

ANTEPROJETO DO CÓDIGO EUROPEU DE CONTRATOS DA ACADEMIA DE PAVIA

José Luis de los Mozos

Devo dizer, em primeiro lugar, depois de agradecer o generoso convite de que fui objeto, para participar deste importante Congresso Internacional, aos professores Caio Mário da Silva Pereira e Francisco Amaral e ao Instituto de Direito Comparado LusoBrasileiro, e depois de mostrar minha satisfação por estar novamente nesta belíssima cidade, que me sinto um pouco inibido por ter de falar, diante de tão ilustre auditório, dos conceitos mais elementares, e por isso mais difíceis, da *teoria geral do contrato*, em relação ao anteprojecto do *Código Europeu de Contratos*, elaborado pela *Academia de ius privatistas europeus* de Pavia, agradecendo também à confiança que me foi depositada, para fazê-lo, pelos queridos colegas europeus e, especialmente, por nosso coordenador, e alma do projecto, professor Giuseppe Gandolfi.

Compreende esta matéria a *Primeira Parte do Livro I*, que contém cinco títulos e um total de 41 artigos, referentes às disposições preliminares, à formação do contrato, ao conteúdo e à forma e, finalmente, à interpretação.

1. Disposições preliminares (Título I)

Apesar de que não seja próprio dos códigos definir, o art. I, parágrafo 1º contém uma definição de contrato, já que, ainda que a *noção* de contrato constitui uma categoria *comum* para a cultura jurídica ocidental, seu conceito dogmático varia, segundo os diversos *sistemas jurídicos* europeus, não sendo de todo

igual no *Code Civil* como no *BGB*, nem nos Direitos continentais, como no *Common Law*, ou aqueles códigos que seguiram o modelo francês e os primeiros que permaneceram fiéis ao *usus modernus Pandectarum* anterior, como os códigos da Prússia, Áustria, Holanda de 1839, Espanha e que seguiu também o *CO Suíço* e ulteriormente o *Código civil*, quanto ao efeito ou alcance que do mesmo se deriva. Ou seja, quanto a sua eficácia *real* ou meramente *obrigacional*. Por isso, seguindo o art. 1.321 do *Code civile*, se tem utilizado uma fórmula aberta, compatível com ambas possibilidades, assim como, seguindo as indicações dos colegas britânicos se fala de *relação jurídica* e não de *relação patrimonial*, como faz o modelo. Ficando da seguinte maneira:

"O contrato é o acordo de duas ou mais partes destinado a criar, regular, modificar ou extinguir uma relação jurídica que pode comportar obrigações e outros efeitos ainda a cargo de apenas uma das partes. O que mais adiante encontrará seu desenvolvimento no título *dos efeitos do contrato (Segunda Parte, tít. VI)* arts. 42 seguintes e, em concreto, a respeito do alcance obrigacional ou real do contrato, nos arts. 45 e 46, estando presentes as coincidências de todos os sistemas para bens móveis e as diferenças existentes para bens imóveis e móveis registráveis, o que se tenta salvar com a remissão às particularidades internacionais.

Ademais, o art. I, inciso 2º faz uma oportuna referência aos *facta concludentia* no nascimento do contrato, ao dizer: "Salvo o que está previsto nas disposições que seguem, o acordo se forma também através dos atos conclusivos, ativos ou omissivos sempre que estejam em conformidade com uma vontade anteriormente expressada, com os usos e a boa fé." Fórmula que, sem dúvida, satisfaria a K. Larenz, quando fazia a crítica da dogmática tradicional do contrato, ainda imperante a meados do século. Também há que dizer que, a definição do parágrafo primeiro, é suficientemente expressiva, para não confundir o contrato com outras modalidades de acordos, como nos debates destacados oportunamente pelo professor Antunes Varela.

O art. 2.1 mostra que o contrato, em sua origem e fundamento, surge do reconhecimento da *autonomia privada* (que a rubrica do preceito denomina *contratual*), da possibilidade que têm as partes de regular seus próprios interesses. Agora bem, esta possibilidade se contempla desenvolvendo-se dentro de seus próprios e *naturais* limites, ou seja, no marco do ordenamento jurídico. O que Francesco Calasso gostava de qualificar como o desenvolvimento paralelo dos poderes do ordenamento e dos poderes dos particulares. Daí a norma do art. 2, parágrafo 1º, quando expressa que: "As partes podem livremente determinar o conteúdo do contrato, nos limites impostos pelas normas imperativas, para os bons costumes e pela ordem pública que estão determinadas no presente código, no Direito comunitário ou nas leis nacionais dos Estados membros da União Européia, e sempre que as partes não persigam unicamente como fim causar dano ao outro". Com o que se tem presente no contexto, não só o *agere licet*, como também o *alterum non laedere* os valores e interesses da comunidade e dos demais consócios.

