

Evento: XXVIII Seminário de Iniciação Científica

ODS: 16 - Paz, justiça e instituições eficazes

## O CONTRATO VERBAL NO CÓDIGO CIVIL: UMA REFLEXÃO NECESSÁRIA<sup>1</sup>

### THE VERBAL CONTRACT IN CIVIL CODE: A NECESSARY REFLECTION

**Andressa Fernanda Deppner<sup>2</sup>, Carlos Guilherme Probst<sup>3</sup>, Eloísa Naír de Andrade Argerich<sup>4</sup>**

<sup>1</sup> Pesquisa desenvolvida para a Monografia de Conclusão do Curso de Graduação em Direito - UNIJUI

<sup>2</sup> Acadêmica do 10º semestre letivo do curso de graduação em Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (Unijui), campus Santa Rosa. E-mail: andressadeppner6@gmail.com

<sup>3</sup> Docente do curso de graduação em Direito do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (Unijui); mestre em Educação nas Ciências. E-mail: carlos.probst@unijui.edu.br

<sup>4</sup> Docente do curso de graduação em Direito do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (Unijui); mestre em Desenvolvimento e Facilitadora da Justiça Restaurativa da Comarca de Ijuí, RS. E-mail: argerich@unijui.edu.br

#### Introdução

O dinamismo das relações comerciais atuais requerem formas mais céleres e menos burocráticas de contratar. A forma verbal, prevista em nosso ordenamento a partir do princípio do consensualismo, contempla essas necessidades. Porém, há que se observar alguns elementos jurídicos para que esse modo de contratar não traga instabilidade e insegurança jurídica aos contratantes.

**Palavras-chave:** Pactuação. Teoria dos Contratos. Segurança jurídica. Legislação

**Key words:** *Pactuacao. Theory of Contracts. Legal security. Legislation*

#### Metodologia

Em seu delineamento, o estudo utiliza a coleta de dados em fontes bibliográficas disponíveis em meios físicos e na rede de computadores, em documentos afins à temática, interdisciplinares, capazes e suficientes para a construção de um referencial teórico coerente sobre o tema proposto.

#### Resultados e Discussão

A fim de possibilitar a compreensão de como se dá a contratação verbal, bem como elaborar algumas considerações sobre o assunto, foram utilizadas algumas literaturas, as quais são apresentadas a seguir para deixar clara a importância que goza esse instituto que, ainda é utilizado em nossa sociedade.

Um traço comum da sociedade, reside no fato de documentar as mais diversas atividades e situações. Sentimos dificuldade de entender que, nem sempre foi assim. Para Pontes de Miranda (1981, p.3):

Tudo que existe tem de harmonizar-se, de adaptar-se. Cristalizações, leis, disciplinas. A mesma condição submetem-se a matéria bruta, os seres vivos e os grupos sociais. Se observarmos a vida humana, vemos que a ação precisa ser coerente, para que o ato de

**Evento:** XXVIII Seminário de Iniciação Científica

**ODS:** 16 - Paz, justiça e instituições eficazes

hoje continue o esforço do ato de ontem e ponha o indivíduo em condição de resistir, de perseverar. Tudo isso nasce da adaptação.

As codificações como as conhecemos resultam de um direito civil que evolui com o desenvolvimento das sociedades. Situar-mos no tempo e no espaço essa evolução, sugere que resgatemos escritos antigos e que continuem ao mesmo tempo, atuais, como o contrato.

As relações particulares entre as pessoas, antes mesmo de uma codificação, eram reguladas por meio do contrato. Onde segundo Pablo Stolze Gagliano (2010, p. 37) “[...]trata-se em verdade, da espécie mais importante e socialmente difundida de negócio jurídico, consistindo, sem sombra de dúvidas, na força motriz das engrenagens socioeconômicas do mundo”.

As codificações são um retrato de como se deu a criação de uma cultura jurídica e de como se regulava a vida em sociedade. Nesse sentido, colabora Miranda (1981, p.36) “[...] As tentativas de codificação não foram os primeiros passos para a unificação do direito, que traduzisse o fenômeno político da centralização, e sim os movimentos já conscientes para que o direito se uniformizasse [...]”. De forma singela surgia a necessidade de criar regras jurídicas para as que as pessoas pudessem viver minimamente bem.

Cada vez que olhamos para a história das sociedades e dos seus legados em matéria jurídica, percebemos, como refere Gagliano (2010, p. 40) “[...] cada sociedade, juridicamente produtora, cada escola doutrinária, desde os canonistas, passando pelos positivistas e jusnaturalistas contribuíram, ao seu modo, para o aperfeiçoamento do conceito jurídico do contrato e de suas figuras típicas[...]”. Contudo, não bastasse olhar para as origens, atentamos para o contrato que conhecemos hoje, decorrente do acordo de vontades entre as partes, pouco está relacionado com as primeiras codificações e voltado sim, para ideais modernos trazidos à época da codificação francesa.

