitiva, sendo, então, autênticos atos negociais condicionais.

As obrigações condicionais serão resolutivas se subordinarem a eficácia de um ato negocial a um evento futuro e incerto. Enquanto a condição não se realizar vigorará o negócio jurídico desde o momento deste o direito por ele estabelecido; mas, verificada a condição para todos os efeitos se extingue o direito a que ela se opõe.

2.1.10 Obrigação Modal

A obrigação modal é a que se encontra onerada com modo ou encargo, isto é, por cláusula acessória que impõe um ônus a pessoa natural ou jurídica contemplada pela relação creditória.

2.1.10.1 Conseqüências Jurídicas:

1) Não suspende a aquisição nem o exercício do direito, salvo quando expressamente exposto no ato negocial, pelo disponente, como condição suspensiva;

2) A iliceidade ou impossibilidade física ou jurídica do encargo leva a considerá-lo como não escrito, libertando a obrigação de qualquer restrição, exceto

se, se apurar Ter sido ele a causa determinante do negócio, caso em que se terá a anulação do ato; fora disto, porém, este de aproveita como puro e simples;

3) Gera uma declaração de vontade qualificada ou modificada que não pode ser destacada do negócio; daí sua compulsoriedade.

Se o encargo consistir em prestação personalíssima, falecendo o devedor sem o cumprir, resolve-se o ato negocial, voltando o bem ao poder do disponente ou dos herdeiros. Se não disser respeito a obrigação desse tipo, o dever de cumpri-lo transmite-se aos herdeiros do gravado.

1) Podem exigir o cumprimento do encargo o próprio instituidor, seus herdeiros, as pessoas beneficiadas ou o representante do Ministério Público, se contiver indisposição testamentária ou for de interesse público;

2) A resolução do negócio jurídico em virtude de inadimplemento do modo não prejudica os direitos de terceiros;

2.1.11 Obrigação a Termo

A obrigação a termo é aquela em que as partes subordinam os efeitos do ato negocial a um acontecimento futuro e certo. Termo é o dia em que começa ou se extingue a eficácia do negócio jurídico; não atua, portanto, sobre a validade da relação obrigacional, mas apenas sobre seus efeitos. O termo pode ser:

a) Inicial ou suspensivo, se fixar o momento em que a eficácia do negócio deve se iniciar, retardando o exercício do direito;

b) Final ou resolutiva, se determinar a data da cessação dos efeitos do ato negocial, extinguindo as obrigações dele oriundas;

c) Certo, quando estabelece uma data do calendário, dia, mês e ano ou então quando fixa certo lapso de tempo;

d) Incerto se referir-se a um acontecimento futuro, que ocorrerá em data determinada.

2.1.11.1 Exigibilidade da Obrigação a Termo

A obrigação constituída sem prazo reputar-se á exeqüível desde logo, salvo se a execução tiver de ser feita em local diverso ou depender de tempo.

A obrigação a termo só poderá ser exigida depois de expirado o termo, por ser a obrigação a termo, enquanto este não for atingido, é ela inexigível, visto que não nasce para o credor a pretensão, logo, não há prescrição, pois esta só terá início no momento em que o direito creditório se tornar exeqüível.

2.1.12 Obrigações em Relação à Pluralidade de Sujeitos

Para a teoria clássica, o direito real se caracteriza como uma relação como um homem e uma coisa, que se estabelece diretamente e sem intermediário, contendo, portanto, três elementos: o sujeito ativo, a coisa, e a inflexão imediata do sujeito ativo sobre a coisa. O direito pessoal se caracteriza como uma relação entre pessoas, abrangendo tanto o sujeito ativo (credor), quanto o passivo (devedor), quanto a prestação que ao primeiro deve ao segundo. A pluralidade de sujeitos, apesar de se ter aparentemente, uma só obrigação encerra tantas obrigações quantas forem às pessoas dos credores e dos devedores; todo o credor terá um direito restrito a sua parte, não podendo exigir a obrigação de nenhum devedor senão dentro dos limites de sua responsabilidade.

2.1.13 Obrigação Divisível e Indivisível

A obrigação divisível cuja prestação é suscetível de cumprimento parcial, sem prejuízo de sua substância e de seu valor. Trata-se da divisibilidade econômica e não material ou técnica.

A obrigação indivisível é aquela cuja prestação só pode ser cumprida por inteiro, não comportando cisão em várias obrigações parceladas ou distintas, pois, uma vez cumprida parcialmente a prestação o credor não obtém nenhuma utilidade ou obtém a que não representa a parte exata da que resultaria do adimplemento integral.

2.1.13.1 A Questão da Divisibilidade e da Indivisibilidade nas Várias Modalidades de Obrigação

A divisibilidade ou indivisibilidade da várias modalidades de obrigação depende da natureza de sua prestação, visto que é aplicável a qualquer tipo de relação obrigacional.

A obrigação será divisível ou indivisível conforme sua prestação seja ou não suscetível de divisão material, legal, convencional ou judicial. Assim, a obrigação, de dar podendo ter uma prestação divisível ou indivisível, poderá igualmente ser divisível ou indivisível.

A obrigação de fazer por sua vez, poderá ser:

a) Divisível, se sua prestação constituir um ato fungível, ou se relacionar com divisão do tempo, levando-se mais em conta a quantidade do que a qualidade;

b) Indivisível, se sua prestação consistir em serviço dotado de individualidade própria, como a pintura de um quadro, a feitura de uma estátua, pois o trabalho confiado a um especialista não pode ser cumprido com a execução de meia tarefa, tendo-se em vista que o que mais importa é a qualidade.

A obrigação de não fazer, em regra, devido a seu conteúdo, é indivisível, pois seu inadimplemento, seja ele total ou parcial, acarreta sempre uma perda para o credor. Entretanto, poderá ser divisível se sua prestação consistir num conjunto de abstenções que não se relacionem entre si.

2.1.13.2 Efeitos da Obrigação Divisível e Indivisível

A obrigação divisível não traz em seu bojo nenhum problema por ser um modo normal de solução da prestação e pelo fato de a multiplicidade de devedores e de credores não alterar a relação obrigacional, visto que a presunção *juris tantum* de que estão repartidas em tantas obrigações, iguais e distintas em quantos forem os credores e os devedores.

A obrigação indivisível produzirá os seguintes efeitos jurídicos:

- a) Havendo pluralidade de credores, cada um deles será obrigado pela dívida toda;
- b) O devedor que pagar a dívida sub-rogar-se-a no direito do credor em relação aos outros coobrigados;
- c) O credor não pode recusar o pagamento por inteiro, feito por um dos devedores, sob pena de ser constituído em mora;
- d) A prescrição não aproveita a todos os devedores mesmo que seja reconhecida em favor de um deles;
- e) A nulidade quanto a um dos devedores estendem se a todos;
- f) A insolvência de um dos co-devedores não prejudica o credor, pois este está autorizado a demandar de qualquer deles a prestação integral recebendo o débito todo do que escolher.

2.1.13.3 Havendo Multiplicidade de Credores

- a) Cada credor poderá exigir o débito por inteiro;
- b) O devedor desobrigar-se pagando a todos conjuntamente, mas nada obsta, que se desonere pagando a dívida integralmente a um dos credores, desde que autorizado pelos demais, ou que, na falta dessa autorização de esse credor caução de ratificação aos demais credores;
- c) Cada co-credor terá direito de exigir em dinheiro do que receber a prestação por inteiro, a parte que lhe caiba no total;
- d) A remissão da dívida por parte de um dos credores não atingirá o direito dos demais, pois o débito não se extinguirá em relação aos outros; apenas o vínculo obrigacional sofrerá uma diminuição em sua extensão, uma vez que se desconta a quota do credor remitente.

2.1.14 Inadimplemento

São situações em que o devedor não paga, ou paga defeituosamente, onde o credor não é satisfeito, e também quando o credor não aceita, por qualquer razão, o cumprimento por parte do devedor.

“Pacta sunt Servanda. As obrigações surgem por ter existência mais ou menos efêmera, transitória, fugaz. Uma vez cumpridas, exaurem seu papel no campo social, propiciando a circulação de riquezas, a criação de obras, a realização, por que não dizer, de sonhos e ideais” (Sílvio de Salvo Venosa).

O inadimplemento poderá ser absoluto, quando a obrigação não foi cumprida em tempo, lugar e forma convenionados.

2.1.14.1 Inadimplemento Relativo. Mora

Segundo Sílvio de Salvo Venosa¹¹:

A mora é o retardamento culposo no cumprimento da obrigação, quando se trata de mora do devedor. Na mora *solvendi*, a culpa é essencial. A mora do credor, *accipiendi*, é simples fato ou ato e independe de culpa.

2.1.14.2 Mora do Devedor

Na mora *solvendi*, há necessidade de que a obrigação já seja exigível. Quando a obrigação é líquida e certa, com termo determinado para o cumprimento, o simples advento do *dies ad quem*; do termo final, constitui o devedor em mora.

Quando a obrigação é por prazo indeterminado, necessita-se de constituição em mora, por meio de interpelação, notificação ou protesto.

Em se tratando de obrigações negativas, a mora ou inadimplemento ocorre para o devedor desde o dia em que praticou ato de que se comprometera abster-se.

¹¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Teoria geral das obrigações e dos contratos**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

2.1.14.3 Efeitos da Constituição em Mora do Devedor

Na hipótese de o devedor estar em mora, responderá pelos prejuízos que a mora der causa, sendo obrigado ao pagamento de uma indenização. No caso de inadimplemento total, a indenização deve ser ampla, por perdas e danos, abrangendo o que o credor efetivamente perdeu e o que razoavelmente deixou de ganhar (artigo 402 Código Civil). É o princípio da *perpetuatio obligationes* que decorre do (artigo 399 Código Civil).

2.1.14.4 Mora do Credor

A mora do credor não está ligada à culpa. O credor que não pode, não consegue ou não quer receber, sem justa causa, está em mora¹². A mora do credor subtrai o devedor isento de dolo à responsabilidade pela conservação da coisa, obriga o credor a ressarcir as despesas empregadas em conservá-la, e sujeita-o a recebê-la pela estimação mais favorável ao devedor, se o seu valor oscilar entre o dia estabelecido para o pagamento e o da sua efetivação¹³.

2.1.14.5 Efeitos da Mora do Credor

Constituída a mora do credor, o devedor exonera-se dos ônus pela guarda da coisa. Não podendo a lei acobertar a má intenção do devedor, sua má-fé, seu dolo. Ou seja se o credor deixar de cumprir sua responsabilidade o devedor não é obrigado a manter a guarda da coisa pois não é sua culpa a não entrega ao credor.

2.1.15 Inexecução das Obrigações sem Indenização. Caso fortuito e Força Maior

Segundo o artigo 393 Código Civil:

O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito, ou força maior, se expressamente não houver por eles responsabilizado.

Quando o devedor está em mora, será responsabilizado mesmo com as excludentes do caso fortuito ou força maior.

¹² <http://www.fortesadvogados.com.br>

¹³ Artigo 400 do Código Civil brasileiro.

2.2 CONTRATO

Contrato é um negócio jurídico bilateral, fonte obrigacional que tem como função, criar, modificar ou extinguir direitos.

“*Contractus*”, Acordo, Convenção.

2.2.1 Elementos Constitutivos

Subjetivos: necessita dos elementos da constituição, para sua existência que diz respeito a seus sujeitos, no mínimo dois. Em regra capazes ou representados ou assistidos ou ter autorização judicial.

Objetivos: Lícito, possível, determinado ou determinável, suscetível de apreciação econômica.

Formal: pode ser escrito, tácito, verbal ou expresso. Normalmente não se exige forma, mas em alguns casos o legislador exige a forma, traz expressamente, forma escrita.