Mas, como além disso, existem diferenças entre *sistemas* pela maior ou menor importância que se confere à *tipicidade legal*, não só se dá preferência à *liberdade contratual* como se deduz do preceito citado, e sim que está muito presente no próprio art. 2, parágrafo 2º e no art. 3

Segundo o art.2.2: "Nos limites do parágrafo precedente, as partes podem concluir contratos que não se encontrem submetidos à regulamentação do presente código, em particular através de combinações de tipos legais diferentes e a conexão entre muitos atos.

Por sua parte, o artigo 3, sob a rubrica *regras gerais e particulares aplicáveis aos contratos*, dispõe: 1) Os contratos, bem que tenham uma denominação própria no presente código, bem que não a tenham, ficam submetidos às regras gerais que são objeto do presente livro. 2) As regras relativas aos contratos que têm uma denominação própria no presente código se aplicam por analogia àqueles que não a têm.

Esta norma do art. 3.2 foi bastante discutida, mas os problemas expostos, à primeira vista, podem ficar superados pela devida aplicação da *função analógica* que a própria norma autoriza.

Responde, também, a critérios de oportunidade, na medida em que o seu jogo é possível, o preceito do art. 4, relativo às *regras aplicáveis aos atos unilaterais*, segundo o qual: "salvo disposição contrária do presente código, comunitária ou em vigor nos Estados membros da União Européia, as regras seguintes em matéria de contratos devem ser observadas, *sempre que elas sejam compatíveis*, nos atos unilaterais que têm lugar na ordem de estipulação do contrato ou no curso da relação que do mesmo deriva, mesmo que eles não tenham por fim provocar sua extinção ou invalidade." Critérios de oportunidade, certamente, como dizemos, mas que encerram um sentido de *justiça material*, na formação e no desenvolvimento de uma relação de *cooperação com outro*, como diria a mestre E. Betai.

Finalmente, encerra este título I, o art. 5, de amplo conteúdo, pois se refere, nada menos, que a *capacidade para contratar e elementos essenciais do contrato*. Dois aspectos pelos quais, por diversas razões, existiu um acordo unânime nas deliberações. Relativamente à *capacidade*, por existir um consenso universal sobre a matéria que não admite discussões e assim os dois primeiros parágrafos do preceito traduzem esse consenso de maneira clara e simples: "1) Salvo disposição contrária que fixe um limite de idade inferior, o contrato pode ser concluído por uma pessoa física que tenha dezoito anos completos, ou que tenha sido emancipada e tenha obtido as autorizações requeridas por sua lei nacional". Nada se diz, por sua vez, das pessoas jurídicas, mas isto será, oportunamente, objeto de uma adição posterior ou de uma simples referência ao regime das pessoas jurídicas. Por sua parte, o parágrafo segundo dispõe, em consequência: "2) O contrato concluído por um menor não emancipado, por uma pessoa declarada legalmente incapaz ou que, ainda a título transitório

rio, não se encontra em condições de compreender ou de querer, é suscetível de ser anulado.

No tema de *elementos essenciais* do contrato, segundo o parágrafo 3º, estes se reduziram a três: a) o acordo das partes; b) o conteúdo; e, em seu caso, a forma que segundo dispõe o parágrafo 4º, somente é requerida, como forma especial, quando o código assim o estabelece. Segundo diz textualmente o preceito: "Uma forma particular não é necessária mais que nos casos e para os fins indicados nas regras do presente código". Com isto fica suprimido o tradicional requisito da causa do contrato, próprio da maioria dos sistemas da tradição latina. Mas não tem sido suprimido pelas reiteradas discussões doutrinárias que o tema da *causa* tem suscitado dentro de si mesma, nem sequer tampouco porque os Códigos Europeus, mais modernos, têm prescindido deste disputado requisito, seguindo o CO suíço e ao BGB, como o Código civil de Portugal de 1966, ou o da Holanda de 1992, e sim porque num esforço de integração, resulta uma contrapartida clara, da boa disposição dos colegas britânicos para prescindir da *consideration* que constitui um pouco o equivalente à causa no sistema do *Common law*, ainda que entre uma e outra figura existam maiores diferenças, como é sabido e aqui não vêm ao caso.

