

Aceitação nos Contratos

Marcia Pelissari Gomes

CONTRATOS ALEATÓRIOS

Álea = sorte, risco acaso.

Conceito: são contratos onerosos, que têm na sua essência a incerteza (álea) sobre as vantagens e prejuízos que podem deles advir para os contratantes, porque sua quantidade ou extensão está na pendência de um fato futuro e incerto, e pode redundar numa perda ao invés de lucro. Não se confunde com o contrato condicional, porque neste a eficácia do contrato está submetida a evento futuro e incerto e no aleatório é o lucro ou prejuízo que será variável, ele (o contrato) está perfeito e acabado. São suas as espécies de contratos aleatórios:

1º - Os que dizem respeito a coisas futuras, CC art. 458 e 459:

Art. 458. Se o contrato for aleatório, por dizer respeito a coisas ou fatos futuros, cujo risco de não virem a existir um dos contratantes assuma, terá o outro direito de receber integralmente o que lhe foi prometido, desde que de sua parte não tenha havido dolo ou culpa, ainda que nada do avençado venha a existir.

Art. 459. Se for aleatório, por serem objeto dele coisas futuras, tomando o adquirente a si o risco de virem a existir em qualquer quantidade, terá também direito o alienante a todo o preço, desde que de sua parte não tiver concorrido culpa, ainda que a coisa venha a existir em quantidade inferior à esperada.

Parágrafo único. Mas, se da coisa nada vier a existir, alienação não haverá, e o alienante restituirá o preço recebido.

2º - Os que dizem respeito a coisas já existentes, CC arts. 460 e 461:

Art. 460. Se for aleatório o contrato, por se referir a coisas existentes, mas expostas a risco, assumido pelo adquirente, terá igualmente direito o alienante a todo o preço, posto que a coisa já não existisse, em parte, ou de todo, no dia do contrato.

Art. 461. A alienação aleatória a que se refere o artigo antecedente poderá ser anulada como dolosa pelo prejudicado, se provar que o outro contratante não ignorava a consumação do risco, a que no contrato se considerava exposta a coisa.

Essa álea pode ser total ou parcial, isto é, a desproporção entre as prestações pode ser absoluta ou relativa. Ela é absoluta quando alguém oferece sua prestação sem nada receber em troca, como na emptio spei quando se frustra a prestação, ou no caso de seguro quando inadivém o sinistro.

Nos casos de risco total, ou absoluto, mais nítida se apresenta à figura do contrato aleatório, porque só uma das partes desembolsa.
EMPTIO SPEI = VENDA DA ESPERANÇA (art. 458)

EMPTIO REI SPERATE = VENDA DA COISA ESPERADA (art. 459)

Contratos aleatórios = objeto do negócio ligado à idéia de risco

œ Nas vendas aleatórias emptio spei o risco diz respeito à própria existência da coisa.

Assim, na emptio spei, o adquirente compra o risco de as coisas adquiridas virem ou não a existir. Destarte, será aleatório o contrato no qual alguém adquire a sagra futura de um fazendeiro, assumindo o risco de nada receber se o vendedor nada colher. O exemplo clássico é o daquele que adquire o produto do lanço na rede que o pescador está na iminência de fazer. Mesmo que o pescador nada apanhe, tem ele direito ao preço integral, se agiu com a habitual diligencia (art. 458, CC). Caso o pescador obtenha, com este lanço, quantidade de peixes muito superior a habitual, terá o adquirente direito a eles pelo preço já pago (inferior a quantidade de peixes que veio na rede).

œ Nas vendas aleatórias emptio rei sperate o risco assumido pelo adquirente não mais diz respeito à existência futura da coisa comprada, mas à sua existência em maior ou menor quantidade.

Ora, se o adquirente, assumiu a álea, o alienante terá também o direito a todo o preço, desde que não haja concorrido com culpa, ainda que a coisa venha a existir em quantidade ínfima.

Mas, nesta hipótese, diferentemente da primeira, mister se faz que a coisa objeto do negocio venha a existir em qualquer quantidade; assim, se ao pescador se comprou o produto do lanço de sua rede, assumindo-se apenas o risco de ele apanhar maior ou menor quantidade de pescado, o adquirente se liberará se a rede vier vazia (art. 459, CC).