Nas palavras Carlos Alberto Bittar (1991, p.1):

A identificação de inúmeros novos negócios, a combinação de fórmulas conhecidas, a inclusão de elementos tradicionais em novas operações engendradas e outras tantas situações detectadas em concreto têm propiciado a contínua alimentação do campo contratual com novos tipos, que se adicionam frequentemente, ao elenco existente, ampliando-se, de modo extraordinário, o acanhado conjunto codificado.

Dessa maneira, decorre a importância do princípio do consensualismo, a seguir apresentado, que serve como um esteio para o que os contratantes busquem na relação jurídica decorrente do contrato, segurança jurídica e cumprimento dessa obrigação.

No direito romano, conforme Moreira (2002), o efeito do contrato estava relacionado ao interesse pecuniário, fazendo nascer a obrigação e somente os acordos que se destinavam a criar relações jurídicas obrigacionais eram considerados contratos. Se uma das partes tinha interesse em fazer um negócio, deveria prolatar palavras solenes diante da outra parte para criar uma obrigação. Dessa

**Evento:** XXVIII Seminário de Iniciação Científica

**ODS:** 16 - Paz, justiça e instituições eficazes

forma, contrato e acordo de vontade, não se confundiam, pois o acordo de vontades sozinho não gera obrigação, e sim uma exceção. A exceção era o *contrarius consensus*, que resolvia as questões de institutos não regulados nas obrigações consensuais.

A força normativa das palavras tinha um destaque para essa sociedade, que as tratava como uma forma específica de gerar uma obrigação e integrava as obrigações consensuais, conforme explicação abaixo:

A palavra é performativa, ela realiza aquilo que diz: o exemplo mais claro é a promessa. Ao dizer “eu prometo” cria-se a promessa. O casamento, por exemplo, só se realiza quando são pronunciadas as palavras certas na ocasião certa e pelas pessoas certas. O direito arcaico era assim: cheio de fórmulas que precisavam ser pronunciadas no lugar certo pelas pessoas certas. (LOPES, 2011, p. 33).

A realização dessa forma solene para obrigar a outra parte, dividiu as obrigações, conforme Alves, (2018, p. 187) em “[...] negócios jurídicos, nessa época, são solenes (assim, a *stipulatio*, a *mancipatio*, a *in iure cessio*)[...]”. Aquilo que era celebrado verbalmente podia tratar de obrigações diversas, como as *stipulatio*s, que investiam de forma a *mancipatio* que tratava do direito de transferência. Duas figuras importantes que tinham força para criar realmente uma obrigação e que perduraram antes de uma codificação no direito romano.

Recebeu o nome de *stipulatio* a celebração de uma obrigação verbal por meio de uma pergunta em troca de uma resposta. Conforme Alves (2018, p. 541) “[...]Os contratos verbais são aqueles que se constituem mediante a prolação de palavras solenes[...]”. Dessa forma, o direito romano antigo conhecia forma própria para o contrato verbal e reconhecia como uma obrigação válida e importante.

Integrando as obrigações consensuais, a *stipulatio* tinha uma forma de proteção, conforme Alves (2018, p. 277):

Com a celebração da *stipulatio praetoria*, surgiu uma obrigação *iuris civilis* (de Direito Civil), protegida pela ação que tutelava a *stipulatio*: a *actio ex stipulatu*. Se a obrigação não fosse cumprida, o postulante agia, com o emprego da *actio ex stipulatu*, contra o estipulante, para cobrar-lhe a quantia prometida.

Conforme se vai compreendendo como as relações jurídicas romanas se formavam, passamos a entender a importância das formalidades e simbolismos, como a *mancipatio* e *stipulatio* para formar uma obrigação. O que para os romanos aparentemente era uma forma tranquila de regular as relações, para nós pode não criar os mesmos efeitos gerando inclusive uma insegurança quando ao cumprimento de uma obrigação.

Por outro lado, registra-se que o consensualismo, no direito brasileiro é a regra, sendo livre a forma para celebração de contratos. Dispõe o art. 107 do Código Civil (2002) que “a validade da declaração

**Evento:** XXVIII Seminário de Iniciação Científica

**ODS:** 16 - Paz, justiça e instituições eficazes

de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir. É nulo o negócio jurídico quando “não revestir a forma prescrita em lei” ou “for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade”. Complementa esse entendimento o referido no art. 166, IV e V do CC, supracitado, estabelece o art. 406 do Código de Processo Civil “quando a lei exigir instrumento público, como da substância do ato, nenhuma outra prova, por mais especial que seja, pode suprir-lhe a falta”. Por sua vez, estatui o art. 188 do mesmo diploma: “os atos e termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial”. Gonçalves distingue em três espécies de formas os contratos, livre, especial ou solene e contratual:

Forma livre, é a predominante no direito brasileiro. É qualquer meio de manifestação da vontade, não imposto obrigatoriamente pela lei (palavra escrita ou falada, escrito público ou particular, gestos, mímicas, etc). 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. (GONÇALVES, 2016, p. 29).