2. Formação do Contrato (Título II)

Esta parte, é uma das mais originais e inovadoras, e incomumente das mais extensas, compreende os artigos 6 a 24, encontrando-se este título II, dividido em duas seções: a primeira, relativa aos *tratos preparatórios do contrato* e a segunda, à *conclusão do contrato*.

a) Primeira seção: tratos preparatórios do contrato

A matéria dos *tratos preparatórios do contrato* não é alheia aos Códigos civis mais modernos e nem sequer é a dogmática clássica que desenvolveu a doutrina da culpa *in contrahendo* e que aplica a este âmbito, o critério da *boa fé subjetiva*. Mas, atualmente, devido à massificação das relações jurídicas e ao fenômeno de sua

globalização ou universalização, a boa fé *in contrahendo* mostra uma tendência objetiva. Desta maneira o "Código europeu de contratos não só acolhe o desenvolvimento técnico que a matéria havia alcançado nos Códigos mais modernos, como também outros dados de ordem normativa, tomados da Convenção de Viena de 1980, relativa à venda internacional de bens móveis, ou da diretriz comunitária de proteção aos consumidores fora de estabelecimentos comerciais de 20 de dezembro de 1985 (85/577), e da maior experiência do *Common law*, recolhida no esplêndido *Contract Code* de nosso colega H. McGregor.

Isto dá lugar a *três regras gerais*, contidas nos arts. 6, 7 e 8, relativas ao *dever de correção*, ao *dever de informação* e ao *dever de reserva*, respectivamente, e a duas *regras particulares*, contidas nos arts. 9 e 10, relativas aos *tratos com os consumidores fora de estabelecimentos comerciais* e aos *tratos no comércio internacional-intercontinental*.

De qualquer ponto de vista, são mais interessantes as três primeiras, que são:

Art. 6 (*Dever de correção*):

"1. Cada uma das partes é livre para empreender tratos à espera da conclusão de um contrato, sem que se possa imputar a menor responsabilidade no caso em que não esteja convencionado, salvo que seu comportamento seja contrário à boa fé".

"2. Age contra a boa fé a parte que empreende ou continua os tratos sem a intenção de concluir o contrato".

"3. Se no curso das negociações as partes já examinaram os elementos essenciais do contrato, do qual se prevê uma eventual conclusão, a parte que gerou uma certa confiança quanto à realização do contrato, age contra a boa fé desde o momento em que interrompe os tratos sem motivo justificado".

"4. Nos casos previstos nos parágrafos anteriores, a parte que agiu contra a boa fé está obrigada a reparar o dano sofrido pela outra parte como máximo na medida dos gastos que se obrigou esta última no curso das negociações considerando a realiza-

ção do contrato, bem como pela perda de ocasiões similares causada pelos tratos pendentes".

Art. 7 (*Dever de reserva*):

"1. As partes têm o dever de fazer uso reservado das informações obtidas de maneira confidencial por ocasião do desenvolvimento das negociações".

"2. A parte que não respeitar este dever fica obrigada a reparar o dano sofrido pela outra e, se, além disso obtiver uma vantagem como consequência da informação confidencial, fica obrigada a indenizar a outra parte, na medida de seu próprio enriquecimento".

Por falta de tempo, não podemos nos entreter com o comentário destes preceitos, como seria o nosso desejo. No que diz respeito às *regras especiais* dos arts. 9 e 10, o primeiro aplica o dever de informação à proteção dos consumidores fora de estabelecimentos comerciais, e o 10 faz de alguma maneira extensiva dos *tratos do comércio internacional-intercontinental*, a disciplina *in contrahendo*, estabelecida pelos artigos precedentes, com a clara intenção de fazer penetrar neste âmbito, onde impera a *lex mercatoria*, critérios de equidade e boa fé.

b) Segunda seção: conclusão do contrato

Diante da precariedade com que os Códigos civis da primeira geração tratam esta matéria, chama a atenção a minuciosidade com que vem regulada no anteprojeto de *Código de contratos*, especialmente pelo que se refere à *oferta*, à *aceitação* e às demais questões conexas e com elas relacionadas. Esse aspecto tem exercido influência das mesmas fontes anteriormente mencionadas, com relação à primeira seção deste mesmo título, e, em destaque, o *Contract Code* e a Convenção de Viena de 1980.

