



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS  
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO  
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA  
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO  
MONOGRAFIA JURÍDICA

**CONTRATO DE CORRETAGEM: UMA ANÁLISE DOS  
SEUS ELEMENTOS JURÍDICOS SOB A LUZ DA TEORIA GERAL  
DOS CONTRATOS**

ORIENTADA: ISABELLA XAVIER MATIAS  
ORIENTADORA – PROF<sup>a</sup> ME PAULA RAMOS NORA DE SANTIS

GOIÂNIA-GO  
2023

ISABELLA XAVIER MATIAS

**CONTRATO DE CORRETAGEM: UMA ANÁLISE DOS  
SEUS ELEMENTOS JURÍDICOS SOB A LUZ DA TEORIA GERAL  
DOS CONTRATOS**

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação no curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).  
Profª Orientadora: Ma. Paula Ramos Nora de Santis.

GOIÂNIA-GO

2023

ISABELLA XAVIER MATIAS

**CONTRATOS NO CÓDIGO CIVIL: UMA ANÁLISE DOS ELEMENTOS  
JURÍDICOS NECESSÁRIOS À VALIDADE DO CONTRATO**

Data da Defesa: \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

---

Orientadora: Prof<sup>a</sup> Ma Paula Ramos Nora de Santis

Nota

---

Examinador (a) Convidado (a): Prof. (a): Titulação e Nome Completo  
Nota

## SUMÁRIO

<b>RESUMO .....</b>	<b>8</b>
<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>1 – CONTRATOS.....</b>	<b>10</b>
1.1. A origem histórica dos contratos .....	10
1.2. A necessidade da utilização dos contratos na antiguidade e seus fatores históricos.....	12
1.3. O contrato como instrumento do negócio jurídico.....	15
<b>2. A FORMULAÇÃO DO CONTRATO CONFORME O CÓDIGO CIVIL .....</b>	<b>17</b>
2.1. O contrato de acordo com o Código Civil de 1916 .....	17
2.2. Formalização do contrato conforme Código Civil de 2002 .....	17
2.3. A liberdade contratual de acordo com os artigos 421 a 426 do Código Civil .....	20
2.4. A utilização dos princípios na formalização dos contratos .....	22
2.4.1 Princípios da Autonomia da vontade .....	23
2.4.2. O princípio do consensualismo.....	25
2.4.3. Princípio da relatividade dos efeitos do contrato .....	25
2.4.4. Princípio da obrigatoriedade dos contratos.....	26
2.4.5. O princípio da boa-fé.....	27
<b>3. O CONTRATO DE CORRETAGEM.....</b>	<b>29</b>
3.1. O contrato de corretagem conforme código civil de 2002 .....	29
3.2. Características do contrato de corretagem .....	30
3.3. Finalidade do contrato de corretagem.....	31
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>33</b>
<b>REFERENCIAS.....</b>	<b>34</b>

## RESUMO

O contrato sendo instituto do Direito Civil fora abordado sua origem e seu aparecimento desde os primórdios da humanidade. Analisada sua evolução e formação e constituiu de pressupostos de validade, bem como a diferenciação do contrato com objeto lícito e ilícito. Constata-se que o contrato se tornou fundamental para a humanidade, muito embora tenha sido primariamente realizado de diversas formas, oral e escrito.

O estudo retrata que o contrato na atualidade prisma por uma formação e constituição de elementos jurídicos com princípios de garantir e dar segurança de direitos e obrigações, tendo objetivo central estabelecer equilíbrio entre as partes.

A análise conclusiva demonstra que a recorrente interferência de terceiros na relação contratual no que se circunscrita a prestação de serviço de corretagem ocasionou a necessidade ao avanço do instituto contratual criando a validade jurídica do contrato de corretagem, sendo abordada a garantia ao direito do terceiro, ao mediador, garantido o direito a comissão pela participação do negócio jurídico, ao final constatado pelo resultado de pesquisa circunstanciada em vários entendimentos jurídicos.

**Palavras-chaves:** Contrato; Direito Civil; Pressupostos; Validade; Instituto.

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho demonstrar as grandes transformações e atualizações acerca do instituto contratual.

Na linha de evolução será compreendido o contrato como um acordo que cria obrigações entre as partes e as necessidades humanas. Bem como analisa a importante jurídica, devido às suas múltiplas formas e inúmeras repercussões de aspecto social e jurídico.

O contrato cria garantia jurídica, sendo instrumento fundamental na formalização de feitos entre as partes. Estabelece uma estrutura com elementos, que gera direito e obrigações ao negócio acordado. A sua validação exige requisito que serão abordados em suas essências, estabelecidos no conjunto de normas.

Na elaboração da pesquisa, foram utilizados métodos científicos a fim de encontrar respostas para a problemática central e atingir os objetivos propostos deste estudo abordando ao aspecto da garantia do contrato de corretagem, para tanto, a pesquisa se orientou do seguinte modo: método dedutivo na medida em que foi observado o conjunto de normas jurídicas brasileiras frente à proteção do bem público e privado.

A pesquisa teve caráter descritivo, visto que foi realizado uma análise aprofundada, registro e interpretação dos fatos apresentados e defendidos por doutrinadores e juristas.

Além das análises, os tópicos são apresentados de forma organizada em capítulos, que garantem uma ordem cronológica para facilitar a compreensão e estudo.

## 1 – CONTRATOS

### 1.1. A origem histórica dos contratos

Ocorre o surgimento a partir da necessidade de cumprir uma obrigação. Roma foi uma das primeiras províncias a analisar, entretanto é notório a diferenças e mudanças, se comparar ao conceito que se formou ao decorrer do tempo na atualidade. Afirma o Professor Lopes: “Admite-se hoje que os contratos no Direito Romano eram verdadeiras fontes de obrigação.” (<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/827/Contratos-e-sua-evolucao>).

Na idade média os juristas treinados na escolástica, compreendiam a finalidade do contrato, o qual seria a justiça. Deste modo, ocorre o surgimento da boa-fé contratual. Segundo este entendimento a natureza desta formalização, não consistia em sanar à vontade entre as partes e as obrigações, mas sim o próprio contrato. Compreendendo que a justiça é a conclusão objetiva para formalizar do contrato, por meio desta teoria, qual seria a fundamentação diante da teoria do preço justo?

Em uma visão simplista, o preço justo pode ser definido como algo que é dado por estimativa. Alterando o ângulo e aprofundando a análise a falta de nitidez ou monopólio, gerava um impedimento para a livre concorrência e ocorriam os abusos. Algumas ordenações previam o vício se o vendedor fosse ludibriado, um exemplo bem claro é as Filipinas. “Além da metade do preço justo, poderia desfazer a venda por bem-dito engano, ainda que o engano não percebesse do comprador, mas somente causasse da simpleza do vendedor”. (Ordenação Filipinas, Livro, IV, Título 13). (<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/827/Contratos-e-sua-evolucao>)

A influência do jusnaturalistas teve um papel fundamental, na parte histórica dos contratos, conseguindo observar que o cenário havia alterado que a obrigação não estava ligada somente ao contrato e sim vinculava a vontade das partes. Grócio relata em seu livro Direito da paz e da Guerra, de 1625, as condições que geram a fonte do direito. “Por direito natural e das gentes aqueles pactos que não têm sinalagma não induzem a obrigação alguma”. (<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/827/Contratos-e-sua-evolucao>)

Punfendorf, a sua obra *Dever do Homem e do Cidadão* conforme o direito natural (1927:47) faz a seguinte referência “o dever geral que temos por direito natural é que esse homem mantenha sua palavra empenhada, ou seja, cumpra suas promessas e contratos” em decorrência do tempo no século XIX o contrato individualista sofre vários aprimoramentos , em junção com o liberalismo do código civil Francês e a Escola Pandectística Alemão, através de grandes análises conseguiram sobrepor a teoria romano-germânica em relação ao contratos com a tradição anglo-americana.