œ Venda de coisas existentes, mas expostas a risco.

O contrato pode ser aleatório, por se referir a coisas existentes, mas expostas a risco. Se o adquirente assumir tal risco, terá o alienante direito a todo preço, ainda que a coisa não mais existisse no dia do contrato.

Figure-se hipótese de mercadoria embarcada que é vendida, assumindo o adquirente o risco de ela chegar ou não a seu destino. Ainda que ela já tenha perecido na ocasião do contrato, a venda é válida e o vendedor tem direito ao preço. Havendo dolo, será o contrato anulado (não tendo o vendedor direito ao preço).

œ Há, também, hipótese de o contrato comutativo transmutar-se em aleatório, denomina-se contrato acidentalmente aleatório, oriundo de cláusula convencionada entre as partes.

Como exemplo podemos citar um contrato de compra e venda (comutativo) referindo-se à compra de safra futura (incerta).

œ O jogo e a aposta (arts. 1477 a 1480) são exemplos característicos de contratos aleatórios por natureza. No jogo o resultado decorre da participação dos contraentes, o êxito ou insucesso dependem da atuação de cada jogador, o vencedor fará jus a certa soma, previamente estipulada. Na aposta o resultado não depende das partes, mas de um ato ou fato alheio e incerto, vence aquele cujo pode de vista a respeito de fato praticado por outrem se verifique ser o verdadeiro. As dívidas de jogo, ou aposta, não obrigam o pagamento, mas não se pode recobrar a quantia, que voluntariamente se pagou, constitui obrigação natural - art. 1477.

CONTRATO PRELIMINAR

œ O contrato preliminar é também conhecido por pactum de contrahendo, promessa, compromisso, pré-contrato.

œ O objetivo do contrato preliminar é sempre um contrato definitivo e, por seu intermédio, se adia a realização de um contrato definitivo, sem o risco de perdê-lo. Enquanto no contrato definitivo temos diversos objetos, sendo que, cada um subordina-se a natureza de cada convenção.

œ Requisitos, exceto quanto a forma, o contrato preliminar deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado, CC, art. 462.

Art. 462. O contrato preliminar, exceto quanto à forma, deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado.

Requisitos essenciais são aqueles elementares a um contrato, sem os quais este não se concebe, p.ex, na compra e venda, o acordo sobre a coisa e sobre o preço, res praetium et consensus. Acidentais são aqueles acessórios, como a condição ou termo.

Tal dispositivo faz referência à forma dizendo que, em geral, ela é livre e não a necessariamente reclamada para o contrato definitivo. Assim, p.ex, a escritura pública, demandada para determinados negócios imobiliários (CC, art. 108), é dispensável nos contratos preliminares, embora neles se ajuste a futura celebração de uma compra e venda de bens imóveis de valor vultuoso. Mas seu registro[1] opera oponibilidade erga omnes.

Segundo a doutrina, são requisitos do contrato preliminar:
Observância dos requisitos essenciais do contrato definitivo;
Registro do contrato;
Ausência de cláusula de arrependimento;
Compatibilidade com a natureza da obrigação (p.ex., não seria possível se um artista famoso se comprometesse a firmar contrato definitivo para fazer uma obra).

A fase das negociações ou tratativas preliminares (puntução) antecede a realização do contrato preliminar e com este não se confunde, pois na gera direitos e obrigações. Nela os interessados em negociar entabulam conversações e estudos, mas podem agastar-se, simplesmente alegando desinteresse, sem responder por perdas e danos. Tal responsabilidade somente advirá se ficar demonstrada a deliberada intenção em prejudicar o outro contratante, com a falsa manifestação de interesse, para levá-lo, p.ex., a perder outro negócio ou realizar despesas, configurando hipótese de ato ilícito, CC art. 186.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Embora a lei não exija forma escrita, deve esta ser preferida, pois, a prova exclusivamente testemunhal não pode ser admitida em negócios acima de determinado valor, consoante o art. 227, CC.