O art. 11 se refere à *oferta oral e sua aceitação*, que é a que se faz verbalmente, *ainda que venha acompanhada de um documento que se submete à outra parte* e que *deve ser aceita*

imediatamente, salvo que das negociações ou das circunstâncias resulte o contrário. De modo que, se a oferta pode ser aceita no ato ou por telefone o contrato é reputado concluído no momento e no lugar onde o autor da oferta tomou conhecimento ou é considerado que tenha tomado conhecimento da aceitação.

O mesmo sistema se segue, entre as partes, quando a *oferta escrita* é enviada por qualquer meio (parágrafo primeiro do art. 12); mas se vai dirigida a muitos sujeitos determinados, o contrato é concluído no momento em que tem lugar para o autor da oferta o conhecimento da aceitação, ou no que se reputa que deveria conhecê-la, da parte de algum deles, salvo esteja preciso na oferta o que se possa razoavelmente deduzir da mesma, ou das circunstâncias concorrentes, que fica extinta vem sendo aceita por todos os destinatários ou por um certo número entre eles. No segundo caso, o contrato fica concluído, no momento e no lugar em que o autor da oferta tomou conhecimento ou se considera que conheceu a última aceitação.

Por sua parte, o art. 13, distingue entre as *noções de oferta e desconvite a fazer uma oferta*. A oferta é uma declaração que tem por objeto a conclusão de um contrato, de maneira que contendo as condições do contrato e demais indicações suficientes para determinar seu conteúdo, possa ser objeto de uma *aceitação*, o que desenvolve o parágrafo 1º do preceito. Por sua vez, uma declaração que não responde às condições no mesmo expressadas, não tem tal caráter, não é mais que um *convite a fazer uma oferta*, apresentando ele uma comunicação publicitária, salvo que formule uma *promessa*, em cujo caso, que deve estar ao disposto pelo art. 23.

À *eficácia da oferta*, se refere o art. 14, que se expressa da seguinte maneira: "1) A oferta está desprovida de efeitos até que chegue a seu destinatário e pode, entretanto, ser retirada por seu autor mesmo que a tenha declarado por escrito que é irrevogável ou que deve ser reputada como tal, segundo o art. 17". 2) Ela conserva a sua eficácia até que seja revogada, rejeitada ou extin-

ta". O que desenvolve o art. 15, ao tratar da *revogação, a rejeição ou a extinção da oferta*, cujo conteúdo referiremos de maneira sucinta: a oferta pode ser *revogada*, enquanto não tenha sido aceita e mesmo sendo irrevogável, a partir do momento em que é rejeitada, ou vem unida a uma nova oferta, perdendo a sua eficácia (salvo as disposições do art. 11.1 e 16.5) por *extinção*: quando transcorre o prazo fixado para a aceitação, quando não existindo o prazo, tenha passado um tempo suficiente, segundo as circunstâncias do negócio e os meios de comunicação utilizados, mas se o atraso se deve ao autor da oferta, este deve prolongar o prazo da aceitação a cujo termo se extingue aquela.

Segundo o art. 16 que regula a *aceitação*, está constituída por uma *declaração ou por um comportamento que expressam claramente a vontade de concluir o contrato conforme a oferta* (parágrafo 1º), produzindo os seus efeitos a partir do momento em que o autor da oferta *toma conhecimento* dela (parágrafo 2º) O *silêncio e a inércia* valem como aceitação, somente se e estiver previsto pelas partes, ou se deduz da existência das relações existentes entre elas, das circunstâncias ou do costume; ou quando a oferta tende a concluir um contrato do qual apenas se derivem obrigações para o seu autor (parágrafo 3, letras a e b). Tanto que, neste caso, o destinatário da oferta pode recusá-la no prazo exigido pela natureza do negócio ou pelo costume e, na sua falta, o contrato fica concluído (parágrafo 4). Quando o conhecimento da aceitação tem lugar fora do prazo previsto pelo art. 15.3, se o autor da oferta dá uma *confirmação imediata* à outra parte, fica concluído o contrato e igualmente se houve uma aceitação em desconformidade com a forma ou modalidades determinadas na oferta (parágrafo 5). Uma *aceitação em desconformidade com a oferta*, se equipara a uma rejeição e constitui uma nova oferta, salvo o que está previsto no parágrafo seguinte (parágrafo 6). Segundo este, "Se a aceitação contém *cláusulas diferentes*, mas que não causam modificação substancial à oferta na medida em que tratam de aspectos marginais da relação, e se o autor da ofer-

ta não comunica imediatamente o seu desacordo com relação a tais modificações, o contrato é reputado concluído no sentido da aceitação" (parágrafo 7). Termina o artigo dizendo que a aceitação pode ser *retirada*, sempre que tal declaração chegue ao autor da oferta, antes ou ao mesmo tempo que a própria aceitação" (parágrafo 8).