Segundo os entendimentos de Lopes, “o ser humano é o seu ego. Como é seu ego tende a confundir-se com sua consciência, o pensamento passou a ser sua essência” (<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/827/Contratos-e-sua-evolucao>)

Um grande influenciador desta linha de pensamento foi diretamente Rousseau que afirmava, “A vontade geral é a vontade unânime dos cidadãos, em um ponto de vista universal.” (<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/827/Contratos-e-sua-evolucao>)

Com todas as análises e estudos no início do século XX, formalizando no contrato as vontades individuais dos contratantes. A partir desta compreensão foram surgindo vários acontecimentos. Entre eles existiam os princípios da *lex inter parts* e *pacta sunt servanda*.

Diante da imutabilidade dos contratos, muitos abusos foram cometidos, conforme a sua devida evolução os canonistas, começaram a fazer as devidas revisões contratuais, segundo Agostinho “Quando ocorre alguma coisa de maior importância que impeça a execução fiel de minha promessa , eu não quis mentir, mas apenas não pude cumprir o que prometi.” (<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/827/Contratos-e-sua-evolucao>)

Observando a afirmação de Agostinho e olhando para o presente, em que vivenciamos é possível enquadrar a teoria da imprevisão, nos contratos de adesão, em que o seu intuito é uma predisposição unilateral, uniformidade e generalidade.

## 1.2. A necessidade da utilização dos contratos na antiguidade e seus fatores históricos

Uma das primeiras ideologias a respeito do contrato surge no Direito Romano Clássico, como uma ponte reguladora em qualquer operação econômica. Para cada formalização existia um modelo que deveria ser seguido, para que este feito tivesse uma proteção estatal. Ressaltando que apenas a vontade entre as partes, não era o suficiente para criar as obrigações.

Os contratos denominados *pacta*, que mesmo indo contra a fórmula, tinha aceitação, contudo não tutelados, assim explicava Naves:

[...] podemos perceber a utilização de três vocábulos para designar fenômenos semelhantes: convenção, contrato e pacto. A convenção era gênero e as espécies eram o contrato e o pacto. Contratos eram convenções normatizadas e por isso protegidas pela via da *actio*. Três eram as espécies contratuais: a) *litteris*, que exigia inscrição no livro do credor (denominado de *codex*); b) *re*, que se fazia pela tradição efetiva da coisa; e c) *verbis*, que se celebrava pela troca de expressões orais, como em um ritual religioso. Esses contratos tinham proteção judicial prevista pelo *ius civile*, podendo reclamar via *actio* sua execução. [...] o pacto era um acordo não previsto em lei. Não exigia forma especial, nem era protegido pela *actio* (NAVES, 2007, p. 231 e 232)

O Direito Romano Pós-clássico neste período um dos pactos mais utilizados foi proteção via *actio*, que são responsáveis para a compra, venda, locação, mandato e sociedade. Como passar do tempo esta categoria de contrato foi denominada *contratus solo consensu*, pois apresentavam o seguinte entendimento, não era necessário formalidade apenas declaração de vontade de ambas as partes. Havia outra categoria denominada *Litteris, Verbis, Re e Solo Consensu*, não geravam obrigação civil, deste modo não era considerado um contrato, a sua valoração enquadrava em uma obrigação natural.

O contrato no direito Romano era um instrumento destinado a criação de obrigações e não para extingui-las ou modificá-las. Se o intuito estivesse vinculado a estas operações utilizava-se dos pactos, *pacta adiecta*.

O Direito medieval teve uma grande influência do Direito Canônico, Germânico e romano, deste modo conseguiram apresentar uma parte formal do Direito Romano. Em decorrência o crescimento da sociedade e do avanço tecnológico, e a necessidade mão de obra o contrato passou a ser o principal

instrumento de contratação, mostrando deste modo que a fórmula foi cumprida, mesmo que apresentasse divergência na prática.

Outra característica marcante do Direito Canônico, é que eles tinham a mentira como pecado, aplicando este exemplo em um contrato o descumprimento do mesmo, ocorreria uma condenação. “Acreditava-se que se a obrigação fosse assumida de forma livre e consciente, não haveria motivos para descumprir o contrato.” (ROPPO,2009).

O contrato no direito moderno, o qual nos deparamos hoje é frutos do jusnaturalismo e do nascimento do capitalismo. Fiuza cita quatro dogmas assentados no século XIX, que teve sua grande influencia até os dias atuais:

1º) oposição entre o indivíduo e o Estado, que era um mal necessário, devendo ser reduzido; 2º) princípio moral da autonomia da vontade: a vontade é o elemento essencial na organização do Estado, na assunção de obrigações etc.; 3º) princípio da liberdade econômica; 4º) concepção formalista de liberdade e igualdade, ou seja, a preocupação era a de que a liberdade e a igualdade estivessem, genericamente, garantidas em lei. Não importava muito garantir que elas se efetivassem na prática.” (FIUZA, 2007, p. 260)

A ideia de justiça no contrato era bem explicita, deste modo Roppo afirma:

Neste sistema, fundado na mais ampla liberdade de contratar, não havia lugar para a questão da intrínseca igualdade, da justiça substancial das operações económicas (*sic*) de vez em quando realizadas sob a forma contractual (*sic*). Considerava-se e afirmava-se, de facto (*sic*), que a justiça da relação era automaticamente assegurada pelo facto (*sic*) de o conteúdo deste corresponder à vontade livre dos contraentes (*sic*), que, espontânea e conscientemente, o determinavam em conformidade com os seus interesses, e, sobretudo o determinavam num plano de recíproca *igualdade jurídica* (dado que as revoluções burguesas, e as sociedades liberais nascidas destas, tinham abolido os privilégios e as discriminações legais que caracterizavam os ordenamentos em muitos aspectos semifeudais do <<antigo regime>>, afirmando a paridade de todos os cidadãos perante a lei): justamente nesta igualdade de posições jurídico-formais entre os contraentes (*sic*) consistia a garantia de que as trocas, não viciadas na origem pela presença de disparidades nos poderes, nas prerrogativas, nas capacidades legais atribuídas a cada um deles, respeitavam plenamente os cânones da justiça comutativa. Liberdade de contratar e igualdade formal das partes eram portanto os pilares – sobre os quais se formava a asserção peremptória, segundo a qual dizer <<contractual>> (*sic*) equivale a dizer <<justo>> (<<*qui dit contractuel dit juste*>>). (ROPPO, 2009, p. 35)

Em busca de um modelo democrático de contrato, as grandes modificações que o contrato foi sofrendo ele passou a ser um instrumento de poder e opressão.