Exemplo: Compra e venda de imóveis (escritura pública).

2.2.2 Princípios Gerais do Direito Contratual

Princípios são normas supra-legais, estão acima do sistema jurídico. As vezes o legislador transforma a norma supra legal em norma legal. Alguns são gerais e outros específicos.

Para Robert Alexy¹⁴ os princípios são:

Mandatos de otimização, "que estão caracterizados pelo fato de poderem ser cumpridos em diferente grau e que a medida de seu cumprimento não só depende das possibilidades reais senão também das jurídicas". O âmbito das possibilidades jurídicas, complementa Alexy, é determinado pelos princípios e regras opostos.

Em recente artigo doutrinário, Paulo Lobo¹⁵ distingue:

¹⁴ <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=563>

¹⁵ <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=563>

Os princípios sociais do contrato, que informariam de maneira mais intensa o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil Brasileiro, daqueles outros, ditos liberais, que predominaram no Estado liberal do final do século XIX e início do século XX, mas que não poderiam ser descartados de pronto, porquanto ainda existentes em nossa realidade jurídica.

Dentre os princípios chamados liberais incluem-se aqueles sobre os quais a doutrina civilista vem discorrendo há muito tempo. São eles:

- a) a autonomia privada;
- b) o *pacta sunt servanda*;
- c) a relatividade subjetiva do contrato (eficácia inter partes).

Já no rol dos denominados princípios sociais, pode-se relacionar:

- a) a função social do contrato;
- b) a boa-fé objetiva;
- c) o equilíbrio contratual.

Faz-se necessário situar doutrinariamente cada um dos mencionados princípios, cuidando em precisar-lhes o respectivo conteúdo bem como as eventuais ponderações que o curso da história lhes tenha conferido, adotando-se, ao menos inicialmente, o primeiro critério distintivo utilizado por Paulo Lôbo para classificá-los: liberais, de um lado, sociais, de outro.

Quando aplicada ao regime jurídico do contrato, a teoria da autonomia da vontade conduz à proclamação de três princípios, estreitamente ligados:

- a) a liberdade contratual, através da qual se preconiza que as partes são livres para contratar ou não fazê-lo;
- b) a força obrigatória do contrato, segundo a qual as partes devem respeitar os ajustes por elas firmados;
- c) o efeito relativo do contrato, vinculando exclusivamente os contratantes ao que tenha sido objeto do pacto.

2.2.3 Liberdade Contratual

Prega a liberdade de contratar e o poder de contratar. Liberdade para escolher o tipo e o conteúdo do contrato, através do qual vou me obrigar.

A regra é da autonomia da vontade, mas existem limitações.

Dirigismo contratual: quando o Estado dirige a vontade ou finalidade do contrato através da inserção das normas cogentes.

Dirigismo Particular: Contrato de Adesão, contrato pré-estabelecido por uma das partes.

A liberdade contratual depende conceitualmente da chamada autonomia privada, ou autonomia da vontade, a qual, por sua vez, é o reflexo da liberdade econômica.

A liberdade de contratar é reconhecida no Código Civil Brasileiro, conforme artigo 421¹⁶. Em princípio, portanto, e ressalvadas as exceções cada vez mais freqüentes, o ato de contratar, a escolha do respectivo parceiro e o estabelecimento do conteúdo do contrato sujeitam-se à vontade dos contratantes, os quais poderão estabelecer novos tipos contratuais, além dos já existentes, desde que observadas as normas gerais legalmente prescritas, conforme reza o artigo 425 do Código Civil¹⁷.

Quanto à forma, a liberdade contratual postula o consensualismo. A troca de consentimentos é suficiente à conclusão do contrato, pouco importando a forma através da qual eles são constatados.

Assim, preceitua o Código Civil em seu artigo 107, que "a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir".

2.2.4 Força Obrigatória dos Contratos

Se a vontade cria o contrato, você terá a obrigação de cumprir aquilo que pactuou, não pode ser mudado unilateralmente, somente poderá ser mudado se for bilateral.

¹⁶ A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

¹⁷ É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código Civil.

No direito Romano tinha a cláusula tácita "*pacta sunt servanda*", o pacto tem que ser cumprido.

"*Rebus sic Standibus*", desde que permaneçam inalteradas as condições e os fatos existentes na época da contratação.

A criação de uma obrigação constituir-se-ia num auto-obrigar-se, numa voluntária alienação ou limitação da própria liberdade.

2.2.5 Teoria da Imprevisão

Tratamento científico da "*rebus sic standibus*". O contrato não pode ser descumprido a não ser que ocorra um fato superveniente, fato novo, inesperado, sem culpa de nenhuma das partes. Ex. Financiamento em dólar.

Requisitos da Teoria da Imprevisão:

O contrato tem que ser bilateral; tem que haver um fato novo, superveniente; o fato deve ser imprevisível; o fato novo deve gerar um desequilíbrio contratual; o devedor deve sofrer uma oneração excessiva na sua prestação, tornando-a possível de cumprimento, mas extremamente onerosa; o credor deve ter um ganho extra em virtude do fato novo.

No Código de Defesa do Consumidor, artigo 6º, inciso V¹⁸, permite a revisão do contrato quando haja fato superveniente e onerosidade excessiva na prestação do devedor. Não exige a imprevisibilidade e ganho extra. Teoria da quebra da base objetiva do negócio. Sub-teoria da Teoria da Imprevisão.

Atualmente, a composição dos interesses em jogo não é mais atribuída exclusivamente aos contraentes, mas é sujeita ao controle quanto à sua justiça, mesmo que isto possa infringir a barreira constituída pelo contrato já concluído.

¹⁸ São direitos básicos do consumidor [...] a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosa.[...]

Assim, por exemplo, o consumidor poderá requerer em juízo a modificação das cláusulas predispostas pelo fornecedor e que estabeleçam prestações desproporcionais, ou postular a sua revisão em face da ocorrência de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas (Código de Defesa do Consumidor, artigo 6º, inciso V).

O respeito à boa-fé objetiva e à ordem pública, do mesmo modo, tem sido um instrumento de que se têm valido os operadores do direito para, afastando o princípio da força obrigatória dos contratos, permitir modificações em seu conteúdo, a partir da atuação dos órgãos jurisdicionais.

2.2.6 Efeito Relativo do Contrato

Os efeitos do contrato, somente serão internos, o contrato não pode beneficiar nem prejudicar terceiros. Somente gera efeitos entre as partes contratantes.

Exceção: estipulação em favor de terceiro: exemplo, seguro de vida;

Fraude contra credores ou à execução.

A força obrigatória dos contratos decorre do valor atribuído à promessa pela lei e não da promessa em si mesma. É possível, assim, que a própria lei, visando atender a determinado imperativo, aumente o círculo de pessoas obrigadas aos termos da convenção, para além daqueles sujeitos que a tiverem subscrito (61).

Pessoas estranhas ao contrato podem ser atingidas por seus efeitos em alguns casos, como se dá, por exemplo, com os sucessores, tanto a título universal como a título singular. "A sucessão os transforma em partes supervenientes, retirando-lhes a condição de terceiros em face do ato, de cuja formação não participaram", ensina Darcy Bessone.

2.2.7 Equilíbrio Contratual

Esse breve pano de fundo contribui para esclarecer a força crescente dos princípios contratuais típicos do Estado social, os quais, de um modo ou de outro, comparecem nos códigos brasileiros referidos. São eles:

- a) princípio da função social do contrato;
- b) princípio da boa-fé objetiva;
- c) princípio da equivalência material do contrato.

Os princípios sociais do contrato não eliminam os princípios liberais (ou que predominaram no Estado liberal), a saber, o princípio da autonomia privada (ou da liberdade contratual em seu tríplice aspecto, como liberdades de escolher o tipo contratual, de escolher o outro contratante e de escolher o conteúdo do contrato), o princípio de *pacta sunt servanda* (ou da obrigatoriedade gerada por manifestações de vontades livres, reconhecida e atribuída pelo direito) e o princípio da eficácia relativa apenas às partes do contrato (ou da relatividade subjetiva); mas limitaram, profundamente, seu alcance e seu conteúdo.

Os princípios liberais do contrato (liberdade de contratar, *pacta sunt servanda* e relatividade subjetiva) afirmaram a liberdade individual, contribuindo para o controle dos poderes públicos, mas foram insuficientes para controlar os abusos dos poderes privados.

2.2.7.1 Os Princípios Sociais do Contrato

O jurista – aduzem Rodolfo Sacco e Giorgio de Nova – deseja que o contrato, previsto e regulado pelo Direito, seja justo, rejeitando a idéia de um contrato ao mesmo tempo injusto e eficaz.

O contrato, que já exerceu uma função individual, vinculada à ideologia do liberalismo, deve ser reestruturado "para atender e exercer uma função social,

segundo a ideologia que, em nosso tempo, parece ser dominante: o igualitarismo, com suas demandas de justiça social", pontifica Paulo Lôbo.

2.2.7.2 Função Social do Contrato

O art. 421 do Novo Código Civil prescreve que "a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato".

A disposição legal do Código Civil evidencia a funcionalização do contrato.

Ao atribuir-se ao contrato uma função (social), acometendo a seu titular um poder-dever, traz-se para o direito privado algo que originariamente sempre esteve afeto ao direito público, que é o condicionamento do poder a uma finalidade.

Quer-se dizer, outrossim, que o contrato deve ser socialmente útil, de maneira que haja interesse público na sua tutela.

A referência à função social do contrato significa, de outro lado, "a aproximação do direito com as demais ciências sociais, como a sociologia, a economia, a ciência política, antropologia, em um processo interdisciplinar de resposta às questões que a sociedade contemporânea coloca ao jurista", de quem passou a exigir "uma postura crítica em prol de uma ordem mais justa na sociedade".

De acordo com Paulo Lôbo o princípio da função social do contrato "determina que os interesses individuais das partes do contrato sejam exercidos em conformidade com os interesses sociais, sempre que estes se apresentem". Em caso de conflito entre eles, os interesses sociais não de prevalecer.

2.2.7.3 Boa-fé Objetiva

Está mais ligado à apresentação do contrato. Total crédito entre um e outro. A presunção de confiança está presente, o contrato nasce num ambiente normal, de confiança total.

O princípio da boa-fé objetiva encontra assento nos artigos 113 e 422 do Código Civil.

Em face do primeiro, "os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração"; de acordo com o segundo, os contratantes, "são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé".

Ao comentar o artigo 1.443 do Código Civil de 1916¹⁹, Clóvis Beviláqua, no longínquo ano de 1926, já sustentava que "todos os contratos devem ser de boa fé".

A inovação introduzida pelo artigo 422²⁰ do Código Civil permitirá a expressa e indiscutível inclusão do instituto em nosso sistema jurídico.

2.2.8 Ação Redibitória

Aquele que está transmitindo o objeto ao outro, tem que garantir que está perfeito.

Todo alienante é responsável pelos vícios redibitórios. A lei confere ao adquirente a prerrogativa de rescindir o negócio, ou pedir abatimento de preço.

2.2.8.1 Natureza Jurídica

Natureza de garantia do objeto. Ainda que nada venha pactuado, existe a garantia, mesmo em relação ao vício oculto.

Para que haja garantia aos vícios redibitórios, existem requisitos, se faltar um deles a garantia desaparece.

1 - que a coisa tenha sido objeto de contrato comutativo ou doação com encargo com transmissão de propriedade.

Exclui-se o aleatório.

¹⁹ Antigo Código Civil, que fora substituído pelo de 2002.

²⁰ Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

É pactuado nas cláusulas, os riscos ganhos, já estabelecidos.

Doação com encargo: Ex. Você terá que doar metade da safra para uma determinada entidade. Se existir um vício, o que recebeu a doação, terá uma despesa, um prejuízo.