O art. 17 se ocupa da *oferta irrevogável*, quando o seu autor está obrigado a mantê-la por um certo período de tempo; quando deriva das relações precedentes das partes, dos tratos preparatórios do conteúdo das cláusulas ou do costume, é possível reputá-la como tal. Ficando sem efeito a revogação de uma oferta irrevogável, salvo quanto ao previsto no art. 14.1, ou seja, antes que chegue ao seu destinatário.

O art. 18 se ocupa do *falecimento ou incapacidade*, estabelecendo que: "Em caso de falecimento ou incapacidade do autor da oferta ou do destinatário, a oferta ou aceitação não perdem a sua eficácia, salvo se estiver justificada pela natureza do negócio ou pelas circunstâncias".

O art. 19 trata da *adesão de outras partes ao contrato*, dispondo que: "Quando outras partes possam aderir a um contrato e as modalidades de adesão não estão determinadas, devem dirigir-se ao órgão que foi constituído para a sua execução ou, na falta deste, a todos os contratantes originários".

O art. 20 se refere aos *atos unilaterais*, estabelecendo que: "As declarações e os atos unilaterais receptícios produzem os efeitos que deles se podem derivar em virtude da lei, do costume e da boa fé, a partir do momento em que chegam ao conhecimento da pessoa para a qual estão destinados e, ainda que quem os emita os declare irrevogáveis, podem ser retirados até esse momento".

Toda esta minuciosa regulação vem finalizada pela *presunção de conhecimento* que estabelece o art. 21, segundo o qual: "A oferta, a aceitação, a sua retirada e a sua revogação, assim como as de qualquer outra manifestação de vontade, compreendidos os atos previstos no art. precedente, são reputados conheci-

dos pelo destinatário no instante em que são comunicados oralmente ou quando a declaração escrita é entregue em mãos, ou quando chega ao domicílio de sua empresa ou seu lugar de trabalho, à sua caixa postal, ao seu domicílio habitual, ou ao que escolheu para tal efeito" (parágrafo 1). Acrescentando, o parágrafo 2, que o destinatário pode provar que, sem a sua falta, esteve na impossibilidade de tomar conhecimento.

Os dois artigos seguintes, se referem à *oferta ao público* e à *promessa ao público*, 22 e 23. O primeiro deles estabelece que *se cumpre as condições essenciais a cuja conclusão que está dirigida, vale como oferta, salvo que resulte o contrário das circunstâncias ou do costume* (parágrafo 1); acrescentando, o parágrafo 2, que a sua revogação é eficaz quando revestida pela mesma forma que a oferta ou outra equivalente, inclusive com relação aos que não tomaram conhecimento dela.

Pelo que se refere à *promessa ao público*, dispõe o art. 23.1, que: "A promessa dirigida ao público, prevista no art. 13.2, vincula ao que a faz desde que é feita pública e se extingue com a expiração do prazo nela indicado, ou ao que se possa deduzir de sua natureza e de sua finalidade, ou a contar um ano de sua emissão se a situação que ela prevê não se realizou. Quanto à sua *revogação*, o parágrafo 2 do art. 23, determina que pode ser feita nos mesmos prazos que determina o parágrafo anterior (o texto diz, *artigo*, mas deve ser um erro de transcrição) e da mesma forma que a promessa. Acrescentando por aplicação da disciplina *in contrahendo* que: "o que a revoga deve satisfazer uma justa indenização a aqueles que induzidos de boa fé pela mesma promessa efetuaram gastos, a menos que se prove que o sucesso esperado não se obteria."

Finalmente, o art. 24 é um desenvolvimento do art. 1.2, ao reconhecer que o acordo das partes, não somente tem lugar por meio de declarações de vontade, mas também por *atos concluintes*, aplicando à *conclusão do contrato*, quando todas as condições a estipular resultem destes *comportamentos*

concluintes, tendo em conta acordos e relações precedentes, a emissão de catálogos de preços, ofertas ao público, ou regras derivadas da lei, de regulamentos ou dos costumes.