Nesse sentido, TEPEDINO faz a seguinte observação:

O direito civil – assim como os outros ramos do chamado direito privado, o direito comercial e o direito do trabalho – assiste a uma profunda intervenção por parte do Estado. Procurou-se com êxito evitar que a exasperação da ideologia individualista continuasse a acirrar as desigualdades, com a formação de novos bolsões de miseráveis – cenário assaz distante do que imaginaria a ideologia liberal no século anterior, ou seja, a riqueza das nações a partir da riqueza da burguesia-, tornando inviável até mesmo o regime de mercado, essencial ao capitalismo. Estamos falando, como todos sabem da consolidação do Estado Social. (TEPEDINO, 2003, p. 117)

Na tentativa de maior precisão conceitual, não ultrapassa do conceito liberal de uma sociedade. Atualmente conseguimos observar na prática que o liberalismo tem seu perfeito encaixe a respeito do dogma da vontade. Este é um dos motivos pelo qual os estudiosos afirmam que mesmo em decorrência do tempo, poucas alterações foram efetuadas, nesta linha de raciocínio Roppo faz a seguinte colocação:

Face a estas objectivas e radicais transformações, existem, em geral, dois modos de análise, dois processos intelectuais mais frequentemente empregues no contexto de ideologias jurídicas de índole conservadora, que, indubitavelmente, precludem – consciente ou inconscientemente – a possibilidade de captar o seu sentido e a sua dimensão real. Simplificando, o primeiro consiste em negar que aquelas modificações se tenham verificado ou tenham sido profundas; por outras palavras, em fingir que o contrato e do direito dos contratos são, hoje, substancialmente idênticos ao que eram no século dezanove: um tipo de análise que é causa e, ao mesmo tempo, efeito de uma certa incorreção das teorias e dos conceitos jurídicos, por sua vez coincidente com o tendencial tradicionalismo dos juristas, com a sua relutância e a sua lentidão na tomada de consciência do que é novo (ROPPO, 2009, p. 295)

O contrato é um objeto direto de relações pessoais, que com as necessidades da sociedade e mudanças, ele sofre algumas alterações para o seu devido enquadramento social, possibilitando a satisfação entre as partes, mediante o princípio da liberdade e vontade entre ambos.

Marques aborda a seguinte ideologia:

Mas o espaço reservado para que os particulares autorregulem suas relações será reduzido por normas imperativas, como as do próprio Código de defesa do consumidor. É uma nova concepção de contrato no Estado social, em que a vontade perde a condição de elemento nuclear, surgindo em seu lugar elemento estranho às partes, mas básico para a sociedade como um todo: o interesse social. (MARQUES, 2006, p. 211)

Em modelo de contrato democrático de contrato as partes possuem autonomia individual para decidirem, a respeito de suas vontades, levando em consideração a confiança legítima das partes e deste modo respeitando o princípio da dignidade humana. Fiuza chegou a seguinte análise:

O contrato deve ser percebido como ato jurídico lícito, de repercussão pessoal e socioeconômica, que cria, modifica ou extingue relações dinâmicas de caráter patrimonial, formado pelo encontro de comportamentos típicos socialmente reconhecíveis, levados por duas ou mais pessoas, que, em regime de cooperação, visam atender suas necessidades e seus desejos, orientados pela preocupação fundamental de promoção da dignidade humana. (FIUZA, 2009, p. 331 e 332)

O contrato pode ser findado de diversas forma, com diversas finalidades, desde que seja lícito, por livre espontânea vontade e que consiga satisfazer as partes, na nossa atual sociedade existe diversos modelos de contrato. Segundo Roppo:

[...] Sabemos que qualquer instituto jurídico, longe de ser governado por leis absolutas, está sujeito a um princípio de relatividade histórica: postular uma << essência >> do contrato (e encontrá-la, em concreto, no exercício incondicionadamente livre da vontade individual e dos impulsos subjectivos (sic) das partes) significa destacar, de modo arbitrário, uma fase historicamente condicionada e circunscrita da evolução do instituto contratual (admitindo- o que é duvidoso- que também aquela fase tenha correspondido perfeitamente à pureza do modelo). Mas isto é ideologia: a verdade é que não existe uma <<essência>> histórica do contrato; existe sim o contrato, na variedade das suas formas históricas e das suas concretas transformações. (ROPPO, 2009, p. 347 3 348).

### 1.3. O contrato como instrumento do negócio jurídico

O artigo 104 do Código Civil definiu quais são os requisitos para que o negócio jurídico seja considerado válido, quais sejam o agente capaz, objeto lícito, possível ou determinável e forma prescrita ou não proibida em lei, assim dispõe o art. 104 do CC:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I – Agente capaz;

II – Objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III – forma prescrita ou não defesa em lei.

#### Conforme Nery a existência e a validade estão relacionadas:

A norma, ao tratar da validade, tomou esse termo em sentido amplo, pois enumera elementos de existência, bem como os requisitos de validade do negócio jurídico. É-nos permitido, portanto, fazer a distinção entre os três planos do negócio jurídico (existência, validade e eficácia), a fim de determinar-se o alcance do dispositivo legal sob análise. Por exemplo, sob a expressão agente capaz, entende-se: a) a qualidade de sujeito do agente (personalidade e capacidade de direito: elemento de existência); b) a efetiva manifestação de vontade (elemento de existência); c) a capacidade de consentir e de dar

função ao negócio, manifestando o seu querer (dar causa ao negócio – elemento de existência); d) a aptidão para praticar atos da vida civil (capacidade de fato: requisito de validade); e) manifestação livre da vontade, imune de vícios, ou seja, vontade não viciada (requisito de validade). V. comentários. Seguintes. (Nery, 2014, P.844).

Observando pelas análises de Nery ele aponta o seguinte entendimento a respeito da existência, validade e eficácia em relação ao negócio jurídico:

Requisitos para que seja considerado válido (validade) e fatores que concorrem para que possa produzir efeitos no mundo jurídico (eficácia). Sob esses três planos é que deve ser examinado. A norma ora analisada trata tanto dos elementos (plano da existência), quanto dos requisitos (plano da validade) do negócio jurídico. Os fatores de eficácia do negócio não se encontram regulamentados na norma sob exame. A classificação advinda do direito romano, em *essentialia negotii*, *naturalia negotii* e *accidentalia negotii*, que a doutrina tem utilizado para descrever o negócio jurídico, não se presta a explicar o instituto, tal como ele existe entre nós, porque os romanos só conheciam os negócios típicos, realizados sob fórmulas pré-estabelecidas, e desconheciam a figura do negócio jurídico, instituto delineado e desenvolvido pela pandectística alemã. (Nery, 2014, P.844 e 845).

Em outros parâmetros Nery aponta sua ideologia a respeito do vínculo aos elementos constitutivos do negócio jurídico conforme afirma:

O negócio jurídico existe quando é causado. Existe quando, potencialmente, tem aptidão para produzir os efeitos decorrentes de sua função jurídica, delineada segundo a sua essência. Compõem o negócio jurídico, constituindo-se em elementos necessários à sua existência: a) o agente (qualidade de ser sujeito de direito); b) a vontade; c) a causa.; d) o ato ou o negócio em si mesmo. (Nery, 2014, P.845).

Nery faz menção ainda que é necessário a precisão do objeto do negócio jurídico, conforme infere-se do trecho de sua obra abaixo:

A análise do tema ora proposto obriga a compreender, antes de tudo, o que se entende por objeto do negócio jurídico e, com isso, impõe-se imediatamente advertir que esta é a seara de maior dificuldade conceitual da teoria geral do direito privado e da teoria geral do direito das obrigações. Reina grande confusão terminológica no que tange ao sentido de alguns termos, que aqui necessitam de enfrentamento para que se chegue à precisão técnica exigida pela ciência para a identificação do que seja, efetivamente, o objeto do negócio jurídico. (Nery, 2014, P.847).

A análise voltada para o escopo segue de forma linear ao pensamento anterior, conforme análise de Nery:

Se bem observado o sentido lógico de objeto (aquilo que se oferece aos sentidos), ver-se-á com facilidade que objeto não é causa. Acontece que a circunstância de ser objeto da vontade “aquilo que se quer” – como, aliás, já vimos no tópico anterior – leva o intérprete a aceitar que o vocábulo objeto é expressão que assume, às vezes, o sentido de causa, quando a expressão objeto é utilizada como sinônima de *scopus*, *terminus*, *finis*. Aqui começam as dificuldades,

porque fim (finis), objetivo, se pode tomar por objeto, quando muito, na hipótese de objeto significar “o fim por que se obra”, quando então se aproxima do sentido de causa final – causa finalis. (JUNIOR,2014, P.847).