2- que o vício ou defeito seja oculto no momento em que eu recebo o objeto, ele terá que vir com o vício oculto (aquele vício que não é perceptível ao adquirente). E se o adquirente tinha condições ou não de verificar a existência do vício. Olhar de forma subjetiva o grau de conhecimento do adquirente.

3- que o vício oculto torne a coisa imprópria a seu uso ou lhe diminua consideravelmente o valor.

4- que o vício oculto já esteja presente no momento da tradição.

2.2.8.2 Direitos do Adquirente e Formas Judiciais de Exigência

Direito de resolver o contrato. Ação para pleitear o direito é Ação Redibitória.

Redibir – devolver. Volta ao estado anterior, recebe de volta o preço mais despesas de contrato. Mas se o alienante conhecia o vício, perdas e danos, danos emergentes mais lucros cessantes ou cláusula penal ou depósito judicial.

Direito de Abatimento do Preço. Se o alienante desconhecia o vício, abatimento proporcional à perda de valor proporcionada pelo vício. Ação Estimatória (*quantum minoris*).

Ações Edilícias: para pleitear garantias.

Redibitórias: para resolver.

Estimatórias: abatimento do preço.

2.2.8.3 Situações de Inexigibilidade

1) Quando faltar qualquer dos requisitos não se pode pleitear garantia. O adquirente tem que provar todos os requisitos. O ônus da prova é do adquirente.

Para que o alienante se exima de responsabilidade é preciso haver ignorância mais cláusula expressa, mas se o alienante tinha conhecimento mais cláusula expressa, a cláusula perde o efeito total.

2) Existência de cláusula afastando a garantia e boa-fé do alienante. O conhecimento do alienante não o exime de responsabilidade, mesmo que haja cláusula expressa, somente a ignorância mais a cláusula expressa.

3) Venda em hasta pública.

4) Quando decorrido o prazo decadencial.

2.2.9 Evicção

A evicção consiste na perda da posse ou propriedade de um bem em virtude de uma decisão judicial que o atribuiu a outrem.

Para Sílvio Rodrigues²¹:

Dá-se evicção quando o adquirente de uma coisa se vê total ou parcialmente privado da mesma, em virtude de sentença judicial que a atribuiu a terceiro, seu verdadeiro dono. Portanto, a evicção resulta sempre de uma decisão judicial.

2.2.9.1 Natureza

Forma de garantia do adquirente. Não precisa estar escrita no contrato, ela vem de Lei. Pode haver uma cláusula aumentando, diminuindo ou excluindo garantia. A ausência de cláusula não retira a garantia, como prevê o artigo 448 do Código Civil²².

2.2.9.2 Requisitos

Alienante: transfere o direito de posse, uso ou propriedade.

Adquirente: Recebe os direitos (o adquirente que perde o direito é o evicto).

²¹ RODRIGUES, Sílvio. Direito civil. São Paulo: Saraiva, 1999.

²² Podem as partes, por cláusula expressa, reforçar, diminuir ou excluir a responsabilidade pela evicção.

Terceiro: Reivindica e recupera o direito (o terceiro que perde o direito é o evictor).

1) Que a evicção ocorra em contrato bilateral e oneroso, onde haja transmissão de propriedade (domínio), posse ou uso.

2) Que haja a privação do direito de propriedade, posse ou uso pelo adquirente.

3) Que seja reconhecida ao evictor um direito pré-existente ao do adquirente (evicto). Ex. posseiro.

4) O adquirente tem que ser evicto. Essa privação pode ser total ou parcial. Total, quando se perde totalmente a posse ou o direito de uso. Há resolução, o contrato se resolve (extingue). Tudo volta ao estado anterior, porém o alienante não receberá o bem de volta. Terá que devolver o preço mais perdas e danos. Na privação parcial o evicto pode pedir abatimento do preço ou resolver o contrato.

2.2.10 Formação do Contrato

Presunção de equilíbrio entre as relações, entre as partes.

O nascimento do contrato exige dois atos: Proposta e aceitação.

2.2.10.1 Fase das Negociações

Na fase pré-contratual existe apenas uma sondagem (responsabilidade extra-contratual). Mas se gerou uma despesa, poderá ser pleiteada uma indenização.

2.2.10.2 Fase da Proposta

Negócio jurídico unilateral, quem a faz é o proponente, solicitante. A proposta tem que ter os requisitos mínimos do negócio jurídico. Se a proposta encontra aceitação (declaração de que a proposta gerou contrato).

2.2.11 Formação do Contrato no Código de Defesa do Consumidor

A proposta chama-se oferta. A oferta vincula, obriga, integra o contrato. A forma mais comum de oferta é a publicidade.

A proposta vincula quando mensurável de forma objetiva.

Exemplo: cimento Votoran mais barato.

A proposta não vincula quando for mensurável de forma subjetiva, não é enganosa.

Exemplo Minha loja tem as roupas mais bonitas da região.

2.2.12 Classificação dos Contratos

1-Quanto aos efeitos de suas obrigações

Bilateral (sinalagmático);

Unilateral

2-Quanto ao objeto perseguido

Onerosos (comutativos/aleatórios)

Gratuitos

3- Quanto às exigências para sua formação

Consensuais

Reais

4- Quanto a forma de manifestação de vontade

Solene

Não solene

5- Quanto a sua autonomia

Principais

Acessórios

6- quanto ao tempo de sua duração

Instantâneos

De duração

7- Quanto a sua designação legal

Nominados

Inominados

8- Quanto a personalidade da obrigação formada

Pessoal (“*intuitu personae*”)

Impessoal

9- Quanto ao alcance da Autonomia da vontade

Paritário

De adesão

2.2.12.1 Dos Contratos Bilaterais

Contrato bilateral é aquele que gera direitos e obrigações para ambas as partes, reciprocidade contratual.

Exemplo: Compra e venda, locação empreitada.

Sinalagmático: Recíproco, uma obrigação existe em função da outra.

Unilateral, gera obrigação para uma das partes e direitos para outra.

Exemplo: doação, depósito, comodato, mútuo.

2.2.12.2 Quanto ao Objeto Perseguido

O contrato é oneroso quando ambos os contratantes buscam proveito econômico e alcançam.

Nem sempre haverá equivalência objetiva, mas subjetivamente haverá equivalência.

O contrato oneroso pode ser: comutativo, há uma certeza quanto ao ganho ou perda. Os sujeitos já sabem de antemão o que irão ganhar ou perder, a dificuldade ou o benefício.

Aleatório: a prestação ou contra-prestação não terá equivalência e uma das prestações poderá falhar, não haverá certeza do sacrifício ou benefício

O contrato é gratuito, quando uma das partes tem proveito econômico, a outra parte não ganha nada ou perde alguma coisa.

2.2.12.3 Quanto as Exigências Para sua Formação

Consensuais: ocorre quando há o acordo de vontades.

Reais: Exige o acordo de vontades e a entrega da coisa.

2.2.12.4 Quanto a Forma de Manifestação de Vontade

Solenes: exige a forma, a lei exige expressamente que seja escrito.

Não-solene: nascem apenas do consenso, pode ser verbal, tácito, nasce sem

Qualquer forma exigida em lei. Exemplo: compra e venda de móveis.

2.2.12.5 Quanto a Sua Autonomia

Principais: aqueles que existem por si próprios, sua função se exauri no seu próprio objetivo. Ex. Locação.

Acessórios: são dependentes, só existem em relação a outro contrato, não tem vida própria, não tem autonomia. Ex. Fiança, garantir a obrigação que está perante o outro contrato.

2.2.12.6 Quanto ao Tempo de Sua Duração

Instantâneo: um só ato liquida, exauri o contrato. Ex. Compra e venda à vista.

De duração: de um ato (natureza do contrato)

Ex. Locação, mora um mês, paga aluguel, mora outro, paga outro aluguel.

2.2.12.7 Quanto a Sua Designação Legal

Nominados (típicos): não há limitação legal, normatização legal, o legislador já reconheceu aquele tipo contratual.

Ex. Locação, mútuo.

Inominados (atípicos): aquele que ainda não tem legislação, aquele que nasce entre as partes. Ex. barriga de aluguel.

2.2.12.8 Quanto a Pessoaalidade da Obrigação Formada

Pessoal: envolvem sujeitos que têm afinidade de interesses, baseados na mútua confiança. Ex. Chamo para meu sócio alguém de confiança, somente ele pode ser, não um terceiro.

Impessoal: contrato buscando o bem jurídico, não precisa ser o devedor que realize, poderá ser um terceiro (cessão, sucessão).

2.2.12.9 Quanto ao Alcance da Autonomia da Vontade

Paritário: onde ambos os sujeitos tem liberdade de discutir o conteúdo do contrato, estão em igualdade de condições.

Adesão: O conteúdo vem total ou parcialmente elaborado. Ex. Fornecimento de energia elétrica.

2.2.13 Formas Especiais de Pagamento e Extinção de Obrigações

2.2.13.1 Pagamento por Consignação

Trata-se do depósito judicial em regra de uma coisa. A decisão judicial é que vai dizer se o pagamento feito desse modo em juízo terá o condão de extinguir a obrigação.

A consignação é considerada uma forma de pagamento, extinguindo a obrigação com “o depósito judicial da coisa devida, nos casos e forma legais”, prevista no artigo 334 do Código Civil²³.

2.2.13.2 Pagamento com Sub-rogação

No pagamento com sub-rogação, um terceiro, efetua o pagamento, substituindo o devedor originário da obrigação, de forma que passa a dispor de todos os direitos, ações e garantias que tinha o primeiro.

2.2.13.3 Dação em Pagamento

O objeto de pagamento não estava originalmente na obrigação, *datio in solutum*. Só pode ocorrer com o consentimento do credor, pois não está obrigado a receber nem mesmo coisa mais valiosa, como previsto no artigo 313 do Código Civil²⁴. É um negócio jurídico bilateral, oneroso e real, pois implica a entrega de uma

²³ Considera-se pagamento, e extingue a obrigação, o depósito judicial ou em estabelecimento bancário da coisa devida, nos casos e formas legais.

²⁴ O credor não é obrigado a receber prestação diversa da que lhe é devida, ainda que mais valiosa.

coisa, com a finalidade de extinguir a dívida. Para que ocorra a dação, há necessidade de uma obrigação inicialmente criada, um acordo posterior, em que o credor concorda em aceitar coisa diversa com a finalidade de extinguir a obrigação.

2.2.13.4 Compensação

No direito obrigacional, significa um acerto de débito e crédito entre duas pessoas que têm, ao mesmo tempo, a condição recíproca de credor e devedor. Aqui os débitos extinguem-se até onde se compensam. Com a compensação evita-se uma dúplice ação; facilita-se, com ela, o adimplemento. A compensação só pode extinguir obrigações de uma das partes ante a outra, não se incluindo obrigações de terceiros.

2.2.13.5 Transação

A transação tem por finalidade impedir que as partes recorram ao judiciário ou por decisão conjunta ponham fim a uma demanda em curso. Segundo “Sílvio de Salvo Venosa a transação pressupõe a existência já de uma demanda em curso ou possibilidade de essa demanda vir a existir”.

2.2.13.6 Confusão

No direito obrigacional é aglutinação em uma única pessoa e relativamente a mesma relação jurídica das qualidades de devedor e credor, por ato *inter vivos* ou *causa mortis* operando a extinção de crédito.

Requisitos:

Unidade da relação obrigacional; união na mesma pessoa, das qualidades de devedor e credor; ausência da separação do patrimônio.

2.2.13.7 Remissão

Liberação graciosa do devedor pelo credor, que voluntariamente abre mão de seus direitos creditórios com escopo de extinguir a obrigação, mediante o consentimento expresso ou tácito de devedor.