3. Conteúdo do Contrato (Título III)

Em todo este importante título, ainda que as fontes que o inspiram e que se tiveram em conta são as mesmas, as já anteriormente indicadas, se aproveitou uma larga experiência jurídica, doutrinária e jurisprudencial que, como é evidente, é comum a todos os nossos países. Por outra parte, desaparecida a causa e consideração algumas das normas que o integram cobraram uma maior amplitude pelo que a primeira se refere; enquanto que entre os requisitos do conteúdo, o que tradicionalmente contemplam os códigos latinos como requisitos do *objeto*, se acrescentou o da *utilidade*, como uma exigência da lógica da *consideration* ainda que aquela não apareça expressa como requisito do contrato, aos da *possibilidade, licitude e determinação*. Passando algo parecido com o que ocorreu com a *causa* no BGB, a qual, segundo a feliz reflexão de W. Flume, ficou relegada a *causa naturalis*.

Os primeiros artigos (25, 26 e 27) se referem às *condições relativas ao conteúdo*, utilizando a palavra *condições*, no sentido de *requisitos*, a saber: *útil, possível, lícito, determinado e determinável*, que enuncia o art. 25 e que se desenvolvem os dois seguintes, no sentido já indicado. O art. 28 se refere a *superveniência da possibilidade do conteúdo* no contrato submetido a uma condição suspensiva ou a um termo inicial, reputando-lhe possível antes do cumprimento da condição ou da expiração do prazo. Finalmente, o art. 29 declara possível o contrato sobre *coisas futuras*, salvo as proibições particulares previstas no presente código ou nas disposições comunitárias ou nacionais.

Maior interesse tem por razão da matéria os arts. 30 a 33 que se ocupam, respectivamente, do *conteúdo lícito e não abusivo*, do *conteúdo determinado ou determinável*, das *cláusulas implícitas* e das *condições gerais do contrato*.

Relativamente ao *conteúdo lícito e não abusivo*, o parágrafo 1 do art. 30 reitera, com relação ao conteúdo, o que já proclama o art. 2.1., como *limite da autonomia contratual*, acrescentando o parágrafo 2, na mesma ordem, o contrato realizado em *fraude de lei*. Por sua parte, o parágrafo 3 declara *impugnável* "todo contrato no qual uma das partes abusa da situação de perigo, necessidade, incapacidade de compreender e de querer, dependência econômica e moral da outra parte, que faz prometer ou subministrar ela mesma ou por terceiros uma prestação ou outras vantagens patrimoniais manifestamente desproporcionais com relação ao que a contraparte subministrou ou prometeu". O parágrafo 4 põe um *limite às condições gerais* a que se refere o art. 33, quando não tenham sido aprovadas por escrito, quando estabelecem em favor daquele que as preparou limitações de responsabilidade; *limite* que se instrumentaliza, na faculdade de desistir do contrato ou de suspender sua execução; e se previnem, a cargo do outro contratante, perdas ou limitações da faculdade de opor exceções, restrições a liberdade contratual em relação com os terceiros: a prorrogação ou a renovação tácita do contrato, das cláusulas compromissórias ou de suas derrogações, fica submetida a competência da autoridade judicial. Por último, nos contratos concertados *entre um profissional e um consumidor*, ficam sem efeito as cláusulas que não foram objeto de negociação, quando em detrimento do consumidor criam um *desequilíbrio significativo* entre os direitos e obrigações das partes que derivam do contrato, inclusive se o profissional está de boa-fé, e que este deve observar a máxima diligência e correção, não somente no cumprimento das obrigações que derivam do contrato, mas também em sua conclusão.

O art. 31 desenvolve o *conteúdo determinado ou determinável*, tendo em conta, sobretudo, os arts. 1349 e 1178 do Código Civil italiano, parágrafos 315 e seguintes do BGB, art. 55 da Convenção de Viena e art. 5.6 e 5.7 do *Unidroit*. Respondendo aos seguinte critérios: o conteúdo é *determinado*, quando

o objeto das prestações, as modalidades e os prazos de execução podem se deduzidos da convenção (parágrafo 1); quando sua determinação é *diferida a uma das partes ou a um terceiro*, é preciso considerar, na dúvida, que deve ser efetuado sobre a base de uma apreciação equitativa (parágrafo 2); se, neste caso, *não é efetuada em um prazo razoável*, é feita por um juiz (parágrafo 3); quando se refere *somente ao arbítrio de um terceiro*, pode ser impugnada se se prova a má fé do terceiro (parágrafo 4); se o contrato não indica a *qualidade da prestação* nem precisa a maneira de determiná-la, se considera devida uma prestação de qualidade não inferior a qualidade média, segundo o costume (parágrafo 5); quando não se convencionou uma *contrapartida pecuniária*, se reputa como tal o montante segundo catálogos oficiais de preços, no lugar da execução ou, na sua falta, os que ali são aplicáveis (parágrafo 6).