A respeito da causa do contrato, Nery afirma que:

Se ele existe, pergunta-se sobre de que é composto seu núcleo, ou seja, do que ele é constituído, como ele é “a partir de dentro”. Para essa compreensão é necessário observar que “a causa é essencial para a existência de um negócio jurídico de tipo causal; que ela determina a qualificação do negócio; e por fim que a composição do negócio tem por elemento do seu núcleo a causa” (Penteado. Doação, p. 7). A causa é elemento essencial do negócio jurídico. (Nery, 2014, P.847).

## **2. A FORMULÇÃO DO CONTRATO CONFORME O CÓDIGO CIVIL**

### **2.1. O contrato de acordo com o Código Civil de 1916**

A elaboração do código civil brasileiro de 1916, está diretamente relacionada a formalização e tornar o contrato como valido, com base nos preceitos legais, é de grande importância analisar, a teoria de Costa, que faz a seguinte análise:

Teoria da Vontade, Teoria da Vontade Real ou Teoria Voluntarista – defendida, dentre outros, por Savigny e Windscheid, considera a intenção como o fulcro da vontade expressa e o elemento responsável pelos efeitos jurídicos que do negócio provêm. Em caso de falta de concordância entre o que foi intentado e o que efetivamente se declarou, prevalece a intenção sobre a declaração, porque na intenção se encontra a força jurígena do ato jurídico estritamente considerado. (COSTA, 2002, p. 224)

A autonomia da vontade e a liberdade contratual são a base de sustentação nos contratos de moldes do liberalismo, trazendo esta análise em uma afirmação da nossa constituição visando que todos são iguais perante a lei, o qual se aplica no direito civil brasileiro de 1916.

### **2.2. Formalização do contrato conforme Código Civil de 2002**

Os negócios jurídicos devem obedecer a diversos requisitos, para o contrato ser valido necessita dos seguintes quesitos objetivos e subjetivos, que fazem suas devidas intervenções para os seus efeitos legais, salienta Diniz:

Poder-se-á dizer que contrato é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de

adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial. (Diniz, 2015 p.32).

Quanto aos requisitos subjetivos estão vinculados a capacidade das partes para a prática do ato jurídico em que Gonçalves apresenta os seguintes aspectos:

I. acordo sobre a existência e natureza do contrato (se um dos contratantes quer aceitar uma doação e o outro quer vender, contrato não há); II. acordo sobre o objeto do contrato; e, III. acordo sobre as cláusulas que compõem a estrutura do contrato. (Gonçalves,4)

Sucessivamente, afirma Diniz:

Os requisitos subjetivos são: a) a existência de duas ou mais pessoas, já que o contrato é um negócio jurídico bilateral ou plurilateral; b) capacidade genérica das partes contratantes para praticar os atos da vida civil, as quais não devem enquadrar-se nos arts. 3º e 4º do Código Civil, sob pena de o contrato ser nulo ou anulável; c) aptidão específica para contratar, pois a ordem jurídica impõe certas limitações à liberdade de celebrar determinados contratos; p. ex.: o art. 496 do Código Civil proíbe, sob pena de anulabilidade, contrato de compra e venda entre ascendente e descendente, sem que haja consentimento expresso dos demais descendentes e do cônjuge do alienante; o art. 497 do Código Civil veda, sob pena de nulidade, a compra e venda entre tutor e tutelado etc. (Diniz, 2015, p.35)

A respeito da anulabilidade do negócio jurídico, quando o representante realiza consigo mesmo, entretanto quando a lei autoriza o código de direito civil brasileiro de 2002 faz a seguinte disposição em seu artigo 117 “Salvo se o permitir a lei ou o representado, é anulável o negócio jurídico que o representante, no seu interesse ou por conta de outrem, celebrar consigo mesmo”.

Quanto aos requisitos objetivos suas características, estão ligadas as características do objeto lícito, possível, determinado ou determinável.

Em relação ao objeto, as partes envolvidas precisam ter conhecimento a cerca de sua licitude, com intuito de que as partes não podem manifestar sua torpeza, constando assim no Art.150 do código civil, afirma: “Se ambas as partes procederem com dolo, nenhuma pode alegá-lo para anular o negócio, ou reclama indenização.”

Com o intuito de demandar o pagamento indevido em juízo o artigo 883 do código civil verbaliza “Não terá direito à repetição aquele que deu alguma coisa para obter fim ilícito, imoral, ou proibido por lei”.

Em entendimento ao artigo 150 do código civil Duarte apresenta à seguinte conclusão: “A lei não ampara nenhuma das partes se a torpeza for

bilateral, independe se o dolo de uma das partes se configurou por ação ou por omissão nem se se trata de dolo principal a conta de uma e acidental a conta de outra. (Duarte, 2014, p.101)

Em relação ao artigo 883, do mesmo código, anteriormente mencionado o autor faz a seguinte explicação:

Caso o objeto da prestação não cumprida seja ilícito, imoral ou proibido por lei, a repetição é indevida, pois não se pode prestigiar a obrigação nula (art. 166), indesejada pelo legislador. Contudo, não será adequado que aquele que recebeu algo para realizar uma dessas prestações fique com o bem, de modo que o legislador inovou ao determinar que o bem reverta em proveito do estabelecimento de beneficência. (Duarte, 2014, p.846)

Quanto a possibilidade do objeto do negócio jurídico Diniz trás o seguinte entendimento:

Se o negócio jurídico tiver objeto físico ou materialmente impossível, de modo que o agente jamais possa vencer o obstáculo à sua realização, por contrariar as leis físico-naturais (p. ex., levar o Pico do Jaraguá até Brasília), ir além das forças humanas (p. ex., empreender uma viagem de volta ao mundo em duas horas), ou por inexistir (p. ex., prometer uma sereia para um aquário), configuram-se hipóteses em que se têm a exoneração do devedor e a invalidade do contrato, pois aquele que se obriga a executar coisa insuscetível de realização a nada e obrigou. (Diniz, 2015, p.36)

Os requisitos formais fazem referências a validade do negócio jurídico, deste modo está centralizado na celebração do negócio. Segundo Diniz:

Não há rigorismo de forma, pois a simples declaração volitiva tem o condão de estabelecer o liame obrigacional entre os contraentes, gerando efeitos jurídicos independentemente da forma de que se revista, seja ela oral ou escrita (por meio de instrumento particular ou público), de tal sorte que o elemento formal, na seara contratual, constitui uma exceção nos casos em que a lei exige, para a validade do negócio, a observância de certa forma. (DINIZ,2015,p.38)

Gonçalves desmembra sua ideologia em três partes, da seguinte maneira:

Forma livre – É a predominantemente do direito brasileiro (CC. art. 107). É qualquer meio de manifestação de vontade, não impondo obrigatoriamente pela lei (palavra escrita ou falada, escrito público ou particular, gestos, mímicas etc.). II. Forma especial ou solene – É a exigida pela lei, como requisito de validade de determinados negócios jurídicos. Em regra, a exigência de que o ato seja praticado com observância de determinada solenidade tem por finalidade assegurar a autenticidade dos negócios, garantir a livre manifestação da vontade, demonstrar a seriedade do ato e facilitar a sua prova. III. Forma contratual – É a convencionada pelas partes. O art. 109 do Código Civil dispõe que, “no negócio jurídico celebrado com a cláusula de não valer sem instrumento público, este é da substância do ato”. Os Contratantes podem, portanto, mediante convenção, determinar que o instrumento público se torne necessário para a validade do negócio. (Gonçalves ,2016, p.27).

### 2.3. A liberdade contratual de acordo com os artigos 421 a 426 do Código Civil

A respeito da liberdade contratual o Código Civil determina em seu art. 421 que “A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato.”.