Natureza jurídica: Negócio jurídico bilateral, vontade do credor de perdoar e concordância do devedor em ser perdoado.

A remissão pode ser total ou parcial, expressa ou tácita.

2.2.14 Meios de Extinção dos Contratos

1) Distrato nos termos do artigo 108 do Código Civil²⁵.

2) Rescisão unilateral – Resilição, artigo 473 do Código Civil²⁶.

Somente é permitida naqueles contratos onde os contratantes estabelecem a cláusula de arrependimento ou resilição.

3) Condição resolutiva nos contratos modais, que tenham a modalidade condição. Cláusula que condiciona o contrato a evento futuro e incerto. O artigo 474 do Código Civil expõe que pode ser expressa ou tácita. Quando é tácita, depende de interpelação judicial ou notificação judicial.

4) Pela resolução (esta resolução pode ser amigável), também resulta da impossibilidade de cumprimento do contrato, pelo caso fortuito ou força maior. Como expressa o artigo 476 do Código Civil. “*Exceptio non adimpleti contractus*”. Exceção do contrato não cumprido.

5) “*Exceptio non rite adimpleti contractus*”. Exceção sob alegação que a outra parte não cumpriu sua obrigação.

6) Nos contratos sucessivos ou periódicos (que são aqueles de vida longa, que estão sujeitos a teoria da imprevisão) em ocorrendo fato imprevisível, que veio desequilibrar o acordo contratual. O artigo 478 do Código civil explana que o réu pode concordar com a revisão que poderá ser feita extra-judicialmente (pela forma

²⁵ Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.

²⁶ A resilição unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denuncia notificada à outra parte.

como foi celebrado o contrato originário). Ação revisional, que poderá ser pelo Procedimento Ordinário, sumário ou por arbitragem, de acordo com o valor da causa.

7) Perecimento do objeto sem culpa do contratante devedor. Perecimento da coisa incerta (pode ser substituída por outra da mesma espécie dentro do princípio da fungibilidade/substituibilidade). Nas obrigações de fazer (poderá ser feita por outra pessoa), não personalíssima. Se a obrigação for personalíssima, resolve-se o contrato na impossibilidade de não fazer. Nos contratos com prazo determinado, comodato, empréstimo, mútuo, tendo o devedor cumprido a obrigação no prazo determinado, está extinto o contrato. Não tendo cumprido o contrato, está constituída a mora de pleno direito. "Mora ex: *re dies interpelat debitoris*". Não havendo prazo determinado, há necessidade de prévia notificação ou interpelação (em determinados casos terá que ser judicial, pelo que se infere no disposto no artigo 867 do Código Civil²⁷).

2.2.15 Formas de Interpretação dos Contratos

1) No silêncio na formação dos contratos, o silêncio importa anuência, aprovação, quando as circunstâncias, os usos e costumes o autorizam e não for necessária a declaração de vontade expressa²⁸.

2) Interpretação lógica (lógica é a ciência do conhecimento).

3) Método histórico evolutivo (como se interpretavam na época).

4) Princípio teleológico (estudo das finalidades²⁹).

A interpretação nos contratos benéficos, doação, comodato e mútuo (devem ser interpretados restritivamente³⁰).

²⁷ Se o gestor se fizer substituir por outrem, responderá pelas faltas do substituto, ainda que seja pessoa idônea, sem prejuízo da ação que a ele, ou ao dono do negócio, contra ela possa caber.

²⁸ Artigo 111 do Código Civil Brasileiro.

²⁹ Artigo 112 do Código Civil Brasileiro.

³⁰ Artigo 114 do Código Civil Brasileiro.

2.2.16 Interpretação Quanto aos Seus Efeitos

1) Declarativa ou integrativa, o que significa dizer que a lei terá vigência temporária, pois terá vigor até que outra a modifique ou revogue³¹.

2) Analógica: busca suprir eventuais omissões da Lei, com a analogia.

3) Interpretação Jurisprudencial dos Contratos: em qualquer litígio o juiz vai interpretar aos contratos, objeto da demanda, de conformidade com o seu convencimento, resultante da produção das provas, dentre as quais se destacam as documentais.

Dessa feita tem-se que a interpretação dos contratos segue uma similaridade com a interpretação das leis e do negócio jurídico como um todo, devendo seguir os ditames acima expostos da melhor forma, no entanto sem que haja confusão jurídica, pois a ordem apresentada é clara e a medida que se pratica tal interpretação passa-se a olvidar seu ínfimo sentido de solucionar problemas e não o de causá-los. Nesse sentido o Mestre Silvo de Salvo Venosa expõe:

O contrato, como modalidade de negócio jurídico, sofre os mesmos percalços de interpretação. Partimos da noção de interpretação da lei. Tanto para interpretar a lei, como para interpretar o negócio jurídico, o que procuramos é fixar o sentido de uma manifestação de vontade.

Pode-se verificar que a interpretação deve respeitar dois aspectos básicos, sendo o primeiro a declaração de vontade das partes, que em geral é demonstrada pela própria confecção dos contratos, que demonstra claramente a intenção de contratar, seja pelo motivo que for; e num segundo plano deveras a importância de interpretar, intra-contratualmente, o que tentaram as partes dizer com as cláusulas descritas em contrato, sendo essa última a mais importante, haja vista que as cláusulas se tornam lei entre as partes.

³¹ Artigo 2.º do Código Civil Brasileiro.

2.2.17 Contratos em Espécie

2.2.17.1 Contrato de Compra e Venda

É aquele que uma das partes (vendedor) dispõe certo bem e outra, comprador, paga-lhe determinado valor.

2.2.17.1.1 Finalidade

A busca da aquisição da propriedade e do dinheiro, é contrato translático de propriedade, transmite o objeto. Coisa móvel, tradição (entrega real). Coisa imóvel, tradição simbólica. Ex. Registro de propriedade.

Vendas especiais: em virtude das pessoas ou objeto do contrato, o legislador deu tratamento diferenciado, especial.

Venda de Ascendente para descendente, precisam de legitimação, anuência dos outros filhos, pois em não havendo dera nulo.

“Actio ex empto et vendito”.

Rejeitar – resolução;

Diminuição – *quanti minoris*, complementação da área que estiver faltando.

Essa temática será estudada de forma mais aprofundada no capítulo III dessa obra.

2.2.18 Contrato de Doação

Débora Gozzo³² por seu turno, sustenta que:

O objetivo do legislador pátrio foi o de evitar a desigualdade dos quinhões hereditários, ou seja, da legítima, que é aquela porção de bens do de cujus, reservada, por lei, aos herdeiros descendentes ou ascendentes, correspondente à metade de seus bens.

Orlando Gomes³³ segue mesma tendência:

³² <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3859>

³³ GOMES, Orlando. Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

Não podem os ascendentes vender ao descendente, sem que os demais descendentes expressamente o consintam. Com essa proibição, pretendeu a lei resguardar o princípio da igualdade das legítimas contra a defraudação de que resultaria de dissimular, sob a forma de compra e venda, uma doação que beneficiaria a um, em prejuízo dos outros.

No mesmo diapasão está Maria Helena Diniz³⁴, entendendo:

Que o legislador visou evitar as fraudes contra a legítima dos demais herdeiros.

De fato, parece esta ser a intenção do legislador: evitar as fraudes às legítimas dos herdeiros, com a possibilidade de se contemplar um ou uns, em detrimento dos demais.

Neste passo, considerar-se-á pontualmente as limitações criadas pela lei, no que toca aos negócios jurídicos havidos entre descendentes e ascendentes.

2.2.18.1 Doações Inoficiosas

A lei impõe certas limitações ao doador. Neste desiderato, o artigo 1.176, do Código Civil de 1.916³⁵:

Art. 1176: Nula é também a doação quanto à parte, que exceder a de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento.

E, no mesmo diapasão, o artigo 549, da Lei 10.406/02³⁶:

Art. 549: Nula é também a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento.

Sendo assim, o doador disporá de duas partes de seu patrimônio. Uma que se denomina parte disponível, à qual o oferente poderá dar o fim que lhe aprovar; e uma outra parte, denominada legítima, que deve ser resguardada em favor de seus herdeiros.

Tem-se, destarte, que não se admite a doação inoficiosa, qual seja, aquela doação em que o doador, no momento da liberalidade, excede a legítima dos herdeiros. Não se concebe que alguém doe além do que poderia dispor em testamento.

³⁴ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro/Teoria das obrigações contratuais. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

³⁵ Antigo Código Civil Brasileiro, não mais em vigor.

³⁶ Código Civil Brasileiro em vigor.

O conceito da inoficiosidade é ditado pelo parágrafo único, do artigo 1.790, do Código de 1.916³⁷:

Considera-se inoficiosa a parte da doação, ou do dote, que exceder a legítima e mais a metade disponível.

2.2.18.2 Espécies do Contrato de Doação

1) Doação pura e simples: doação clássica, que atende a natureza jurídica do contrato. Doação sem contra-prestação, feita por mera liberalidade. Pode ser revogada por ingratidão. Ex. se o donatário atentar contra a vida do doador.

2) Condicional: É aquela onde a aquisição ou extinção do direito ficam sujeitas a um evento futuro e incerto.

3) Modal ou com encargo: Doação bilateral, porque gera uma obrigação ao donatário. Modal, quanto tem uma ligação com a finalidade, modo de utilização do bem.

4) Remuneratória: É aquela onde o doador busca remunerar alguma atividade realizada pelo donatário. Ex, Bombeiro que salva criança. Para demonstrar minha gratidão, dou-lhe um presente.

5) Mista: Quando o conteúdo envolve matéria ou natureza de outro tipo contratual. Ex. Compra e venda com preço vil.

6) Com cláusula de reversão ou retorno: é aquela onde as partes pactuam se o donatário morrer antes do doador, o bem volta para o doador.

7) Doações especiais: São aquelas que em razão das pessoas ou objetos envolvidos tem regras especiais.

2.2.19 Comodato

Empréstimo gratuito de coisas infungíveis, destinado ao uso da outra parte. Para ser comodante, não precisa ser proprietário, pois se transmite apenas a posse

³⁷ Antigo Código Civil Brasileiro, não mais em vigor.

direta e o direito de uso. Basta que o sujeito tenha a posse e a disponibilidade da posse. Os tutores, curadores e administradores, só poderão dar em comodato os bens com autorização especial. Eles têm a posse, mas não tem a disponibilidade.

Requisitos:

Gratuidade: se tiver que pagar alguma coisa será locação.

Infungibilidade: gera duas coisas importantes:

1) A propriedade continua com o comodante;

2) O comodatário se obriga a devolver o mesmo objeto, nasce uma obrigação de restituir.

3) Temporariedade: O contrato de comodato é sempre temporário, se for para devolver quando quiser, caracteriza doação.

2.2.20 Mútuo

Empréstimo gratuito de coisas fungíveis, onde se restitui objeto semelhante. Quando há entrega de objeto, transfere, transmite a propriedade, podendo consumir o objeto. Ex. dinheiro.

Devolve o objeto do mesmo gênero e mesma quantidade.

2.2.21 Contrato de Coisas e de Serviços

Contrato em que uma das partes se obriga temporariamente e mediante remuneração a ceder o uso e fuição de uma coisa, realizar o serviço geral ou realizar uma obra certa, a favor de outro contratante.

Características:

Temporariedade;

Remuneração; Consenso das partes, criando apenas um vínculo obrigacional.

2.2.22 Contrato de Sublocação

Contrato feito entre o locatário e um terceiro. O contrato de sublocação é acessório e depende do contrato de locação. Se a locação se extinguir por qualquer motivo que seja, a sublocação se extingue junto.