O art. 32 se refere a *cláusulas implícitas*, preceito que, como os existentes na maioria dos códigos, revela o contexto em que se produz a *liberdade de contratar*, dando idéia de que esta liberdade se produz no âmbito do próprio *ordenamento jurídico*, na qual ela se encontra situada imersa. Por isto, o contrato vem *integrado*, a parte de suas *cláusulas expressas*, por estas cláusulas implícitas: *impostas* pelo presente código e pelas disposições comunitárias e nacionais (mesmo substituindo as cláusulas expressas diferentes, introduzidas pelas partes, em virtude do mecanismo da *conversão legal* ou forçosa); derivando o dever de *boa-fé*; e devendo ser *reputadas tacitamente queridas* pelas partes, sobre a base de prévias relações de negócios, de tratos preliminares, de circunstâncias e dos costumes gerais e locais; e as que devem ser *consideradas necessárias* a fim de que o contrato possa produzir os efeitos queridos pelas partes (ou seja, aquelas que são impostas pela *natureza das coisas*) (parágrafo 1). Também se reconhece o valor de *cláusulas implícitas* as declarações que fizeram as partes nos *tratos preparatórios do contrato*, nos termos do parágrafo 2; e nos contratos *internacionais-interconti-*

mentais se consideram como implícitas as que vêm instauradas pelo costume geralmente observado no mesmo âmbito de negócios e que as partes se vêm obrigadas a conhecer (parágrafo 3).

As *considerações gerais* dos contratos vêm contempladas pelo art. 33, que segue de muito perto o art. 1341-1 do *Codice Civile*, cristalizando em uma forma simples que merece todo reconhecimento: "as condições gerais do contrato, preparadas por uma das parte com o propósito de regular de maneira uniforme uma pluralidade de relações contratuais determinadas são eficazes, com relação a outra parte, se tomou ou deveria tomar conhecimento delas usando uma diligência comum, salvo se as partes se colocaram de acordo sobre não aplicá-las ou substituí-las, no todo ou em parte, ou se tais condições devem ser reputadas abusivas em virtude das disposições deste código ou das disposições comunitárias ou nacionais".

3. Forma do contrato (Título IV)

Este título está composto por cinco artigos (do 34 ao 38); no primeiro, dado o sistema que quanto a *forma* segue o código, segundo temos visto no art. 5, se estabelece, e eu diria que como *exceção*, pois o princípio que predomina é a *liberdade de forma*, a *forma especial requerida sob pena de nulidade*, ou seja, quando a forma consiste em requisito *essencial* do contrato (*forma dat esse rei*) ou, como geralmente se diz, forma requerida *ad solemnitatem*. Assim o parágrafo 1 do art. 34 dispõe: "quando para a conclusão de um contrato, uma forma especial é referida sob pena de nulidade, esta forma deve ser adotada pelas partes no momento em que elas manifestam, inclusive se o fazem através de atos não simultâneos, quando isto seja admissível, sua vontade de encontrar um acordo sobre todas as condições do contrato". Por sua parte, o parágrafo 2 contempla uma aplicação particular desta disciplina aos *contratos reais* que, mesmo sendo correta, estaria melhor em outro lugar.

O art. 35, sujeita este *tipo* de forma aos contratos que tenham por finalidade a transmissão da propriedade, ou a transmissão ou constituição de direitos reais sobre bens imóveis e aos contratos preliminares sobre este mesmo objeto, salvo que os Direitos nacionais aonde radiquem os imóveis disponham outra coisa e, tudo isto, deixando a salvo as disposições comunitárias ou nacionais relativas aos bens em questão (parágrafos 1, 2 e 3). Terminando o preceito com o parágrafo 4, que impõe a forma pública ao contrato de doação, ainda que tenha por objeto bens móveis, salvo que estes sejam de valor módico, com relação a situação econômica do doador. Disposição que foi bastante discutida sendo avalizada por nosso primeiro presidente Professor Alberto Trabucchi, de grata e inesquecível memória.

O art. 36 se refere àqueles casos em que *uma forma especial é requerida para a prova do contrato*, a chamada pela doutrina, forma *ad probationem*. O primeiro parágrafo do preceito mostra a fungibilidade deste tipo de forma, de maneira que quando é exigida, se as partes não a cumpriram ao manifestar sua vontade, podem fazê-lo ulteriormente. O parágrafo 2 exige a forma escrita para os contratos de uma quantia superior à quantidade que se determine e, assim mesmo, que para a sua oponibilidade aos terceiros o documento ou documentos em que constem tenha data certa, a menos que se prove que os terceiros a conheciam de antemão. Tudo isto, com a reserva de que as normas comunitárias e dos Estados membros da União Européia permitam que sua existência seja demonstrada por outros meios de prova (parágrafo 3).

O art. 37 trata das *formas convencionais*, estabelecendo a reserva das disposições comunitárias e nacionais que "se as partes acordaram por escrito em adotar uma determinada forma, se presume que esta forma foi querida por elas para que o contrato seja válido".

Finalmente, o art. 38 se refere ao *contrato concluído por meio de fórmulas-tipo ou formulário*, dispondo que quando se

encontram "impressas de antemão ou em todo ou em parte preparadas com a finalidade de regular de maneira uniforme relações contratuais determinadas, as cláusulas acrescentadas à formulação ou ao formulário prevalecem sobre aquelas, ainda que não tenham sido apagadas ou riscadas". Terminando, com o parágrafo 2, que estabelece uma remissão ao disposto no art. 30.4, sobre o valor das condições gerais.

5. Interpretação do contrato (Título V)

O art. 39 inicia o desenvolvimento desta matéria, colocando a *análise do texto contratual e avaliação dos elementos extrínsecos ao ato*, influenciando em sua redação e no restante do título o código civil espanhol e o direito inglês. O parágrafo 1 diz: "quanto às declarações contratuais são de tal natureza que revelam de maneira clara e inequívoca a intenção dos contratantes, o conteúdo do contrato deve ser deduzido de seu sentido literal, tomando o texto contratual em seu conjunto e concordando as diferentes cláusulas umas com as outras". O parágrafo 2, resolve a possível antinomia entre *verba* e *voluntas*, em favor desta, posto que, "no lugar do sentido comum dos termos utilizados, é o sentido que os contratantes expressamente declararam querer atribuir o que prevalece, e, na sua falta a aceção, técnica ou em vigor nos usos e costumes comerciais, que é conforme a natureza do contrato".

O parágrafo 3 se refere àqueles casos em que o *texto contratual suscite dúvidas* que não se podem resolver a partir da valoração global do mesmo, acudindo então às declarações ou aos comportamentos das partes posteriores da estipulação do contrato, mas, se de uma certa maneira compatíveis ao texto, este último deve ser interpretado conforme a intenção comum dos contratantes, que pode ser igualmente obtido recorrendo-se a elementos extrínsecos que tenham relação com as partes. Termina o parágrafo 4, dizendo que a interpretação não pode acabar em um resultado contrário à *boa-fé*.

Por sua parte o art. 40 se ocupa das *expressões ambíguas*, de maneira que, quando efetuada a valorização que estabelece o art. 39.3, não se pode chegar a um sentido unívoco das expressões utilizadas pelos contratantes, se observam as disposições seguintes: na dúvida, o contrato ou cláusulas separadas do mesmo, devem ser interpretadas no sentido mais adequado para que produzam efeitos, não no sentido em que se impediria (parágrafo 2). E quando foram preparadas por um dos contratantes e não tenham sido objeto de negociações, na dúvida, se interpretam em contra do seu autor (parágrafo 3). Por último, com respeito às *expressões obscuras*, o art. 41 dispõe que: "Quando, apesar das regras contidas nos artigos precedentes, o contrato permanece obscuro, ele deve ser interpretado, se é a título gratuito, no sentido mais favorável ao obrigado, e se é a título oneroso, no sentido que melhor realize um ajuste equitativo do interesse das partes".

Com isto termino minha exposição, agradecendo a atenção do auditório e pedindo desculpas pelo casuísmo que, dentro de um curto espaço de tempo, impõe dar conta do texto que tive a honra de apresentar.