Nery afirma que a liberdade contratual está vinculada a autonomia privada e livre iniciativa, deste modo, faz as seguintes análises:

O CC celebra o princípio da autonomia privada, sob cuja égide o sujeito de direito vivencia o poder de contratar com liberdade, poder esse limitado, porém, à ordem pública e à função social do contrato. É pelo princípio da autonomia privada que se realiza entre os sujeitos de direito a macro função do *contrato*, da *propriedade privada* e da *empresa: a circulação de riquezas*. O princípio da autonomia privada é o aspecto jurídico puro do fenômeno jurídico econômico da livre iniciativa. (Nery,2014, p. 1436).

Nesta mesma linha de raciocínio, o doutrinador Junior faz referência autonomia privada e sucessivamente a autonomia da vontade:

**4. Autonomia privada.** *Autonomia privada*, como fonte normativa, está ligada à ideia de poder, isto é, da possibilidade de o sujeito de direito realizar negócios jurídicos e é princípio próprio do direito privado (Rosa Nery.*Noções*, n. 2.6.3, pp. 115/120). Nas palavras de Betti,“Autonomia’ significa, em geral, atividade e poder de dar-se um ordenamento, de dar-se assim, um direcionamento às próprias relações e interesses, decorrente de ato do próprio ente ou sujeito a que se refere” (Emilio Betti. *Autonomia privata* [NDI, v. I, p. 1559: “Autonomia’ significa, in generale, attività e potestà di darsi un ordinamento, di dare cioè assetto ai propri rapporti e interessi, spiegata dallo stesso ente o soggetto cui spettano”). **5. Autonomia privada e autonomia da vontade.** Todos têm autonomia para declarar sua vontade e agir. Ou seja, é próprio do ser livre a *autonomia da vontade*, fruto do princípio da dignidade da pessoa humana (CF 1.º III). Não se confunde a *autonomia da vontade* (princípio geral de direito), que respeita a correlação existente entre o querer do sujeito e a sua manifestação exterior (declaração, ato), com a *autonomia privada*, princípio de direito privado que corresponde, como visto, ao poder do sujeito de criar e submeter-se a regras particulares. (Nery,2014, p. 1437).

A autonomia privada estende em relação a base objetiva do negócio

Nery afirma que:

A autonomia privada “ainda é um dos princípios fundamentais do Direito Civil, mas já não é um dogma intocável, em razão da necessidade de se enfrentar o vínculo obrigacional sob seu aspecto objetivo, de proporção de prestações. Já não basta para a dogmática jurídica afirmar que o sujeito quis e que quis livremente algo. É necessário que no contexto daquilo que quis livremente haja ocasião para que ele possa ter direito de ser compelido a dar, fazer, ou não fazer algo, nos limites daquilo que era razoável supor como consequência natural de seu querer. (Nery, 2014, p. 1437).

A respeito da função social do contrato, sua principal serventia está interligada ao reconhecimento e proteção constitucional e do direito do proprietário Nery afirma que:

A função mais destacada do contrato é a econômica, isto é, de propiciar a circulação da riqueza, transferindo-a de um patrimônio para outro (Roppo. Il contratto, p. 12 et seq.). Essa liberdade parcial de contratar, com objetivo de fazer circular riqueza, tem de cumprir sua função social, tão ou mais importante do que o aspecto econômico do contrato. Por isso fala-se em fins econômico-sociais do contrato como diretriz para sua existência, validade e eficácia. Como a função social é cláusula geral, o juiz poderá preencher os claros do que significa essa função social, com valores jurídicos, sociais, econômicos e morais. [...] Função social do contrato. Ineditismo (Nery, 2014, p.1440).

O princípio da probidade e da boa-fé, estão interligados a interpretação do contrato, juntamente com o interesse social e segurança da relação jurídica, pois ambas as partes têm o dever de agir com honestidade e dignidade na conclusão e na execução do contrato, conforme *in verbis*: “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.” (CC 422).

Nery afirma que a cláusula geral está relacionada ao:

[...] novo sistema jurídico de direito privado impõe às partes que resguardem, tanto na conclusão quanto na execução do contrato, os princípios da probidade e da boa-fé (CC 422). A norma prevê, como cláusula geral, a boa-fé objetiva. Igualmente, nas disposições finais e transitórias, prescreve que nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos pelo CC para o resguardo da função social da propriedade e da função social dos contratos (CC 2035 par.ún.). Ao intérprete, por sua vez, incumbe a exegese do negócio jurídico em consonância com a principiologia do sistema. [...] (Nery, 2014, p.1450)

Conforme artigo 423 do Código Civil faz referência, que “quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente”.

Sobre o assunto, Nery faz as seguintes observações:

[...] Casuística: Cláusulas duvidosas. Nas cláusulas duvidosas, prevalecerá o entendimento de que se deve favorecer quem se obriga (RT 142/620, 194/709). Cláusula equívoca. A obscuridade é imputada à conta de quem escreveu a cláusula contratual, principalmente em se tratando de contrato de adesão (RT 182/283). [...] Termos ambíguos. Interpretação. Nos contratos ou nas cláusulas que contiverem palavras que admitam dois sentidos, deve-se preferir o que mais convenha à sua natureza e ao seu objeto, de modo que possa produzir efeito jurídico; enfim, interpretar-se-á em atenção ao que é exequível (RT 144/691). Venda casada e liberdade de contratar. (Nery, 2014, p.1490).

O Art. 424 do CC está relacionado ao contrato de adesão e afirma que “são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio”.

Nesta linha de raciocínio o doutrinador Nery faz a análise da Resp. 83717-MG que trata da nulidade das cláusulas contratuais, conforme infere-se do trecho abaixo:

[...] Casuística: Arrendamento mercantil. Eleição de foro. É legítima, em princípio, a cláusula contratual de eleição de foro, mas pode ser ela desconsiderada quando, em contrato de arrendamento mercantil, revelar-se abusiva e prejudicial ao outro contratante, que todavia não se encontra na condição de consumidora frágil e vulnerável, podendo, por seu potencial econômico, defender-se da demanda no foro eleito (RT 780/292). Cláusulas leoninas. Nulidade do contrato. Tem-se a nulidade do contrato de mútuo com garantia hipotecária uma vez presentes cláusulas leoninas que anulam a sua finalidade[...] (Nery, 2014, p. 1491).

O Art. 425 do CC menciona que “É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código”. Sucessivamente Nery faz referência a qualificação adequada do contrato:

[...] A escolha da qualificação efetua-se, uma vez determinado o objetivo efetivamente perseguido” (Terré. Qualifications, p. 276). Sobre o tema, v. tb. Nery. Soluções Práticas, v. II, n. 21, pp. 684-717. • 9. Alguns contratos que não estão no rol dos do CC: [...] Consórcio. Já não se pode dizer que o contrato de consórcio seja atípico. Sua tipicidade, por envolver numerosas operações financeiras que importam gerência de poupança pública, submete-se hoje a regramentos muito específicos do Bacen e mereceu entre nós tratamento em lei específica (L 11795/08 – LCons). O consórcio tem natureza jurídica de negócio jurídico plurilateral, ou contrato plurilateral, como o contrato de sociedade, [...] (Nery, 2014, p. 1494).

Conforme preceitua o art. 426 do Código Civil “Não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva. ”, sobre o assunto o doutrinador Nery faz as seguintes afirmações:

[...] Contrato com objeto juridicamente impossível. O contrato que versa sobre herança de pessoa viva tem objeto juridicamente impossível. A doutrina aponta as três espécies de pactos sucessórios previstos no direito romano: a) pacta de succedendo; b) pacta de mutua successione; c) pacta de non succedendo. [...] A herança de quem já morreu pode ser objeto de negócio *inter vivos* e se constitui em forma de transmissão de bens a título singular. O herdeiro que, após ter deferida a herança em seu favor, ao transmiti-la como universalidade, realiza ato *inter vivos* e transfere direitos a título singular. [...] Herdeiro necessário e expectativa de direito. (Nery, 2014, p. 1502).