2.2.23 Contrato de Empreitada

Contrato onde uma das partes (empreiteiro) se obriga a realizar uma obra certa, determinada no contrato, mediante seu trabalho, com ou sem materiais, entregando-a a outra parte (dono da obra), mediante remuneração e de forma temporária.

Espécie

De labor:

Empreiteiro contribui só com trabalho, mão-de-obra. Quanto aos materiais não, pois é o dono da obra que vai oferecer os materiais para a confecção da obra.

Mista:

O empreiteiro contribui com trabalho e materiais. O dono da obra dá as características dos materiais desejados. Quando o empreiteiro entrega a obra pronta, os materiais que pertencem ao empreiteiro passarão a pertencer ao dono da obra, dando a característica de alienação.

2.2.24 Contrato de Seguro

Mediante o pagamento de um prêmio pelo assegurado, a parte seguradora obriga-se à garantia de um interesse legítimo atinente a pessoa ou coisa. É um contrato formal, exige a forma escrita. É necessária a exibição da apólice ou bilhete, para prova e, na sua falta, um documento para comprovação do respectivo prêmio. A lei normatiza dois tipos básicos de seguro, o de dano e de pessoas. Cabe ainda o seguro de vida em grupo ou coletivo, que é aquele estipulado por pessoa natural ou jurídica em proveito de grupo que a ela, de qualquer modo vincule. Ex. Contrato

celebrado entre uma seguradora e uma pessoa jurídica de grandes proporções, em benefício de seus funcionários ou colaboradores.

2.3 Contratos e Ocorrências Similares Ligados às Empresas.

São todos aqueles que fazem parte do cotidiano das empresas, ou que mais, são possíveis de ocorrerem durante o desenvolvimento das atividades comerciais ligadas as diversas áreas empresariais.

2.3.1 Gestão de Negócios.

Essa matéria é tratada no código civil brasileiro entre os artigos 861 a 875, no entanto por se tratar de matéria que funda-se direito que não é recente, manteve-se alinhavado ao antigo código civil brasileiro de 1916.

A gestão de negócios aqui referida, diz respeito aos negócios alheios, como por exemplo, a situação do patrão que ante o desaparecimento do patrão parte para a iniciativa de exercer a administração da empresa, mesmo que sem poderes para tanto, passando a comprar vender etc., com o intuito de manter os negócios operantes mesmo diante tal ausência. Tal reação acima exposta é unilateral, haja vista que não há ordem do patrão para que o empregado assuma os negócios.

Nessa condição extrema o Código Civil em seu artigo 861 expõe:

Aquele que, sem autorização do interessado, intervém na gestão de negócio alheio, dirigi-lo-á segundo o interesse e a vontade presumível de seu dono, ficando responsável a este e às pessoas com quem tratar.

Veja que o referido artigo traz considerações subjetivas, no entanto que presumem a execução do melhor para a empresa. Quem assumir o negócio deverá presumir o que seu proprietário faria, ou seja, deve fazer o melhor para a empresa. Tanto sendo essa interpretação subjetiva, mas de compreensão lógica que o referido artigo preceitua na seqüência que quem assumiu a gestão dos negócios será responsável pelas atitudes que tomar, mesmo quando da volta do proprietário.

Segundo a lei civil brasileira, os “negócios alheios” não se restringem apenas aos que possuem atividades profissionais ou lucrativas, mas sim qualquer conduta em benefício e na preservação do patrimônio de outrem³⁸.

Para o ordenamento jurídico, Gestor de Negócios é quem intervém em negócios alheios; e dono do negócio o respectivo titular. Possui uma característica de espontaneidade de gerir os negócios alheios sem ter procuração para esse fim.

No caso de o gestor assumir os negócios na ausência do proprietário e isso ocorrer contra a vontade manifesta ou presumível do dono, o gestor responderá até mesmo pelas perdas decorrentes de caso fortuito, exceto se provar que ocorreriam independentemente de sua atividade, conforme rege o artigo 862 do Código Civil brasileiro:

Se a gestão foi iniciada contra a vontade manifesta ou presumível do interessado, responderá o gestor até pelos casos fortuitos, não provando que teriam sobrevindo, ainda quando se houvessem abatido.

Essa responsabilização do gestor tem fundamento na condição de que há uma regra geral segunda a qual ninguém é dado a intervir na coisa alheia sem autorização, sob pena de responder civil e criminalmente por isso³⁹. Contudo essa intervenção de que tratamos neste trabalho possui um enfoque mais humanista, no sentido de que na ausência do proprietário pode gerar no gestor a intenção de ajudar, permitir que os negócios fluam da melhor forma.

Outro fator importante é o de que essa situação tem caráter ligado ao mandato, porém, não objetiva o enriquecimento ilícito do gestor, e ainda objetiva permitir o ressarcimento ao gestor do que lhe fora suprido nesse lapso temporal.

O mestre Silvio de Salvo Venosa, em sua obra que trata dos contratos em espécie, expõe:

Modernamente, como já afirmado, a gestão de negócios surge como fonte de obrigações, decorrente de manifestação unilateral de vontade. De início, não existe acordo de vontades. Não há negócio jurídico, mas ato jurídico. Apenas entende-se à vontade presumida do dono. Quando este toma conhecimento da conduta e a aprova, aparece o vínculo pactício.

³⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil. 3ª edição. Ed. Atlas. 2003. SP.

³⁹ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil. 3ª edição. Ed. Atlas. 2003. SP.

Logo não há mandato previamente estipulado, podendo vir a existir um vínculo pactício dependendo tão somente da volta do dono e de sua ratificação dos fatos ocorridos.

No tocante a ratificação do dono quando de seu retorno aos negócios, essa tem o condão de transferir ao dono os atos que foram praticados pelo gestor, configura um negócio jurídico unilateral irrevogável. Somente o dono do negócio ou seu representante legal, ou com poderes especiais pode ratificar a gestão, devendo a ratificação ser formalizada pelo órgão que represente o dono, em caso desse ser pessoa jurídica⁴⁰.

É importante que se compreenda que o fato de alguém assumir um negócio alheio na ausência do proprietário e sem o consentimento direto desse, diverge dos direitos prestados por mandatário onde esse detém o direito ao reembolso de todas as despesas efetuadas e ao ressarcimento das perdas sofridas, salvo se resultarem de sua culpa ou excesso de poderes⁴¹. Enquanto o gestor apenas será reembolsado de todas as despesas desde que o negócio tenha sido administrado com utilidade para o dono⁴².

Tudo isso justifica que a atitude do gestor não deve ser prejudicial aos negócios, e que sua responsabilidade para com os mesmos é de suma importância para si e para os demais envolvidos. A justificação dessa modalidade de gestão é a de acabar acontecendo nas empresas, e que um funcionário que esteja preparado para encarar a situação, só tem a somar, sendo importante que esse assunto seja explanado aos colaboradores a cunho de conhecimento que nunca é demasiado.

Por fim, tem-se que essa gestão de negócios aqui tratada não é um contrato ou modalidade deste, conforme Miguel Maria Serpa Lopes informa: “Resulta incontestável a inadaptação da gestão de negócios à categoria dos contratos. Falta-

⁴⁰ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil. 3ª edição. Ed. Atlas. 2003. SP.

⁴¹ Artigo 678 do Código Civil Brasileiro.

⁴² Artigo 869 do Código Civil Brasileiro.

lhe um elemento básico para ser como tal considerado: o originário acordo de vontade entre as partes interessadas”.

Para melhor identificação da gestão de negócios precede-se a ocorrência de determinados pressupostos e requisitos, senão vejamos:

1. A intervenção em negócio alheio;
2. A atividade no interesse do dono, segundo sua vontade real ou presumida;
3. A intenção de ocasionar proveito ao titular do negócio;
4. A espontaneidade dessa intervenção e a limitação aos interesses de natureza patrimonial para os quais não se exige poderes específicos nem legitimação especial;
5. Impossibilidade de o dono atuar pessoalmente a fim de propiciar a gestão;
6. Intervenção sem cunho especulativo (vontade do gestor em apenas de auxiliar).

Ante esses pressupostos está-se presente a gestão de negócio prevista pelo código civil brasileiro.

A gestão extingue-se com a morte do gestor ou se em caso de gestor ser pessoa jurídica como, por exemplo, um escritório de advogados os demais deverão assumir a gestão, desde que se trate de pessoa jurídica devidamente registrada no respectivo conselho.

2.3.2 Contrato de Sociedade

Essa sociedade que será estudada tem cunho civil por estar inicialmente esculpida no Código Civil Brasileiro e posteriormente parte para lei específica. No

código Civil Brasileiro há um capítulo inteiro sobre o direito de empresa que se inicia no artigo 966 desse *códex*. Na seqüência de artigos encontra-se a conceituação de empresário e sua capacidade e outras espécies de sociedades como: 1. sociedade não personificada; 2. sociedade personificada, etc.

O artigo 981 do Código civil descreve que:

Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados. Parágrafo Único: A atividade pode restringir-se á realização de um ou de mais negócios determinados.

Assim vemos que são imprescindíveis para a configuração do contrato social a existência de duas ou mais pessoas, uma contribuição de cada sócio para o fundo social, a obtenção do fim comum pela cooperação dos sócios, a participação nos lucros e nos prejuízos e a intenção de cooperar como sócio ou de submeter-se ao regime societário, contribuindo ou colaborando ativamente para atingir a finalidade social⁴³.

O registro da sociedade também é obrigatório, sendo nesse momento que a sociedade adquire personalidade jurídica com a inscrição, no registro próprio e na forma da lei, dos seus atos constitutivos⁴⁴.

Para melhor compreensão estudaremos a classificação desse contrato para praticar o tema estudado anteriormente no Capítulo II dessa obra, vejamos:

O contrato de sociedade disposto no código civil é consensual, independentemente da forma que se fará necessária apenas na fase posterior de registro. É oneroso pelo fato de cada contratante pretender vantagem pessoal, contraindo obrigações e adquirindo direitos. E é comutativo, pois as partes conhecem o valor e o conteúdo de suas prestações. É escrito mesmo não se requerendo forma especial, mas podendo ser por instrumento público ou particular. Será bilateral se possuir apenas dois sócios e plurilateral se possuir mais de dois.

⁴³ <http://www.centraljuridica.com>.

⁴⁴ Código civil, artigo 985.

Pode ser aberto ou fechado dependendo se admite ou não o ingresso de novos integrantes, podendo inclusive ser inicialmente bilateral e passar a ser plurilateral.

Em nosso ordenamento jurídico existem duas formas basilares de sociedade que ficam entre o direito civil e o direito comercial. O sistema atual distingue as sociedades mercantins das sociedades civis, dependendo da finalidade a que se estão propensas.

Nas sociedades comerciais deverá haver obrigatoriamente: patrimônio e uma finalidade lucrativa bem como essas sociedades diferentemente das civis estão sujeitas a concordata e à falência, enquanto as sociedades civis estão sujeitas a insolvência positivada no código civil brasileiro.

Os sócios possuem direitos e deveres dentro da sociedade, e ainda fora dessa, mas em razão da mesma. O código civil traz que os administradores são responsáveis solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, isso pelo que tiverem culpa e no desempenho de suas funções⁴⁵.

Quanto aos sócios, se o contrato não dispuser de forma diversa cada qual será responsável de forma proporcional a sua aplicação, senão vejamos o que dispõe o artigo 1.007 do Código Civil:

Salvo estipulação em contrário, o sócio participa dos lucros e das perdas, na proporção das respectivas quotas, mas aquele, cuja contribuição consiste em serviço, somente participa dos lucros na proporção da média do valor das quotas.

Em caso de o contrato não estipular que administrará a sociedade, todos os sócios o farão. Quanto a sublocação, esta também é possível, podendo o sócio associar um estranho a sua parte social, não havendo a necessidade de requisitar aos demais a autorização, todavia não pode sem a expressa vontade dos demais associar estranho a sociedade. No primeiro caso apenas será considerado pela sociedade o sócio primitivo.