Art. 227. Salvo os casos expressos, a prova exclusivamente testemunhal só se admite nos negócios jurídicos cujo valor não ultrapasse o décuplo do maior salário mínimo vigente no País ao tempo em que foram celebrados.

Parágrafo único. Qualquer que seja o valor do negócio jurídico, a prova testemunhal é admissível como subsidiária ou complementar da prova por escrito.

Ao firmar contrato preliminar um dos contratantes ou ambos assumem uma obrigação de fazer, ou seja, a de oportunamente, se outorgarem um contrato definitivo. Quando o contrato preliminar gera obrigação apenas para uma das partes, constituindo promessa unilateral, denomina-se opção. Na opção de venda, p.ex., o vendedor se obriga a vender ao comprador determinado bem, sob certas condições. Mas este se reserva a faculdade de realizar o negócio ou não. Não assume, pois, nenhuma obrigação. Na opção de compra quem se obriga é somente o comprador.

Na sua formação o negócio jurídico é bilateral. Mas nos efeitos é contrato unilateral. A parte que recebe a oferta ficará convenciona a aceitá-la ou não.

œ Havendo inadimplemento do contrato preliminar:

- a. Com registro: haverá adjudicação compulsória ou perdas e danos.
- b. Sem registro: perdas e danos.

O STJ tem permitido adjudicação se o compromisso foi firmado em caráter irrevogável e irretratável, mesmo que este não tenha sido registrado.

Contrato preliminar não é espécie de contrato, mas uma avença que as partes fazem visando a celebração de um contrato definitivo. É contrato porque é acordo de vontades, mas não tem um fim em si mesmo, pois, o seu fim é um contrato definitivo, sempre.

œ Na execução específica (adjudicação compulsória), prevista no art. 639 do CPC.

Art. 639. Se aquele que se comprometeu a concluir um contrato, não cumprir a obrigação, a outra parte, sendo isso possível[2], e não excluído pelo título[3], poderá obter uma sentença, que produza o mesmo efeito do contrato a ser firmado.

O grande problema que se apresenta nesse campo é o de saber o que acontece quando a despeito de haver assumido aquela obrigação de fazer, um dos contratantes se recusa a cumpri-la, negando-se a firmar o contrato.

Hodiernamente, concluído o contrato preliminar e dele não contando cláusula de arrependimento, qualquer das partes terá a prerrogativa de exigir da outra a celebração do contrato definitiva. Assinará, assim, à outra parte, prazo para que venha a firmar o pacto, conforme art. 463, CC

Art. 463. Concluído o contrato preliminar, com observância do disposto no artigo antecedente, e desde que dele não conste cláusula de arrependimento, qualquer das partes terá o direito de exigir a celebração do definitivo, assinando prazo à outra para que o efetive.

Caracterizada a recusa, o juiz, a pedido do notificante, poderá suprir a vontade faltante do inadimplente, conferindo caráter definitivo ao contrato preliminar. A sentença vale como contrato e pode ser registrado no registro competente. Alias essa solução é uma alternativa aberta ao contraente pontual, pois este, se preferir, poderá apenas reclamar as perdas e danos, art. 465 CC.

Art. 465. Se o estipulante não der execução ao contrato preliminar, poderá a outra parte considerá-lo desfeito, e pedir perdas e danos.

Referências Bibliográficas

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. Teoria Geral das Obrigações. Ed. Forense. 2004

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. Contratos. Ed. Forense. 2004.

RODRIGUES, Silvio. Dos Contratos e das Declarações Unilaterais de Vontade. Ed. Saraiva. 2004.

DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado. Ed. Saraiva. 2002.

Excelentes aulas do Professor Edgar de Oliveira Lopes, Direito Civil, Universidade de Itaúna-MG.

[1] A finalidade do registro não é a adjudicação compulsória, mas, gerar efeitos erga omnes. O registro não transfere a propriedade, mas impede a venda do imóvel (objeto do pré-contrato) a outrem.

[2] Possibilidade de devolução da coisa.

[3] Cláusula de exoneração de responsabilidade.

Disponível em:

<http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?pagina=1&idarea=19&id_dh=194>. Acesso em: 08.mai. 2007.