#### 2.4. A utilização dos princípios na formalização dos contratos

Os princípios contratuais são divididos entre clássicos e outros modernos, ambos apresentam sua grande importância para tornar o contrato válido, Rosenvald apresenta a seguinte tese:

A teoria contratual, vigente nos moldes do CC/2002, não mais está pautada no paradigma clássico, no qual predominava a autonomia da vontade e os subprincípios da liberdade contratual, da intangibilidade do pactuado e da relatividade dos contratos. Hodiernamente, em consonância com o direito civil constitucional, a matéria baseia-se em um novo paradigma que atende perfeitamente às novas diretrizes da eticidade, da operabilidade e da socialidade elencadas. Assim, diante desse paradigma contemporâneo, a teoria contratual contempla outros quatro grandes princípios: a autonomia privada, a boa-fé objetiva, a justiça contratual e a função social do contrato” (ROSENVALD, 2014, p. 30)

#### 2.4.1 Princípios da Autonomia da vontade

Refere-se à teoria da vontade sendo fundamental para a formalização do contrato, Lotufo, apresenta uma breve análise a respeito, diz:

Derradeira questão quanto aos elementos diz com a forma. Este item é necessário em qualquer contrato, considerando-se que a declaração de vontade deve ser externalizada, e a forma é isto: a externalização da vontade. O fato de a legislação considerar que qualquer forma, em regra, é válida não desfaz a exigência, mas libera a sua qualidade, deixando que a mesma assuma qualquer posição (LOTUFO; NANNI, 2011, p.404).

Quando este princípio é nomeado e colocado na prática, está ligada diretamente na liberdade de aceitação ou não das partes, em relação a validade do negócio jurídico, conforme mencionam os artigos 421 e 425 do código civil brasileiro de 2002: “Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato” e “Art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.”

Conforme este entendimento Gonçalves apresenta a seguinte explicação:

Contrato atípico é o que resulta de um acordo de vontades não regulado no ordenamento jurídico, mas gerado pelas necessidades e interesses das partes. É válido, desde que estas sejam capazes e o objeto lícito, possível, determinado ou determinável e suscetível de apreciação econômica. Ao contrário do contrato típico, cujas características e requisitos são definidos na lei, que passam a integrá-lo, o atípico requer muitas cláusulas minudenciando todos os direitos e obrigações que o compõem. Essas noções, aceitas na doutrina, foram convertidas em preceito legal, no atual diploma civil. (GONÇALVES, 2016, p. 42)

O artigo 421 do Código Civil é fundamentado como um princípio geral do direito, Diniz faz algumas análises a respeito afirmando:

Como a lei não define a locução “função social do contrato”, poderá ela ser interpretada de formas diversas, conduzindo à declaração de nulidade de cláusulas ou até mesmo de toda a avença. Por isso, procuramos delinear alguns parâmetros a serem seguidos, pois com essa função social do contrato teremos o justo processo legal substantivo. O contrato deve ter alguma utilidade social, de modo que os interesses dos contratantes venham a amoldar-se ao interesse da coletividade. (DINIZ, 2015, p. 42-43)

Em comparação, Nader afirma:

Às vezes a manifestação de vontade, por ambas as partes, se opera no mesmo ato, conforme se dá na compra de ingresso para um espetáculo de teatro. Em grande parte dos contratos há todo um iter, que se inicia com a oferta ou policitação e se completa quando o policitato comunica a sua concordância. (NADER, 2018, p. 49)

Deve-se analisar que o princípio da autônima da vontade tem seus limites voltados as normas de ordem pública, podendo ressaltar que este contrato nunca pode ir contra os princípios básicos estabelecidos na nossa constituição, sendo o principal, a dignidade da pessoa humana, Diniz respalda a seguinte ideologia:

E nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos (CC, art. 2.035, parágrafo único). A função social da propriedade e a dos contratos constituem limites à autonomia da vontade, na qual se funda a liberdade contratual, que deverá estar voltada à solidariedade (CF, art. 3º, I), à justiça social (CF, art. 170, caput), à livre iniciativa, ao progresso social, à livre circulação de bens e serviços, à produção de riquezas, ao equilíbrio das prestações, evitando o abuso do poder econômico, a desigualdade entre os contratantes e a desproporcionalidade, aos valores jurídicos, sociais, econômicos e morais, ao respeito à dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III). (DINIZ, 2015, p.43)

Para mostrar na pratica um exemplo em relação a limitação do princípio da autônima da vontade, é exposta na jurisprudência a seguir exposta:

RECURSO DE REVISTA. Turnos ininterruptos de revezamento. Norma coletiva. Prestação habitual de horas extraordinárias. Não conhecimento. **O entendimento deste TST se firmou no sentido de que, para os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento, é válida a fixação, por negociação coletiva, de jornada superior a seis horas, desde que respeitado o limite de oito horas diárias e não configurada a prestação de horas extraordinárias habituais.** Desconsiderada a validade da norma coletiva, todavia, pela prestação habitual de horas extraordinárias, é devido o pagamento, como extraordinário, do período que ultrapasse a 6ª hora diária e a 36ª semanal, como ocorre na hipótese dos autos. Recurso de revista de que não se conhece. (TST - RR:

00005242620135090661, Relator: GUILHERME AUGUSTO CAPUTO BASTOS, QUINTA TURMA, Data de Publicação: 26/02/2016.)

Conforme exposto o princípio da autonomia da vontade é um dos fatores principais a ser analisado no momento de findar um contrato, porém não é o único fundamento para um contrato se tornar válido, deste modo afirma Coelho:

São quatro os princípios informadores do direito dos contratos: autonomia privada, vinculação das partes, equilíbrio dos contratantes e relatividade. Eles não têm todos a mesma hierarquia; também não são hierarquizados sempre na mesma escala. Na verdade, dependendo da condição dos contratantes (iguais ou desiguais), certos princípios prevalecem sobre outros. Num contrato entre dois grandes empresários referente a insumos que um deles adquire do outro, a autonomia privada é o princípio fundamental, de maior envergadura; já numa relação de consumo, o do equilíbrio dos contratantes é o mais importante (COELHO, 2012, p. 63).

#### 2.4.2. O princípio do consensualismo.

Refere-se ao real valor, está voltado para a vontade de ambos que geram um equilíbrio, deste modo gerando a validade do pacto, caso não exista uma forma especial de ser celebrado o negócio jurídico, entretanto, se a lei deixar explícito a forma necessária, nesta linha de raciocínio Gonçalves verbaliza:

A compra e venda, por exemplo, quando pura, torna-se perfeita e obrigatória, desde que as partes acordem no objeto e no preço (CC, art. 482). O contrato já estará perfeito e acabado desde o momento em que o vencedor aceitar o preço oferecido pela coisa, independentemente da entrega desta. (GONÇALVES, 2016, p.45)

#### 2.4.3. Princípio da relatividade dos efeitos do contrato

São os princípios tradicionais, afirmavam que apenas as partes interessadas sentiram os efeitos do negócio jurídico formalizado, porém o código civil de 2002 afirma que o contrato relação a razão social, pode atingir terceiros de forma direta ou indiretamente, assim aborda Gonçalves:

Não resta dúvida de que o princípio da relatividade dos efeitos do contrato, embora ainda subsista, foi bastante atenuado pelo reconhecimento de que cláusulas gerais, por conterem normas de ordem pública, não se destinam a proteger unicamente os direitos individuais das partes, mas tutelar o interesse da coletividade, que deve prevalecer quando em conflito com aqueles. (GONÇALVES, 2016, p. 45)

O conselho da Justiça Federal apresentou a sua interpretação da seguinte maneira: “**Enunciado n. 21 do CJF**: A função social do contrato, prevista no art. 421 do NCC, constitui cláusula geral a impor a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito.” E o “**Enunciado n. 432 do CJF**: A violação do art. 421 conduz à invalidade ou à ineficácia do contrato ou de cláusulas contratuais.”