As obrigações contraídas pelos sócios, seja em conjunto ou particularmente, desde que no exercício do mandato social, passam a ser dívidas da sociedade como

⁴⁵ Artigo 1.016 do Código Civil.

um todo, conforme o aludido no artigo 1.022 do Código Civil, [...] A sociedade adquire direitos, assume obrigações e procede judicialmente, por meio de administradores com poderes especiais ou não os havendo, por intermédio de qualquer administrador [...].

Outro fundamento importante sobre o presente tema é sem dúvida o da dissolução da sociedade em relação a um sócio, fato que pode ocorrer e que deve ser tratado da maneira mais ética possível, haja vista que nesse liame brotam as discórdias entre os sócios.

No caso da morte de um dos sócios, liquidar-se-á sua quota, salvo: 1. se o contrato dispuser diferente; 2. se os sócios remanescentes optarem pela dissolução da sociedade; ou 3. se, por acordo com os herdeiros, regular-se a substituição do sócio falecido ⁴⁶. No caso de morte, não exime os seus herdeiros das responsabilidades pelas suas obrigações sociais anteriores até dois anos depois de averbada a resolução da sociedade.

Outra maneira de retirada do sócio é a retirada voluntária, na qual, além dos casos previstos em lei ou no contrato, qualquer sócio pode retirar-se da sociedade, se de prazo indeterminado, mediante notificação aos demais sócios, com antecedência mínima de sessenta dias; se de prazo determinado, provando judicialmente justa causa. Nos trinta dias subseqüentes à notificação, podem os demais sócios optar pela dissolução da sociedade, sendo que nesse caso a decisão deverá ser unânime, transformando-a em dissolução da pessoa jurídica.

Os sócios podem se juntar para excluir um membro da sociedade como dispõe o artigo 1.030 do Código Civil, que ressalva nesse caso o disposto no artigo 1.004 do mesmo *códex* ⁴⁷ sendo que o sócio pode ser excluído judicialmente,

⁴⁶ Artigo 1.028 do Código Civil.

⁴⁷ Os sócios são obrigados, na forma e prazo previstos, às contribuições estabelecidas no contrato social, e aquele que deixar de fazê-lo, nos trinta dias seguintes ao da notificação pela sociedade, responderá perante esta pelo dano emergente da mora.

mediante iniciativa da maioria dos demais sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações ou, ainda, por incapacidade superveniente⁴⁸.

O importante é compreender as noções básicas sobre essa modalidade de contrato, a considerar que é comum entre as empresas, discussões acerca de sua constituição ou da exclusão de sócio, o que ocorre comumente ante uma crise interna, abalando os colaboradores e a instituição por inteiro. Assim com parcial conhecimento legal das circunstâncias específicas sobre o tema tratado.

2.3.3 Contrato de Transferência de Tecnologia

Uma espécie de negócio jurídico usual atualmente são os contratos de transferência de tecnologia, licença e *know-how*. Tais formas contratuais vêm amadurecendo a medida que a globalização avança, possibilitando que as empresas adquiram conhecimento tecnológico ou direitos intelectuais de terceiros.

Os países subdesenvolvidos se utilizam da transferência de tecnologia ou de licença, para trazer a evolução e conseqüentemente lucro aos seus negócios comerciais. No que tange o aspecto jurídico desses contratos tem-se que, apesar de serem formas não arcaicas de se contratar, o ordenamento brasileiro traz em seu código civil normas regulamentadoras desse tema e ainda há lei específica para dar parâmetros mais sólidos sobre o tema⁴⁹.

Inicialmente vemos que Tecnologia pode ser conceituada como o conjunto de conhecimentos, especialmente princípios científicos, que se aplicam a um determinado ramo de atividade⁵⁰. A tecnologia de que se referem esses contratos são em regra específicas, contudo podem englobar outras funções que não apenas a perícia pessoal.

⁴⁸ Artigo 1.030 do Código Civil.

⁴⁹ Lei número 9.279, de 14-05-1996.

⁵⁰ Holanda, Aurélio Buarque de. Novo dicionário da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira.

Algumas cláusulas comuns nos contratos de transferência de tecnologia são comuns, como por exemplo⁵¹:

1. Natureza da tecnologia do objeto contratado;
2. Determinação das obrigações do cedente e do cessionário;
3. Caráter definitivo ou temporário da cessão de tecnologia;
4. Modalidade de pagamento dos *royalties*;
5. Indicação de responsabilidade fiscal no que tange os atributos que oneram o negócio;
6. Prazo de duração;
7. Limites do uso de tecnologia;
8. Determinação da qualidade dos produtos e serviços;
9. Designação de foro competente e instituição de júízo arbitral.

Ante essa modalidade de contrato esses itens acima mencionados devem ser analisados de maneira clara, haja vista que são comuns e necessários nos contratos supra mencionados. Outro aspecto relevante para a transferência de tecnologia é a preocupação que o Estado tem com seu impacto no mercado nacional, devendo este proteger seu domínio interno para que a tecnologia externa adotada no Brasil, por exemplo, não se torne uma prisão tecnológica, o que impediria os cientistas nacionais de desenvolver novas tecnologias.

Com base nessa preocupação, e considerando que nenhum país é auto independente em questão de tecnologia, o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) expediu Ato Normativo número 15/75, que se preocupou em ordenar a matéria, definindo conceitos básicos e normas para os contratos de tecnologia. Um dos conceitos básicos é a necessidade de averbação dos contratos no Instituto

⁵¹ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil. 3ª edição. Ed. Atlas. 2003. SP

Nacional da Propriedade Industrial com intuito inicial de: 1. Dar eficácia perante terceiros; 2. Legitimar os pagamentos internos e internacionais; 3. Permitir a agilização fiscal; 4. Comprovar a exploração efetiva da patente ou o uso efetivo da marca no país.

O ato normativo supra citado, classifica os contratos de transferência de tecnologia em cinco categorias, senão vejamos:

1. De licença para exploração de patente;
2. De licença para uso de marca;
3. De fornecimento de tecnologia industrial;
4. De cooperação técnico-industrial;
5. De serviços técnicos especializados.

A averbação do contrato é em suma de vital importância pelo fato de inferir diretamente sobre as finanças, pois esta confere aos contratos de licença de uso de invenções e de marcas, a eficácia perante terceiros, e ainda permite que seja feita a dedução de quantias pagas para efeitos fiscais e, no caso do licenciador for estabelecido no exterior, apenas poderá ser feita à remessa do *royalties* depois do registro no Banco Central.

O contrato de licença em síntese é aquele no qual, uma das partes, o licenciador, autoriza o licenciado a utilizar uma patente de invenção empresarialmente, sem transferir a sua titulariedade.

Nesses contratos deve-se analisar os itens ora citados anteriormente e ainda saber que o licenciador não se responsabiliza pelos produtos produzidos pelo licenciado, porém o licenciado se responsabiliza pelo mau uso da patente ou má produção dos produtos se esses virem a prejudicar a imagem do licenciador.

Em caso de contrato por prazo determinado, o licenciado deve interromper a produção dos produtos para que não responda judicialmente pelo uso inadequado de patente alheia. Já nos casos de contratos com prazo de duração indeterminados,

quando findos, deve o licenciador conceder prazo razoável ao licenciado, para que liquide os estoques e cumpra os contratos já estipulados, não devendo se aproveitar da situação adquirindo mais produtos para vendê-los nessa fase.

O contrato poderá determinar quem possuirá direitos de defender a marca ou patente, nada impedindo que ambos atuem juntos ou individualmente em prol da marca ou da patente.

Já no contrato de *know-how* o conhecimento refere-se também a perícias e habilidades técnicas complexas para determinar alguns métodos de produção. Esse contrato é o qual uma das partes, o cedente, obriga-se a fornecer a outra parte, o cessionário, informação e assessoria, oriunda de estudo, investigação ou experiência, para a aplicação de conhecimentos técnicos necessários a fim de obter produto ou serviço.

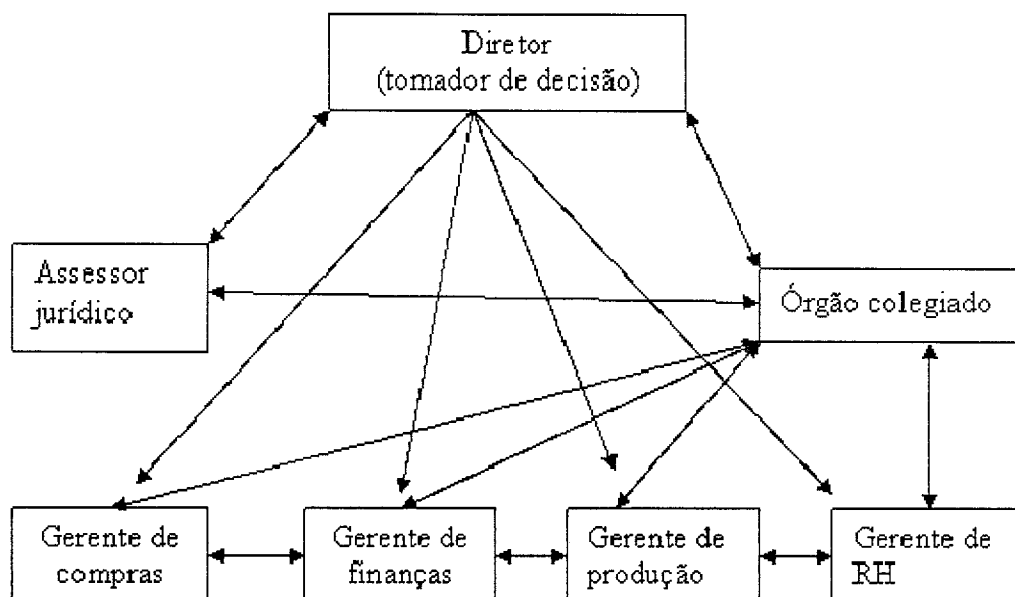
Alguns autores entendem que diante do contrato de *know-how* o cessionário absorve uma obrigação negativa de não fazer, que é a de não divulgar o segredo que está inserido no objeto do contrato, exceto quando o contrato reze explicitamente o contrário. Importante essa demonstração, pois alguns contratos dessa natureza não têm seu objeto patenteadado e isso o torna frágil ante o comércio. No caso de haver divulgação de segredo que não deveria ser revelado pelo cessionário caberá ação indenizatória sem prejuízo a tipificação de crime se assim a lei expressar.

Na extinção desses contratos deve-se sempre agir com cautela a considerar que por se tratar de transferência de tecnologia o prejuízo a ser causado por qualquer das partes ocorre facilmente. Uma boa atitude é conceder prazo razoável para que o negócio se desfaça sem que qualquer uma das partes cause prejuízos a terceiros. No caso de contrato por prazo indeterminado é necessário o aviso prévio, com lapso temporal razoável para que ocorra a rescisão contratual.

2.3.4 Análise Contratual para o Melhoramento da Gestão de Empresas.

Para que possamos demonstrar uma forma melhorada de gestão de negócio com base na análise de contratos, vamos partir de uma forma simplificada de uma

estrutura empresarial, que assemelha-se a uma pequena empresa ou de médio porte, assim demonstrada:



Assim temos um sistema básico onde:

1. O Diretor Geral (tomador de decisões) está ligado diretamente a todos os gerentes, seja através do órgão colegiado ou diretamente, bem como ao assessor jurídico da mesma forma.

2. O assessor jurídico está ligado ao órgão colegiado e ao diretor diretamente e de forma secundária aos gerentes.

3. O Órgão colegiado compreende a reunião de todos os gerentes.

4. Os Gerentes estão ligados diretamente entre si e entre o órgão colegiado, e secundariamente ao assessor jurídico e ao Diretor Geral.