Conhecida a importância do contrato para o atual direito civil, e que a preocupação das partes gira em torno da definição do negócio, e por vezes não com a documentação formal, ou entendem que por estarem expressando a sua vontade ao firmarem a obrigação não há necessidade. Muitas vezes, o que se busca é uma celeridade na forma de contratar e evitar burocracias.

Dessa forma Bittar (1939, p.40):

O sistema jurídico nem sempre acompanha a realidade fática, não aprisionando, sob formas próprias, as diferentes relações que se desenvolvem. Ademais, dada a multifatorialidade de relações possíveis e com contornos os mais variados, não se pode, efetivamente, traduzir em leis o respectivo espectro, de sorte que, em termos normativos, sempre existem lacunas ou vazios..

Como bem ressalta a lei, o juízo não pode deixar de apresentar uma resposta ao caso que chegou até seu conhecimento, devendo apresentar uma solução.

Em razão disso, é que no próprio contexto legal se insere norma que veda ao juiz a escusa da decisão. Com efeito, não se exime o magistrado de sentenciar ou de despachar, alegando lacuna ou obscuridade da lei, cumprindo-lhe, ao revés, aplicar as normas legais, ou, não havendo, recorrer a analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito. (BITTAR, 1939, p 41).

Como resultado dessa configuração do sistema jurídico, situações diversas recebem discussão e tratamento personalizado pelo órgão judiciário e que, podem ou não servir futuramente como um

Evento: XXVIII Seminário de Iniciação Científica

ODS: 16 - Paz, justiça e instituições eficazes

precedente para demais controvérsias.

Chama-nos atenção, o fato de que, nas palavras de Bittar (1939, p. 34), “o direito não se reduz e nem, logicamente, o poderia – a normas legais”, uma vez que os acontecimentos da vida criam situações diferentes das encontradas nos manuais e que estes não podem ficar sem a devida solução. O autor refere ainda que as lacunas legais do ordenamento jurídico são preenchíveis com os critérios postos à disposição do hermeneuta. Esse tem tarefa importante, como veremos.

A criação de precedente jurídico, como exposto acima, utiliza-se da semelhança entre determinadas situações.

Com isso, norma existente é usada para o fato semelhante (analogia legis), ou de princípios extraídos de um conjunto normativo (analogia iuris) se obtém a solução ao caso similar. Em seu contexto, aplicam-se os raciocínios a pari (paridade de motivos), *a minori ad maius* (porque há razão maior) e *a maiori ad minus* (porque ocorre exatamente o *contrátio*). (BITTAR, 1939, p. 42).

Esse raciocínio de observar a paridade de motivos, se há razão maior ou se ocorre exatamente o contrário do que determinado caso, podem ser utilizados para facilitar a solução de uma controvérsia que não encontra resposta em lei. Lembramos ainda, que os negócios jurídicos tem elementos comuns, a todas as suas espécies, devendo verificar-se se estão presentes os requisitos de validade, eficácia e existência, sem o qual teríamos vícios ou defeitos nessa configuração.

Destaca-se, por ultimo que o contrato verbal tem sido aceito pela doutrina e jurisprudência, uma vez que o Código Civil brasileiro não o proíbe, e ao realizar uma contratação verbal com alguma pessoa, pode ser algo simples ou que tenha um impacto grande, inclusive financeiro, espera-se que o disposto será adimplido da forma que foi convencionada. Desenrolando-se que a outra parte não tem interesse em cumprir com o que se comprometeu, é necessário saber como proceder para evitar um desgaste ainda maior e reverter de alguma maneira a situação. Para entender e mensurar os riscos da contratação verbal, uma vez que a informação chega acompanhada de um problema de não tão óbvia resolução.

## CONCLUSÃO

Constata-se, partir dessa reflexão que a contratação verbal é mais utilizada do que se pensa, pois as pessoas constantemente estão adequando suas necessidades para evitar burocracias e custos com a papelada exigida para um contrato. Conclui-se que é uma modalidade possível e que se em algum momento a pessoa sentir-se lesada por inadimplemento contratual, encontra no Poder Judiciário a possibilidade de demonstrar por meio de provas, a realização da avença verbal.

## REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. -18 ed.- Rio de Janeiro: Forense, 2018.

Evento: XXVIII Seminário de Iniciação Científica

ODS: 16 - Paz, justiça e instituições eficazes

**BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 16/05/2020.**

BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de Direito Civil**, volume 1 – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.

BITTAR, Carlos Alberto **Curso de Direito Civil**, volume 2 – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.

BITTAR, Carlos Alberto. **Contratos civis**. – 2 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1991

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil: parte geral**. volume 1 – 13 ed. – São Paulo: Saraiva, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze. FILHO, Rodolfo Pamplona **Novo curso de direito civil, volume IV: contratos, tomo 1: teoria geral**.- 6 ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**, volume 3. 13 ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

MIRANDA, Pontes de. **Fontes e evolução do direito civil brasileiro**. 2 ed.- Rio de Janeiro: Forense, 1981.

**Parecer CEUA: 003/2019**

**Parecer CEUA: 84431118200005350**