Segundo está mesma análise Diniz verbaliza:

A cláusula **rebus sic stantibus** é uma ressalva ao princípio da imutabilidade dos contratos, de aplicação excepcional e restrita. A força vinculante dos contratos somente poderá ser contida pela autoridade judicial em certas circunstâncias excepcionais ou extraordinárias, que impossibilitem a previsão de excessiva onerosidade no cumprimento da prestação, requerendo a alteração do conteúdo da avença, a fim de que se restaure o equilíbrio entre os contraentes. (DINIZ, 2015, p. 49)

A interpretação do Enunciado n. 22 do CJF apresentado pelo conselho de justiça, traz que: “A função social do contrato, prevista no art. 421 do CC, constitui cláusula que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas”.

#### 2.4.4. Princípio da obrigatoriedade dos contratos

O princípio da obrigatoriedade dos contratos é tratado por Gonçalves, que defini da seguinte maneira: “ O princípio da força obrigatória do contrato significa, em essência, a irreversibilidade da palavra empenhada.” (GONÇALVES, 2016.p.48)

A cerca da mesma linha ideológica, Diniz apresenta o seguinte entendimento:

As estipulações feitas no contrato deverão ser fielmente cumpridas (pacta sunt servanda), sob pena de execução patrimonial contra o inadimplente. Isto é assim porque o contrato, uma vez concluído livremente, incorpora-se ao ordenamento jurídico, constituindo uma verdadeira norma de direito, autorizando, portanto, o contratante a pedir a intervenção estatal par assegurar a execução da obrigação porventura não cumprida segundo a vontade que a constituiu. À ideia da autorregulamentação dos interesses dos contratantes, baseada no princípio da autonomia da vontade, sucede a necessidade social de proteger a confiança de cada um deles na observância da avença estipulada, ou melhor, na subordinação à Lex contractus. (DINIZ, 2015, p. 48)

Através destas análises podemos concluir que o princípio tem a importância de gerar a segurança na formalização do pacto, deixando explícito o seu cumprimento, deste mesmo modo, não deixando dúvidas ou imutabilidade em qualquer momento da aceitação do negócio jurídico, entre tanto existe uma exceção que o código civil deixa explícito a normativa no artigo 393, que diz “O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado”. Ainda, no Parágrafo único prevê: “O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não eram possíveis evitar ou impedir”.

#### 2.4.5. O princípio da boa-fé

É considerado um princípio geral, assim sendo inserido no nosso art. 422 do código civil brasileiro de 2002, que dispõe: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Com o principal intuito de afirmar a necessidade das boas intenções ao firmar o negócio jurídico, durante a execução e a conclusão do contrato, Diniz apresenta a seguinte tese:

Intimamente ligado não só à interpretação do contrato – pois, segundo ele, o sentido literal da linguagem não deverá prevalecer sobre a intenção inferida da declaração de vontade das partes – mas também ao interesse social de segurança das relações jurídicas, uma vez que as partes deverão agir com lealdade, honestidade, honradez, probidade (integridade de caráter), denodo e confiança recíprocas, isto é, proceder com boa-fé, esclarecendo os fatos e o conteúdo das cláusulas, procurando o equilíbrio nas prestações, respeitando o outro contratante, não traindo a confiança depositada, procurando cooperar, evitando o enriquecimento indevido, não divulgando informações sigilosas [...] (DINIZ, 2015, p. 51-53)

A boa-fé o princípio fundamental que rege toda a estrutura do contrato, apontando Rosenvald que existem duas acepções de boa-fé a subjetiva e a objetiva. A boa-fé subjetiva não é um princípio, e sim um estado psicológico em que a pessoa possui a crença de ser titular de um direito que, em verdade, só existe na aparência. O indivíduo se encontra em escusável situação de ignorância sobre a realidade dos fatos e da lesão a direito alheio.

Em sentido diverso, o princípio da boa-fé objetiva, localizado no campo dos direitos das obrigações, é o objeto de enfoque. Trata-se da “confiança adjetivada”, uma crença efetiva no comportamento alheio. O princípio compreende um modelo de utilização de conduta social, verdadeiro standard jurídico ou regra de comportamento, caracterizado por uma atuação de acordo com determinados padrões sociais de lisura, honestidade e correção, de modo a não frustrar a legítima confiança da outra parte.

Assim, é possível aferir alguns pressupostos da boa-fé objetiva, quais sejam:

a) uma relação jurídica que ligue duas pessoas, impondo-lhes especiais deveres mútuos de conduta; b) padrões de comportamento exigíveis do profissional competente, naquilo que se traduz como *bônus pater familias*; c) reunião de condições suficientes para ensejar na outra parte um estado de confiança no negócio celebrado. (ROSENVALD, 2014, p. 432)

O conselho da justiça com o intuito de garantir a boa-fé no direito contratual alterou vários enunciados da jornada de Direito Civil, como se pode observar abaixo:

**I Jornada de Direito Civil - Enunciado 25** - O art. 422 do Código Civil não inviabiliza a aplicação pelo julgador do princípio da boa-fé nas fases pré-contratual e pós-contratual.

**I Jornada de Direito Civil - Enunciado 24** - Em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa”.

**I Jornada de Direito Civil - Enunciado 27** - Na interpretação da cláusula geral da boa-fé, deve-se levar em conta o sistema do Código Civil e as conexões sistemáticas com outros estatutos normativos e fatores metajurídicos.

**III Jornada de Direito Civil - Enunciado 168** - O princípio da boa-fé objetiva importa no reconhecimento de um direito a cumprir em favor do titular passivo da obrigação.

**III Jornada de Direito Civil - Enunciado 169** - O princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo”.

**IV Jornada de Direito Civil - Enunciado 362** - A vedação do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) funda-se na proteção da confiança, tal como se extrai dos arts. 187 e 422 do Código Civil”.

**IV Jornada de Direito Civil - Enunciado 363** - Os princípios da probidade e da confiança são de ordem pública, sendo obrigação da parte lesada apenas demonstrar a existência da violação.

### 3. O CONTRATO DE CORRETAGEM

#### 3.1. O contrato de corretagem conforme código civil de 2002

Conforme *in verbis* o artigo 722 afirma que:

Pelo contrato de corretagem, uma pessoa, não ligada à outra em virtude de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência, obriga-se a obter para a segunda um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas. (BRASIL, Lei nº 10.406, 2002, art. 722.)

O corretor com a sua habilidade técnica aproxima dois indivíduos com interesse em comum para findar um contrato e satisfazer ambas as partes, e conciliar os interesses.

Para findar os vincular é necessário um intermédio, que neste caso em específico é o corretor, o artigo 723 apresenta a seguinte análise: “O corretor é obrigado a executar a mediação com diligência e prudência, e a prestar ao cliente, espontaneamente, todas as informações sobre o andamento do negócio.”. Lei nº 10.406 (BRASIL, 2002, art. 723).

Após ocorrer a formalização do contrato e a satisfação das partes por intermédio do corretor o artigo 724 do CC afirma que: “A remuneração do corretor, se não estiver fixada em lei, nem ajustada entre as partes, será arbitrada segundo a natureza do negócio e os usos locais.”. Lei nº 10.406 (BRASIL, 2002, art. 724).

O artigo faz referência a comissão do mesmo, que é tratada de acordo com os artigos 724 e 725 que apresenta o seguinte esclarecimento “A remuneração é devida ao corretor uma vez que tenha conseguido o resultado previsto no contrato de mediação, ou ainda que este não se efetive em virtude de arrependimento das partes”. Lei nº 10.406 (BRASIL, 2002, art. 725).

Nesta mesma linha de raciocínio Diniz apresenta a seguinte ideologia “O corretor terá direito à remuneração, se aproximou as partes, e elas acordaram no negócio, mesmo que posteriormente se modifiquem as condições ou o negócio venha ser rescindido ou desfeito”. (Diniz, 2013, p. 473).

Por outro lado, o artigo 726 menciona que:

Iniciado e concluído o negócio diretamente entre as partes, nenhuma remuneração será devida ao corretor; mas se, por escrito, for ajustada a corretagem com exclusividade, terá o corretor direito à remuneração integral, ainda que realizado o negócio sem a sua mediação, salvo se comprovada sua inércia ou ociosidade. (BRASIL. Lei nº 10.406, 2002, art. 726.)

O artigo faz referência que o vendedor através de um contrato, autoriza o corretor ou imobiliária a formalizar a venda, desde que siga as determinadas instruções repassadas.

Segundo o artigo 727 do Código Civil:

Se, por não haver prazo determinado, o dono do negócio dispensar o corretor, e o negócio se realizar posteriormente, como fruto da sua mediação, a corretagem lhe será devida; igual solução se adotará se o negócio se realizar após a decorrência do prazo contratual, mas por efeito dos trabalhos do corretor.

Em casos em que não ocorra prazo determinado e após a dispensa do corretor, ocorrer a formalização da venda, em virtude do intermédio do mesmo, a comissão lhe será devida.

Venosa afirma: “É importante recordar que a remuneração será devida sempre que o negócio for concluído em decorrência da aproximação realizada pelo corretor, ainda que esgotado o período de exclusividade ou dispensado o corretor.” (VENOSA, 2012, p. 329).

Sucessivamente o artigo 728 menciona a possibilidade de divisão de honorário entre corretores, conforme afirma *in verbis*: “Se o negócio se concluir com a intermediação de mais de um corretor, a remuneração será paga a todos em partes iguais, salvo ajuste em contrário.” (BRASIL, 2002, art. 728).

### 3.2. Características do contrato de corretagem

O contrato de corretagem é caracterizado por ser bilateral, oneroso, aleatório, consensual e acessório.

Considera-se bilateral por se tratar de um contrato, que em sua formação ambas as partes assumem o papel de satisfazer a necessidade uma da outra.

É considerado oneroso visto que os dois polos se beneficiam de forma econômica, conforme análise: Será oneroso, posto que no adimplemento do contrato de mediação haverá ônus, vantagem e benefício patrimonial à ambos os contraentes, posto que assiste ao corretor direito ao recebimento de remuneração, geralmente variável. (<https://jus.com.br/artigos/3901/contrato-de-corretagem-no-novo-codigo-civil>) .

O contrato de corretagem é considerado aleatório por se tratar: “que o direito do corretor e a obrigação do comitente dependerão da conclusão do negócio principal, ou seja, dependerão de um fato futuro e incerto”.(<https://jus.com.br/artigos/3901/contrato-de-corretagem-no-novo-codigo-civil>).

É consensual, por se tratar de uma causa em que o consentimento é necessário para satisfazer as partes: “visto que completa-se através do consenso mútuo, independente de forma, já que o novo Código, seguindo a posição jurisprudencial existente, não exigiu nenhuma forma legal. ” (<https://jus.com.br/artigos/3901/contrato-de-corretagem-no-novo-codigo-civil>).

Sendo considerado acessório: “posto que a sua existência está atrelada a um outro contrato, o qual deverá ser concluído.” (<https://jus.com.br/artigos/3901/contrato-de-corretagem-no-novo-codigo-civil>).  
Analisando que a formalização do contrato depende de um anterior, para a concretização do fato.

### 3.3. Finalidade do contrato de corretagem

O contrato de corretagem tem como finalidade aproximar duas partes, onde elas constam interesse comum, e para ocorrer à satisfação de ambos é necessário à interferência de um corretor, que aproxima os dois polos por livre espontânea vontade.

A doutrina apresenta a seguinte colocação: “O que se tem em vista nesse contrato é a aproximação ou resultado útil, tanto que a remuneração será devida na hipótese de arrependimento injustificado das partes e quando

estas realizam o negócio diretamente, após a atividade útil do corretor” (VENOSA,2005 p.331).

Nesta mesma linha raciocínio a formalização do contrato ocorre após o intermédio do corretor para aproximar as partes e concretizar o contrato com seus devidos fins.

## CONCLUSÃO

Esse trabalho pretendeu entender aspectos do contrato de corretagem com a devida análise dos seus elementos jurídicos sob luz da teoria dos contratos, sendo realizada pesquisa literária jurídica para percepção da evolução histórica dos contratos.

A humanidade caminha em pleno processo evolutivo e paralelamente tende a modificar ou alterar o ordenamento jurídico, com isso foi realizado o estudo da evolução dos elementos jurídicos circunstanciados ao contrato, de modo especial o contrato de corretagem.

O objetivo geral foi identificar com clareza a existência do instituto contratual em todos períodos históricos da humanidade, sendo que, foi identificada existência do contrato em todos os períodos. A princípio os tratados contratuais não tinham vinculação a ordenamentos jurídicos, mantendo se vinculado a mera conduta obrigacional. Com o passar do tempo observou a evolução e materialização de contextualização da norma contratual.

Conclui se que o instituto contratual sofre frequente variável decorrente as novas modalidades de relação social, tendo em vista que o contrato é um instrumento jurídico de garantias de direito e obrigações consistente em tratativas nas relações de transações comerciais ou não, e ainda na recente alteração na Lei nº 10.406 CC, firmou a existência do instituto contratual de corretagem que reconhece e garante ao intermediador devidamente habilitado em conformidade com a lei receber honorários pelos serviços prestados independentemente se houver distrato contratual futuro.

Dessa forma, o estudo nos permite concluir, que o tema proposto no presente trabalho não se exauriu, mantem em plena mutação, haja vista sua complexidade em virtude de variáveis possibilidades de atuação de intermediação vinculada ao contrato de corretagem sendo aí necessário o continua estudo.

## REFERÊNCIAS

- COELHO, F. U. **Curso de Direito Civil**. Vol. I. São Paulo: Saraiva, 2003.
- COELHO, F. U. **Curso de Direito Civil**. Vol. 3. 2Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- COELHO, F. U. **Curso de Direito Civil**. Contratos 3. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- COSTA, Wellington Soares da. **A vontade nos atos jurídicos**. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí: UNIVALI, ano 7, n. 14, p. 219-233, abr. 2002.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 3 : teoria geral das obrigações contratuais e extracontratuais**. 31. ed. – São Paulo : Saraiva, 2015.
- DUARTE, Nestor. **Código Civil comentado : doutrina e jurisprudência : Lei n. 10.406, de 10.01.2002**. Coordenador Cezar Peluso – 8. ed. rev. e atual. – Barueri, SP : Manole, 2014.
- FIUZA, César. **Crise e Interpretação no Direito Civil da Escola da Exegese às Teorias da Argumentação**. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito Civil: atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: contratos e atos unilaterais**. volume 3, 13ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.
- LOTUFO, R.; NANNI, G.E. **Teoria geral dos contratos**. São Paulo: Atlas, 2011.
- MARQUES, Cláudia Lima. **A nova crise do contrato: estudos sobre a nova teoria contratual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- NADER, P. **Curso de Direito Civil**. Vol. 3 Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Da Quebra da Autonomia Liberal à Funcionalização do Direito Contratual**. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). **Direito civil: atualidades II : da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 2009.

TARTUCE, F. **Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. 9ª ed. São Paulo: Método, 2014.

TEPEDINO, Gustavo. **A Constitucionalização do direito civil: perspectivas interpretativas diante do novo código**. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). *Direito civil: atualidades*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 115- 130.

**NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade**. *Código de Processo Civil comentado*. 17. ed., rev., atual. e ampl.