Nesse organograma, tem-se uma distribuição que entendemos ser ideal a pequenas e médias empresas, e as que constituam essas gerências e suporte logístico.

Sem dar maior importância ao cargo de assessor jurídico, o qual poderá ser inclusive externo a empresa, desde que mantenha contato semanal com a mesma, esse assessor assume a importante função de analisar os contratos e as afirmações prestadas pelos gerentes, via órgão colegiado, ao diretor que tomará as decisões fundamentais. Podendo argumentar e explicitar as falhas e apontamentos jurídicos necessários.

Singelamente será exposto o que deve cada gerente levar ao Órgão colegiado e o que o assessor jurídico deve somar em seus apontamentos a decisão do órgão colegiado.

Mister que o assessor jurídico não tomará decisões internas; apenas recolherá o relatório de cada gerente, que será repassado aos demais de modo que todos conheçam das movimentações uns dos outros e considerem os apontamentos jurídicos prestados na reunião do conselho. Veremos alguns exemplos para melhorar a compreensão do sistema acima apresentado.

Exemplo 01: Veremos inicialmente o caso em que o gerente de produção que leva ao colegiado a informação de que necessita de mais funcionários pelo motivo que for. Diante essa informação o assessor jurídico repassará esse requerimento ao gerente de Recursos Humanos para análise e previamente deve argumentar ao Recursos Humanos como se dá o processo de contratação, informando das circunstâncias trabalhistas que podem ser utilizadas para a contratação, como o contrato de experiência etc., após os apontamentos do gerente do Recursos Humanos e do requerimento do gerente de produção e discutidas entre o órgão colegiado. Uma ata deve ser confeccionada e encaminhada ao Diretor Geral para que tome a atitude que lhe convir, no entanto deverá ser embasada na ata do órgão colegiado.

Exemplo 02: Quando o gerente de finanças encaminhar ao órgão colegiado situação financeira desfavorável a empresa, que exija maiores investimentos (chamada de capital), da mesma forma esse relatório será passado aos demais gerentes e ao assessor, que deverá apontar as situações jurídicas favoráveis em termos de contratos bancários e seus riscos, e ainda requerer informações dos

demais gerentes quanto a possibilidade de se conquistar um melhoramento financeiro com outras ferramentas que não a chama de capital, tais como o aumento das vendas, redução de custos, maior produção sem aumentar o número de funcionários etc. Em seqüência deve ser igualmente confeccionada Ata, com todos os apontamentos prestados pelos gerentes e pelo assessor jurídico.

Exemplo 03: O gerente de compras informa ao órgão colegiado que um dos fornecedores exclusivos deixará de fornecer à empresa e que alguns outros estão comunicando o reajuste de seus preços. No presente caso o assessor jurídico deve explanar as formas possíveis de contrato com os fornecedores e suas conseqüências jurídicas, devendo ainda questionar ao gerente de compras sobre como se deu a confecção dos contratos que a empresa fez com seus fornecedores.

Os demais gerentes podem nessa oportunidade aproveitar para sugerirem uma adequação interna, sempre visando levar a empresa a trabalhar como uma máquina una, havendo união entre os gerentes dentro do órgão colegiado, trabalhando numa organização horizontal sem hierarquia entre estes.

Percebe-se que a medida que a empresa praticar esse sistema menor será a necessidade de um assessor jurídico interno, a considerar que com a prática os gerentes analisarão as condições apresentadas mais sobre seus aspectos jurídicos poupando a função interna diária de um assessor jurídico, que poderá acompanhar as reuniões do colegiado freqüentemente, mas com um lapso temporal mediano.

Salientamos duas benfeitorias naturais vindouras da prática do sistema supra citado: 1. Possibilita que os apontamentos feitos pelos gerentes serão feitos junto com o assessor jurídico, fato que poupa o diretor geral de procurar o assessor jurídico para aconselhamento legal depois de receber informações dos seus gerentes. Ficando dessa feita, o assessor jurídico responsável pelo seu escritório e as ações de cunho judicial e extrajudicial; 2. Traz o contado do advogado para dentro da empresa mesmo sem essa possuir um departamento jurídico interno o que beneficia as tomadas de decisão, aumenta a assertividade das decisões tomadas e conseqüentemente diminui o ônus da empresa por economizar um setor (jurídico). Assim o advogado também começa trabalhar da forma mais sublime que a

sociedade lhe concede, a forma “preventiva” que na prática e lógica jurídica é a maneira correta de evitar a morosidade da justiça deixando de levar ao poder Judiciário causas menos importantes para ambas as partes.

A liberdade dos gerentes se comunicarem através de um órgão colegiado, deve ser aprimorada, o que nem sempre é fácil para um diretor de empresa, considerando que dessa forma, ele dá maiores poderes a seus gerentes, contudo ainda detém a decisão final, no entanto pelo diretor receber do órgão colegiado os apontamentos de seus gerentes e assessor jurídico sua responsabilidade aumenta tanto antes seus subordinados quanto aos investidores, que tem conhecimento das suas condições benéficas para a tomada de decisão.

3 METODOLOGIA

Inicialmente trabalhou-se com a hipótese de trazer de maneira simplista, mas com conteúdo relevante o direito das obrigações positivado em nosso ordenamento jurídico, o que decorre no primeiro capítulo, passando ao entendimento das modalidades e espécies de contratos que possui fundamental importância para o entendimento básico do terceiro capítulo, no qual se desenvolve a simulação de um conceito pouco complexo de organização empresarial, de pequeno ou médio porte que busca seu crescimento com a manutenção de um ideal preventivo no que se refere às atitudes tomadas internamente pelos gerentes de cada setor empresarial.

Por fim, em anexos encontram-se fundamentos que possibilitam ao leitor fácil pesquisa do tema, haja vista que possuem leis esparsas e modelo de contrato de sociedade, que é comum nas empresas, possibilitando assim também a facilidade em adquirir conhecimento sobre o tema levantado por esse trabalho.

3.1 APRESENTAÇÃO E ANÁLISE DOS RESULTADOS

Durante o desenvolvimento dessa obra obtivemos uma análise sistêmica dos direitos das obrigações e sobre os contratos em geral, com a explanação de algumas modalidades de contratos, fato que proporciona uma leitura de fácil compreensão, mesmo para o leitor que não possui conhecimentos jurídicos.

Assim os gerentes e colaboradores de uma empresa podem aproveitar esta obra para aumentar seu conhecimento jurídico, principalmente contratual, que lhes servirá para debater ou explicar melhor ao assessor jurídico os fatos ocorridos dentro da empresa, aumentando gradativamente o grau de qualidade da troca de informações entre membros da empresa.

Outra finalidade proposta que fora atingida é a de que o organograma apresentado no tópico 2.3.4 é a aplicação facilitada de uma gestão otimizada, onde o Assessor Jurídico inicia um trabalho com contato direto, tanto entre o tomador de decisão como com os gerentes, propiciando um trabalho preventivo que poupa gastos à empresa, e que pode ser melhorado a medida que os gerentes pratiquem o

exposto nesse trabalho levando a informação jurídica, que entra em contato consigo, já desenvolvida, através dos conhecimentos apresentados neste trabalho, ao assessor jurídico e ao conselho colegiado.

Em suma o objetivo primordial fora atingido, a considerar que a presente obra traz fundamentos jurídicos básicos sobre contratos e direito de obrigações que são comuns às empresas, e ainda ao perceber-se que o esquema demonstrado pode facilmente ser compreendido e aplicado nas empresas de pequeno e médio porte, e principalmente a considerar-se que a forma com que a intervenção do Assessor Jurídico é aplicada passa a ser muito menos onerosa e mais proveitosa, haja vista que esse está dentro da empresa ocasionalmente, de acordo com o método desejado, e que desenvolverá ótima integração com todos os setores da empresa.

4 CONCLUSÕES

O trabalho apresentado requer um estudo paulatino, partindo do entendimento das obrigações previstas no primeiro capítulo, passando ao estudo dos contratos, algumas modalidades e formas, para enfim entrar-se no ordenamento da gestão de negócio aperfeiçoada pela sugestão de uma divisão de empresa, apresentada pelo organograma em tela, onde vemos que os gerentes de diversos departamentos após estudarem os direitos e obrigações e alguns contratos, como, por exemplo, o de compra e venda e o de sociedade que são comuns às empresas, possuem uma compreensão otimizada de sua função e de sua contribuição coletiva organizacional interna.

A construção de um conhecimento jurídico dos gerentes, nesse sistema sugerido, é de suma importância, construindo uma comunhão entre todas as decisões intra-empresa e o ordenamento jurídico obrigacional e contratual, haja vista que o contrato, como anteriormente visto, é a forma jurídica de se formalizar a manifestação de vontade das partes contratantes, que historicamente desenvolveram o atual modelo de comércio, seja industrial ou não.

Por serem necessários para garantir a prudente manutenção do exercício de manifestação de vontades, os contratos devem ser estudados, mesmo que superficialmente, mas sempre devem ser conhecidos de todos os gerentes, independentemente de seu setor empresarial.

Sem nenhuma demagogia, percebe-se que a evolução do ser humano como um todo requer paciência e estudo para superar nossas deficiências em nos manifestarmos e, acima de tudo, nossa dificuldade em atingir um grau de maturidade educacional que propicie a confiança plena no direito das pessoas, entendendo que acaba o seu direito onde inicia-se o do outro, no entanto o ordenamento jurídico está para a sociedade empresarial como divisor e pacificador de idéias objetivando galgar o equilíbrio da balança da justiça.

Dessa feita o objetivo primário da presente obra, que se resume em levar ao leitor uma visão clara e fundamentada do direito das obrigações e contratos, oriundos do ordenamento jurídico brasileiro, e ainda possuir uma noção de como implantar ou utilizar-se um assessor jurídico de maneira assertativa e com pouco ônus à empresa, partindo do ideal de desenvolver um organograma simples de ser aplicado e com força fundamentada de crescimento da empresa fora atingido, senão pela evidente exposição do tema, mas pela formatação de ambos os temas vinculados a um fim comum que é o de propiciar aos leitores, apenas com uma obra, ter conhecimentos das formas basilares contratuais e depararem-se com a sugestão da criação de uma assessoria jurídica aprimorada, contudo que possua uma visão da administração de empresas, para que assim, possa realizar um *mix* entre Direito e administração de empresas em todas as suas vertentes, seja contábil ou de Recursos Humanos.

REFERÊNCIAS

ALBERTO, Octavio Manoel. **Direito Administrativo**. São Paulo, 2008. Disponível em: <http://octalberto.no.sapo.pt>. Acesso em: 03/02/2008.

BESSONE, Darcy. **Do contrato: teoria geral**. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 1997.

BEVILAQUA, Clovis. **Direito das obrigações**. Rio de Janeiro: Rio, 1983

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro/Teoria das obrigações contratuais**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

FARINA, Juan M. **Contratos comerciais modernos**. Bueno Aires: Astrea, 1994

FORTES, Advogados Associados. **Aspectos Gerais da Sociedade Anônima de Capital Aberto**. São Paulo, 2008. Disponível em: <http://www.fortesadvogados.com.br>. Acesso em: 04/02/2008.

Geral de direito civil, 6ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995,

GOMES, Orlando. **Contratos**. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997,

Holanda, Aurélio Buarque de. **Novo dicionário da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira.

Lei número 9.279, de 14-05-1996.

Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, a qual instituiu o Código Civil. Publicada no Diário Oficial da União de 12 de janeiro de 2002, entrará em vigor a partir de 12 de janeiro de 2003.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Contratual e Constituição**. São Paulo, 2008. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=563>. Acesso em: 04/02/2008.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípios sociais dos contratos no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil. In: **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, abril/junho 2002,

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Volume I, Introdução ao direito civil; teoria

PUPIN, Américo. **Atos Normativos** São Paulo, 2008. Disponível em: <http://www.centraljuridica.com>. Acesso em: 06/02/2008.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. São Paulo: Saraiva, 1999.

SACCO, Rodolfo; DE NOVA, Giorgio. **Il contratto – tomo II**. In: SACCO, Rodolfo (dir.). **Trattato di Diritto Civile**. Turim: Utet, 1993

VENOSA, Silvio de Salvo. **Teoria geral das obrigações e dos contratos**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

WAY, Juris. **Instituições de Direito**. São Paulo, 2008. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br>. Acesso em: 03/02/2008.

ANEXO I MODELO CONTRATO DE SOCIAL DE SOCIEDADE LIMITADA

CONTRATO SOCIAL DE SOCIEDADE LIMITADA

..... (nome completo), (nacionalidade),
(estado civil: se for casado, casado com, indicar o regime de bens vigente), nascido em (data de nascimento se solteiro), (profissão), portador do RG nº, inscrito no CPF/MF sob nº....., residente e domiciliado (endereço completo: rua [av]. nº, complemento, bairro, CEP,UF); (nome completo), (nacionalidade), (estado civil: se for casado, casado com, indicar o regime de bens vigente), nascido em(data de nascimento se solteiro), (profissão), portador do RG nº, inscrito no CPF/MF sob nº....., residente e domiciliado(endereço completo: rua [av]. nº, complemento, bairro, conforme art. 997, I , da Lei nº 10.406/2002, constituem uma sociedade limitada, mediante as seguintes cláusulas:

Cláusula 1ª.

A sociedade girará sob o nome empresarial de..... e terá sede e domicílio na(endereço completo: rua [av], nº, complemento, bairro, CEP e UF.

Cláusula 2ª.

O capital social será de R\$ (..... reais), dividido em (extenso) quotas de valor nominal de R\$ (..... reais), integralizadas em moeda corrente do País, pelos sócios:

..... (nome completo), (nº de) quotas de R\$.....

..... (nome completo), (nº de quotas) de R\$.....

Cláusula 3ª.

O objeto da sociedade será

Cláusula 4ª.

A sociedade terá como início de suas atividades a data de (dia, mês e ano) e seu prazo de duração é (determinado ou indeterminado)

Cláusula 5ª.

As quotas são indivisíveis e não poderão ser cedidas ou transferidas a terceiros sem o consentimento do outro sócio, a quem fica assegurado, em igualdade de condições e preço o direito de preferência para a sua aquisição, se postas à venda, formalizando, se realizada a cessão delas, a alteração contratual pertinente.

Cláusula 6ª.

A responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.

Cláusula 7ª.

A administração da sociedade caberá a (nome completo) com os poderes e atribuições de (mencionar as atribuições) e desde já autorizado o uso do nome empresarial, vedado, no entanto, em atividades estranhas ao interesse social ou assumir obrigações, seja em favor de qualquer dos quotistas ou de terceiros, bem como onerar ou alienar bens imóveis da sociedade, sem autorização dos outros sócios.

Cláusula 8ª.

Ao término de cada exercício social, o administrador prestará contas justificadas de sua administração, procedendo à elaboração do inventário, do balanço patrimonial e do balanço de resultado econômico, cabendo aos sócios, na proporção de suas quotas, os lucros ou perdas apurados.

Cláusula 9ª.

Nos quatro meses seguintes ao término do exercício social, os sócios deliberarão sobre as contas e designarão administrador(es) quando for o caso.

Cláusula 10ª.

A sociedade poderá a qualquer tempo, abrir ou fechar filial ou outra dependência, mediante alteração contratual assinada por todos os sócios.

Cláusula 11ª.

Os sócios poderão, de comum acordo, fixar uma retirada mensal, a título de pro labore, observadas as disposições regulamentares pertinentes.

Cláusula 12ª.

Falecendo ou sendo interditado qualquer um dos sócios, a sociedade continuará suas atividades com os herdeiros, sucessores e o incapaz. Não sendo possível ou inexistindo interesse

destes ou do(s) sócio(s) remanescente(s), o valor de seus haveres será apurado e liquidado com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado.

Parágrafo único - O mesmo procedimento será adotado nos quais em outros casos a sociedade se resolva em relação a seu sócio.

Cláusula 13ª.

O(s) Administrador(es) declara(m), sob as penas da lei, de que não está(ão) impedidos de exercer a administração da sociedade, por lei especial, ou em virtude de condenação criminal, ou por se encontrar(em) sob os efeitos dela, à pena que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos; ou por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato, ou contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo, fé pública, ou contra a propriedade.

Cláusula 14ª

Fica eleito o foro de para o exercício e o cumprimento dos direitos e obrigações resultantes deste contrato.

E por estarem assim justos e contratados, assinam o presente instrumento em(.....) vias de igual teor e forma na presença das testemunhas abaixo qualificadas.

....., de de

(Local e data)

.....

(sócio – nome completo)

.....

(sócio – nome completo)

Testemunhas:

.....

(nome, RG, CPF e endereço)

ANEXO II MODELO DE CONTRATO DE DISTRATO DE SOCIEDADE COMERCIAL

INSTRUMENTO PARTICULAR DE DISTRATO DE SOCIEDADE COMERCIAL

Pelo presente Instrumento particular de Distrato de Sociedade Comercial, de um lado o Sr..... (nome completo), (nacionalidade), (estado civil), (profissão), portador da cédula de identidade RG no, inscrito no CPF/MF sob no, residente na (endereço completo: rua [av.], no, complemento, bairro, cidade, CEP....., UF.....), E (nome completo), (nacionalidade), (estado civil), (profissão), portador da cédula de identidade RG no, inscrito no CPF/MF sob no, residente na (endereço completo: rua [av.], no, complemento, bairro, cidade, CEP....., UF.....), únicos sócios da Empresa (razão social), cujo contrato encontra-se devidamente arquivado na(junta comercial ou cartório), sob nº, na data de/...../..... (dia, mês e ano), resolvem dissolver, como dissolvido fica a sociedade por ambos constituída, nos seguintes termos:

1º - Nesta data fica dissolvida a sociedade comercial que girava na praça de, sob a razão social, com endereço na (endereço completo: rua [av.], no, complemento, bairro, cidade, CEP....., UF.....).

2ª - O capital social registrado que era na importância de R\$.....(valor por extenso), mais os juros, são nesta oportunidade divididos entre os sócios na seguinte proporção:

a) ao sócio, o seu capital subscrito e integralizado de R\$(valor por extenso) e mais o lucro de R\$(valor por extenso).

b) ao sócio, o seu capital subscrito e integralizado de R\$(valor por extenso) e mais o lucro de R\$(valor por extenso).

E, por estarem assim acordados, assinam o presente em 02 (duas) vias de igual teor e forma na presença das testemunhas.

..... de de

.....

.....

assinatura

assinatura

Testemunhas:

ANEXO III MODELO DE CONTRATO DE USE DE MARCA

CONTRATO DE USO DE MARCA

..... (razão social), pessoa jurídica de direito, inscrita no CGC (ou CNPJ) sob nº....., sediada na(endereço completo: rua [av], nº, complemento, bairro, cidade, CEP e UF), representada legalmente por (nome completo), (nacionalidade), (estado civil), (profissão), portador da cédula de identidade RG no e inscrito no CPF/MF sob nº, residente e domiciliado na (endereço completo: rua [av.], nº, complemento, bairro, cidade, CEP, UF), doravante denominada simplesmente “LICENCIANTE” e (razão social), pessoa jurídica de direito, inscrita no CGC (ou CNPJ) sob nº....., sediada na(endereço completo: rua [av], nº, complemento, bairro, cidade, CEP e UF), representada legalmente por (nome completo), (nacionalidade), (estado civil), (profissão), portador da cédula de identidade RG nº e inscrito no CPF/MF sob nº, residente e domiciliado na (endereço completo: rua [av.], nº, complemento, bairro, cidade, CEP, UF), doravante denominada simplesmente “LICENCIADA”, acordam em dar e tomar em licenciamento as marcas registradas no (país), conforme constam nos anexos e com as seguintes cláusulas e condições:

Cláusula 1ª – Objeto

A LICENCIANTE dá à LICENCIADA o direito de utilizar as marcas registradas constantes do anexo pelo prazo e condições a seguir pactuadas.

Cláusula 2ª – natureza da licença

A licença é de natureza exclusiva não utilizando o Licenciante a mesma marca no país (nome), como também não licenciará a terceiros sua utilização. (obs poderá ser também de natureza não exclusiva)

Cláusula 3ª – Sub-licença

Em termos e condições idênticas aos aqui acordados e mediante prévia averbação do respectivo instrumento no INPI, poderá(especificar todas, algumas, caráter exclusivo, não exclusivo, com interveniência do licenciante ou não....).

Cláusula 4ª – Remuneração

Não haverá qualquer compensação ou royalty pelo uso das marcas licenciadas.

Cláusula 5ª – Prazo

Iniciará a vigência da licença a partir de (dia, mês e ano) pelo prazo de, contados da data do certificado de averbação da licença no IPI. Poderá ser solicitado pela licenciada a prorrogação do prazo contratual no que acederá a licenciante, exceto se inadimplência comprovada da outra parte. A prorrogação terá efeitos a partir da data do novo certificado de averbação.

Cláusula 6ª – Uso das marcas

A licenciada usará as marcas registradas em suas atividades de forma a satisfazer os requisitos do uso efetivo.

Cláusula 7ª – Controle de qualidade

A licenciante exercerá controle sobre as especificações e qualidade dos produtos, mercadorias ou serviços cobertos pelas marcas licenciadas por meio de informações que não poderão impor padrão mais restrito ou oneroso do que o praticado pela licenciante.

Cláusula 8ª – Inspeção

A licenciante poderá a qualquer tempo inspecionar os objetos marcados, exceto sobre o qual prevaleça segredo de fábrica e acesso à lista de clientes.

Cláusula 9ª – Marcas paralelas

A licenciada poderá optar por usar sua própria marca juntamente com as marcas licenciadas.

Cláusula 10ª – Rescisões

A licença poderá ser rescindida (com ou sem) ônus para qualquer das partes antes do término do contrato ou se houver incidência de falência ou concordata de alguma delas. Se ocorrer inadimplemento no desempenho de qualquer das obrigações estipuladas a parte prejudicada poderá rescindir o presente instrumento com a notificação por escrito.

Cláusula 11ª – Disposições finais

Aplicam-se as normas previstas no Código Civil. A extinção do contrato não prejudica qualquer direito adquirido anteriormente. A licenciante poderá após a extinção requerer o cancelamento da licença. Após averbado o presente contrato obriga as partes e seus sucessores e eventual adquirente do registro. Todas as notificações necessárias serão por escrito, enviadas com cópia e serão consideradas como recebidas das ... (...) dias a contar da postagem. Todos os efeitos em relação às partes e a terceiros vigorarão a partir da

data da averbação no IPI e devidamente expresso no certificado. Este contrato é celebrado e deverá ser interpretado de acordo com o direito substantivo da República Federativa do Brasil. Em caso de dissenso entre as partes será submetido a jurisdição do juízo de domicílio da licenciada. Poderão ser compostos os conflitos entre as partes por arbitragem e aplicado ainda, obrigatoriamente a legislação substantiva brasileira.

E, por estarem assim, justas e contratadas as cláusulas avençadas, firmam o presente por seus representantes legais, na presença das testemunhas, em..... (...) vias de igual teor e forma para todos os efeitos legais.

..... de de

(loca e data)

.....

LICENCIANTE

.....

LICENCIADA

Testemunhas: