

CONTRATOS INSTANTÂNEOS E CONTINUATIVOS: UMA ANÁLISE DA ATUALIDADE DA CLASSIFICAÇÃO À LUZ DA QUALIFICAÇÃO DOS CONTRATOS / CONTRACTS: AN ANALYSIS OF THE CURRENT RATING UNDER THE QUALIFICATION OF CONTRACTS

Patrícia Silva Cardoso¹

Resumo

O artigo procura analisar a oportunidade e a adequação da classificação que propõe agrupar os contratos através da sua forma de execução tendo por base o tempo de duração da prestação.

O texto salienta a importância da qualificação em geral a fim de determinar o regime jurídico aplicável ao contrato, ressaltando os variados critérios doutrinários diferenciadores dos contratos instantâneos e contratos continuativos. Por fim, examina as consequências jurídicas dos diferentes critérios de distinção trazidos à baila pela doutrina, buscando uma reflexão crítica sobre a relevância atual da classificação dos contratos em instantâneos e continuativos.

¹ Doutoranda em Direito na Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da UERJ. Professora de Direito Civil da Universidade Federal Fluminense – UFF.

Palavras chave: Contratos instantâneos. Contratos continuativos. Qualificação dos contratos. Duração da prestação. Regime jurídico contratual.

Abstract

The article seeks to examine the desirability and appropriateness of the classification that proposes to incorporate the contracts through its method of execution based on the duration of the benefit.

The text stresses the importance of qualifications in general to determine the legal regime applicable to the contract, highlighting the varied doctrinal differentiating criteria of contracts.

Finally, it examines the legal implications of the various criteria of distinction brought by the doctrine, seeking a critical reflection on the current relevance of the classification of contracts.

Keywords: Contracts snapshots. Continuative contracts. Qualification of contracts. Duration of the service. Contractual legal regime.

INTRODUÇÃO

A questão da classificação dos contratos, de certa forma, reflete também o problema da individuação e concretização do próprio conceito de contrato e da relação de adequação deve se estabelecer entre os instrumentos conceituais e a autonomia privada. Em

virtude do princípio da liberdade contratual, os contratos acabam por revestir-se de uma gama infinitamente variada de aspectos. Por conseguinte, o procedimento classificatório deveria significar uma operação conceitual realizada *a posteriori* e não uma emolduração pré-existente, que ignora as inúmeras peculiaridades que podem surgir da práxis e de determinados casos concretos.

Neste sentido, com vistas à superação do formalismo e do nominalismo conceitual, fala-se em classificação dos contratos de acordo com a função, levando-se em consideração a concreta disciplina prevista pelas partes contratantes. A qualificação tem por objetivo promover a correta individuação do regulamento contratual, prescindindo-se dos esquemas rígidos e totalizantes, uma vez que estes não se adequam à maleabilidade que se espera do sistema jurídico hodierno.

Neste trabalho, tendo em vista a qualificação dos contratos, analisaremos a oportunidade e a adequação da classificação que propõem agrupar os contratos através da sua forma de execução tendo por base o tempo de duração da prestação.

Inicialmente, abordaremos a importância da qualificação em geral a fim de determinar o regime jurídico aplicável ao contrato. Posteriormente, examinaremos os variados critérios doutrinários diferenciadores dos contratos instantâneos e contratos continuativos. Em etapa final, examinar-se-ão as conseqüências jurídicas dos diferentes critérios de distinção trazidos à baila pela doutrina, buscando-se ainda uma reflexão crítica sobre a relevância atual da classificação objeto do presente estudo.

CAPÍTULO I – A QUALIFICAÇÃO E SUA IMPORTÂNCIA NA INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS

1.1 – CONCEITO

No dizer de Enzo Roppo, “*qualificação é a operação lógica através da qual o intérprete individualiza a que tipo contratual um contrato concreto pertence*”². Contudo, insta salientar que a questão não se coloca apenas no âmbito contratual, permeando todas as áreas do Direito já que a qualificação tem por objetivo promover a delimitação de um

² ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Livraria Almedina, 1998, p.133

objeto, explicando o seu sentido a fim de encontrar o regime aplicável às relações jurídicas a este atinentes.

Contudo, há quem sustente sua desnecessidade, alegando que as prestações contratuais podem ser reduzidas às categorias de coisa, trabalho e direito, estando invariavelmente sempre fixadas em lei. Além disso, tendo em vista a afinidade entre os diversos tipos contratuais, não se pode qualificar os contratos ditos novos como atípicos. Estes seriam “pseudo-novos” contratos, tratando-se de mera combinação entre contratos já tipificados³.

Insta ressaltar que qualificação não se confunde com classificação. Enquanto aquela se refere a um tipo contratual, esta trata de uma classe de contratos. Classe é um conjunto de objetos que apresenta características semelhantes, agrupados em torno de uma ou mais qualidades. Note-se que a classificação tem por objetivo determinar as categorias em que se subdivide um conjunto de contratos tendo por base critérios que verificam a presença ou não de determinadas características que lhes são comuns. Por seu turno, a qualificação pretende estabelecer a que tipo contratual determinado um contrato pertence.

Para que se possa proceder à qualificação de um determinado contrato, impõe-se sempre a verificação da correspondência entre a regulação contratual pretendida pelas partes e os tipos abstratamente previstos pelo ordenamento jurídico. Com efeito, o intérprete deve ter uma noção do conteúdo e do sentido das estipulações, isto é, uma compreensão prévia do contrato a ser qualificado, bem como dos tipos legais potencialmente aplicáveis. Uma vez delimitada as alternativas possíveis, os tipos legais

³ SBISÀ, Giuseppe. Contratti inominati: Riconoscimento e Disciplina della Prestazione in Tipicità e Atipicità dei Contratti, Milão: Giuffrè, 1983, p 120/121 *apud* DUARTE, Rui Pinto. Tipicidade e Atipicidade dos contratos. Coimbra: Almedina, 2000, p. 107

elegíveis, deve-se “experimentar” um a um a fim de verificar qual deles melhor corresponde às relações contratuais estabelecidas.

Pedro Pais de Vasconcelos⁴ nos ensina que a qualificação é um juízo predicativo, isto é, um juízo de correspondência que tem por base a semelhança, que é uma qualidade intermediária entre a igualdade e a diferença. Não é necessária a coincidência de todos os elementos do contrato com o modelo legal ou social previsto, devendo-se proceder a uma análise global deste. Daí vislumbra-se que a verificação da correspondência ao tipo é graduável, podendo ser maior ou menor, não se aplicando no sistema do “tudo ou nada”, sim ou não. De acordo com a maior ou menor correspondência, concluir-se-á pela maior ou menor tipicidade.

Ocorre que a elasticidade do tipo cria dificuldades referentes à qualificação de um contrato como típico ou atípico, com vistas a delimitar as fronteiras do tipo. O raciocínio acima mencionado é de difícil aplicação em face de tipos contratuais legais. Isso porque o juízo de correspondência de um contrato a um tipo legal traz consigo a questão da determinação de fronteiras certas e do caráter vinculativo das definições legais, o mesmo não ocorrendo com os tipos sociais, que são mais fluidos, tendo em vista a ausência de limites definidos em lei.

Nessa esteira, o juízo acerca da tipicidade ou atipicidade implicará na determinação do regime jurídico aplicável ao contrato em tela. Havendo um juízo de correspondência entre um contrato e um tipo legal, são aplicáveis as disposições do modelo regulativo previsto em lei. Por outro lado, decidindo-se pela correspondência do contrato a

⁴ Contratos Atípicos. *op. cit.* p.167.

um tipo social que não tenha regras previstas em lei, deve-se recorrer ao modelo regulativo socialmente típico, isto é, às práticas sociais reiteradas (condutas socialmente típicas) a fim de interpretar o contrato.

Outrossim, ao se qualificar um contrato como pertencente a um determinado tipo legal, deve-se aplicar as normas previstas em lei para regular tal tipo. Contudo, o mero enquadramento dos fatos ao modelo legal não tem o condão de proporcionar a resolução automática do problema abordado, sendo necessário que se estabeleça uma conexão entre os fatos e a previsão legal abstrata.

No que se refere ao alcance da qualificação, esta deve ser entendida como um primeiro passo a fim de encontrar regras potencialmente aplicáveis a uma determinada situação fática, verificando-se posteriormente se e em que medida, tais regras são aplicáveis. Em outras palavras, uma vez definido o tipo legal a que se enquadra, não se trata de aplicar imediatamente as previsões legais ao mesmo atinentes. Para além disso, a inquirição acerca da qualificação de um contrato deve também abranger a subsequente análise da aplicabilidade do regime do tipo contratual em questão ao caso concreto. Tal é o entendimento de Enzo Roppo, para quem:

“Determinar o regulamento contratual significa, em suma, fixar e traduzir em compromissos jurídicos, os termos da operação econômica prosseguida com o contrato, definir as variáveis que no seu conjunto refletem a ‘convivência econômica’ do próprio contrato”⁵.

⁵ ROPPO, Enzo. *O contrato*. op. cit. p. 127

Uma vez estabelecido o conceito e a importância da qualificação, bem como a necessidade de se estabelecer uma correspondência entre o contrato em análise e os tipos legais ou sociais, resta-nos verificar quais são os critérios para se afirmar esta correspondência.

1.2. CRITÉRIOS DE QUALIFICAÇÃO

Cabe, por ora, observamos as lições de Perlingieri quanto à forma que devem ser estudados os fatos. Para esse autor, há que se observar a estrutura e a função dos mesmos, que seria a síntese dos efeitos essenciais de um contrato. Uma mesma função poderia se realizar através de várias estruturas, de maneira que a causa seria seu problema principal.

O mesmo autor elucida-nos a diferença entre classificação e qualificação, mas já sob o olhar daqueles que procuram solucionar a escolha de critérios qualificatórios. Para tanto, a primeira diria respeito a como os efeitos de um contrato se produzem. A qualificação, por sua vez, seria o procedimento para individuar a função de um contrato, isto é, uma etapa posterior, uma fase de um mesmo procedimento que utilizaria a interpretação evolutiva. Por interpretação evolutiva compreenda-se “a constante adequação do ato ao momento da sua execução”.

Passemos, pois, a pormenorizar o caminho percorrido até chegar a devida escolha dos critérios de qualificação, sem olvidar, entretanto, que classificação e qualificação não são fenômenos estanques. Pelo contrário, são etapas lógicas de um mesmo procedimento que tenta interpretar a realidade.

1.2.1. A DOUTRINA DOS *ESSENTIALIA*

Tal doutrina parte de uma classificação tripartida do conteúdo contratual em elementos essenciais, naturais e acidentais. Os elementos essenciais ou *essentialia* são aquelas características sem as quais o contrato não pode existir, correspondem ao mínimo que as partes devem acordar para que se caracterize determinado tipo contratual. A identificação dos elementos essenciais de cada contrato proporciona sua definição e determina qual regime jurídico será ao mesmo aplicado.

Os elementos naturais ou *naturalia* não são da essência do contrato, mas fazem parte da natureza deste ainda que as partes não tenham sobre eles convencionado, estando subentendidos no contrato. Por sua vez, os elementos acidentais ou *accidentalia*, por não constituírem a natureza do contrato, apenas podem ser inseridos mediante estipulação de cláusula contratual neste sentido. Definem-se por exclusão, abrangendo tudo aquilo que não constitua elemento essencial ou natural.

Note-se que os elementos naturais ocupam uma posição intermediária entre os elementos essenciais e os acidentais. Diferem dos primeiros pela possibilidade de o contrato subsistir sem eles, podendo ser excluídos por acordo entre as partes. Quanto aos segundos, a diferença reside no fato de não necessitam de estipulação para que estejam presentes no contrato.

A fim de melhor analisarmos a aplicação desta teoria, tomemos como exemplo o contrato de compra e venda. Neste caso, podemos afirmar que a coisa e o preço são

elementos essenciais, isto é, sem que eles estejam presentes, não há possibilidade de o contrato vir a existir. Por outro lado, a obrigação de garantia do vendedor é elemento natural, estando implícita no próprio conteúdo do contrato, de forma que a disposição expressa das partes neste sentido não se faz necessária.

Contudo, o contrato pode subsistir sem essa obrigação, sendo possível às partes afastá-la. Quanto a um elemento accidental da compra e venda, podemos citar o prazo para o pagamento do valor devido ou entrega da coisa, a possibilidade de parcelamento do valor devido ou a possibilidade de dação em pagamento.

Desta forma, para que um contrato seja qualificado como pertencente a um determinado tipo, impõe-se a determinação dos elementos essenciais deste tipo e verificação da ocorrência destes no caso em análise. Assim é que os elementos essenciais definem e identificam o tipo contratual, proporcionando sua distinção de todos os outros contratos, trazendo características cuja verificação é suficiente para a inclusão em um determinado tipo contratual e cuja ausência acarreta necessariamente sua exclusão do mesmo.

Trata-se de método subsuntivo. A subsunção implica num silogismo, donde se parte de uma premissa menor, isto é, o contrato estipulado pelas partes, a fim de alcançar uma premissa maior, que é o tipo contratual abstratamente previsto no texto legal, verificando-se a correspondência do fato à norma. O juízo positivo quanto à adequação da premissa menor ao modelo regulativo legal tem por resultado a qualificação. Deste modo, uma vez fixados os fatos e o tipo legal potencialmente aplicável, surgem duas hipóteses: ou se verificam no contrato todos os elementos essenciais do tipo e como tal o contrato é qualificado, ou nem todos estão presentes, não sendo possível ocorrer a subsunção.

Para Karl English, o método subsuntivo implica na verificação da igualdade ou divergência essencial entre novo caso concreto e os que têm sido submetidos ao um determinado conceito, tratando-se de uma questão de interpretação. Segundo ele:

“a interpretação não só fornece o material de confronto para a subsunção como ainda os pontos de referência para a comparação. Desta forma, ela decide ao mesmo tempo sobre aqueles momentos (aspectos) do material de confronto e da situação de fato a decidir que hão-de ser entre si comparados”⁶.

Procede-se à qualificação mediante um juízo de inclusão ou exclusão de um contrato a um determinado tipo tendo por base os elementos essenciais do tipo em questão. Contudo, sob o ângulo da totalidade, esta doutrina é insuficiente, pois restringe a qualificação a algumas características que integram o conteúdo do contrato, não abrangendo outras características, igualmente importantes, que são consideradas elementos naturais. Estes fazem parte da estrutura do tipo jurídico, sendo também relevantes para sua qualificação.

Há uma ligação importante entre os *essentialia* e os *naturalia*: uma vez verificada a presença de todos os *essentialia*, os *naturalia* vigorariam em decorrência da própria subsunção, seriam efeitos do próprio contrato. Importante ressaltar que os ambos são elementos típicos de um contrato. A divisão entre eles apenas determina os elementos que são operadores da subsunção e, conseqüentemente, qualificadores.

⁶ ENGLISH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. 8 ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2001, p. 98

A separação entre os diferentes elementos contratuais é criticável, tendo em vista que os elementos naturais são imprescindíveis para a formação do tipo, para a sua estruturação, sem os quais não há que se falar em qualificação completa. Sob a perspectiva da doutrina dos elementos do contrato e o pensamento jurídico a ela subjacente, analisa-se apenas um aspecto do tipo em questão, ignorando-se outros que decorrem da própria natureza do contrato.

Ora, se estes elementos decorrem da natureza do contrato, não necessitando de estipulação entre as partes para que estejam presentes, seria de se esperar fossem também levados em consideração quando do processo qualificatório.

1.2.2. IDENTIFICAÇÃO DA CAUSA

Parte-se da noção de causa como conceito qualificativo, diferenciador dos diversos tipos contratuais, fazendo referência a esta como elemento de qualificação. Contudo, a fim de procedermos à análise da doutrina em foco, torna-se necessário esclarecimentos acerca do conceito de causa, de modo a delimitar seu sentido⁷.

Ressalte-se que, face à amplitude do tema, e por tratar-se de *vexata quaestio* no Direito brasileiro e alienígena, não temos aqui pretensão exauriente, senão somente explanar algumas das teorias que propõem a definição do conceito de causa, com o intuito de estabelecer sua importância no que concerne à qualificação dos contratos.

⁷ Neste sentido, importante salientar o ensinamento de Darcy Bessone (*Do Contrato- Teoria Geral*. 4.ed, São Paulo, Saraiva, 1997, p. 98.), segundo o qual “a imprecisão do conceito de causa, problema doutrinário dos mais tormentosos e controvertidos, repercute na questão de saber se, em face da distinção entre os pressupostos e os elementos do contrato, ela deve incluir-se entre os primeiros ou entre os últimos, ou ainda, se deve excluir-se de qualquer das duas categorias”.

A identificação do elemento causal tem como escopo evitar que seja dada proteção jurídica a negócios sem relevância social. Uma vez determinada a causa, estabelece-se qual o efeito que as partes pretendiam alcançar quando da celebração do contrato : a partir daí, surge o regime jurídico aplicável ao mesmo.

Domat, no século XVII, foi quem primeiro lançou as bases da teoria da causa, que seria o fundamento da obrigação, sendo requisito de validade de convenções. Segundo o referido autor, nos contratos sinalagmáticos, cada uma das obrigações encontra fundamento na obrigação que corresponde à outra parte. Mesmo nos contratos unilaterais, nos quais não há contraprestação, há uma entrega de coisa, o que fundamenta a obrigação. Nestes, há uma mera liberalidade, identificando-se sua causa com o próprio motivo que os inspirou, qual seja, um mérito do donatário que fundamente a sua vinculação ou apenas a simples vontade de realizar uma benesse⁸. Desta forma, à exceção da doação pura, a obrigação do contratante se fundamenta na correspondente obrigação do outro, sendo esta a causa do contrato.

Pothier, por seu turno, inclui a causa entre os elementos essenciais dos contratos, juntamente com o consentimento e o objeto e dedica um parágrafo especial à falta de causa no contrato. Quanto aos contratos a título oneroso, sustenta que a obrigação de uma das partes é o fundamento da obrigação da outra; no que concerne aos contratos gratuitos, afirma ser a intenção de liberalidade causa suficiente da obrigação, aproximando-se da teoria de Domat⁹.

⁸ DOMAT, Jean. Les loix civiles dans leur ordre naturel, libro I, tit I, seccion 1ª, núms. 4, 5 e 6. *apud* DABÍN, Jean Dabín. La teoria de la causa. 2. Ed. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, pp. 19-20

⁹ Veja-se a lição do eminente mestre: “Todo compromisso deve ter uma causa honesta. Nos contratos *interessados*, a causa do compromisso que contrata uma das partes está naquilo que a outra parte lhe dê, se comprometa lhe dar ou no risco pelo qual se responsabilize. Nos contratos de *beneficência*, a generosidade que uma das partes quer exercer para com a outra é uma causa suficiente do compromisso a que se

Referidos autores fazem parte da chamada corrente subjetiva da causa, consagrada no Code Napoleón, a qual determina que a causa nada mais é que o fundamento da obrigação contratual, ou seja, razão pela qual ela é contratada. Assim, a causa seria o motivo típico do contrato, entendimento que torna o elemento causal prescindível.

Entretanto, tendo em vista as insuficiências apresentadas por essa doutrina, surge a teoria objetiva da causa, que propõe uma ruptura radical com a concepção anterior, de forte cunho voluntarista. Parte-se do pressuposto que é a previsão legal de um comportamento – e não apenas a manifestação de vontade do sujeito em um determinado sentido – a fonte geradora de efeitos jurídicos.

Todavia, apesar da tendência à objetivação do conceito de causa, a própria corrente objetiva diverge quanto a sua definição, conceituando-a de várias formas distintas. Dentre elas, a que obtém maior aceitação e está mais difundida é a noção de causa como função econômico-social¹⁰. Referido conceito, apesar de reconhecer o negócio jurídico como um ato de autonomia privada, sustenta que o ordenamento jurídico o toma em consideração e lhe dá relevância não em virtude da vontade individual, mas porque este representa um interesse socialmente útil, digno de tutela jurídica¹¹.

compromete para com ela. Mas, quando um compromisso não tem causa, ou quando a causa pela qual foi contratado é uma causa falsa, o que é a mesma coisa, o compromisso é nulo, e também é nulo o contrato que a contém”. (Robert Joseph Pothier. Tratado das Obrigações. op .cit. p.59)

¹⁰ No entender de Paulo Barbosa de Campos Filho (O problema da causa no Código Civil Brasileiro. São Paulo: Max Limonad, p. 159): “Dentre os progressos realizados, importa salientar os da escola ‘objetiva’, que fez da causa ‘função social’ do negócio jurídico. Esta nova orientação, se não teve o condão de pacificar os espíritos, todavia permite considerar-se a ‘causa’ não já como ‘elemento’, seja da obrigação, seja do contrato, seja do ato, ou do negócio jurídico, mas como expressão, em termos objetivos, do intento negocial próprio de todo ato, intento êsse sempre realizável desde que conforme à ordem jurídica.

Assim entendida, a ‘causa’ se nos apresenta como a expressão de um princípio: o da só eficácia dos intentos negociais conformes àquela ordem. E é sob êsse aspecto que a ‘causa’ se revela de particular utilidade, sobretudo como instrumento de caracterização do ilícito”.

¹¹ Este é o posicionamento Pontes de Miranda (Tratado de Direito Privado, t.3, 3. ed. São Paulo: RT, 1984, p.78), nos seguintes termos: “a causa é a função que o sistema jurídico reconhece a determinado tipo de ato jurídico, função que o situa no mundo jurídico, traçando-lhe e precisando-lhe a eficácia”.

A noção de causa seria a de função objetiva do tipo legal, isto é, a função que o contrato pretende concretizar para ser classificado como pertencente a determinado tipo. Nesse sentido, por ser uniforme para todos os negócios concretos pertencentes a um mesmo tipo contratual, serve como elemento diferenciador dos diferentes tipos. Com efeito, um negócio jurídico apenas será qualificado como pertencente a determinado tipo contratual se cumpre a função econômico-social que o caracteriza. Tal função é a causa do negócio jurídico, de modo que os elementos essenciais do tipo são *os elementos essenciais da causa*¹².

Cumprido ressaltar que o ordenamento jurídico brasileiro, diferentemente de outros ordenamentos alinígenas, tais como o italiano, o francês e o espanhol, não erige a causa como elemento do contrato. O Código Civil de 1916 não a previa no artigo referente à validade dos atos jurídicos¹³, fazia apenas menção à falsa causa¹⁴. O Código Civil de 2002 segue a mesma orientação, referindo-se apenas ao falso motivo como vício do contrato, desde que seja expresso como declaração determinante¹⁵, não prevendo o elemento causal como requisito de validade do contrato¹⁶. Por seu turno, o Código Comercial brasileiro

¹²“A causa do contrato identifica-se, então afinal, com a operação jurídico-econômica realizada tipicamente por cada contrato, com o conjunto dos resultados e dos efeitos essenciais que, tipicamente, dele derivam, com sua função econômico-social, como freqüentemente se diz. Causa de qualquer compra e venda é, assim, a troca da coisa pelo preço; causa de qualquer locação é a troca entre entregas periódicas de dinheiro e concessão do uso de um bem (...). Acolhida esta noção de causa do contrato, resultam claros os nexos que a ligam ao conceito de tipo contratual” (ROPPO, Enzo. O contrato. op. cit. p. 197)

¹³ Para Paulo Barbosa de Campos Filho (O problema da causa no Código Civil Brasileiro, São Paulo: Max Limonad, p. 159.) “andou bem nosso Código deixando de fazer da ‘causa’ condição de validade do ato jurídico, pois a ‘causa’ que então se conhecia, era a indefinida do Código Napoleão e seus primeiros intérpretes. Adotá-la teria sido, na melhor hipótese, transplantar para o nosso Direito, as invencíveis dificuldades que então os afligiam”.

¹⁴ Cf. Art 82: “A validade do ato jurídico requer agente capaz (art. 145,I), objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei (arts. 129, 130 e 145)”.

Cf Art. 90: “Só vicia o ato a falsa causa, quando expressa como razão determinante ou sob forma de condição”.

¹⁵ Cf art. 140: “O falso motivo só vicia a declaração de vontade quando expresso como razão determinante”.

¹⁶ Cf Art. 104: “A validade do negócio jurídico requer:

I- agente capaz;

prevê, em seu art 129, III, que: “são nulos todos os contratos comerciais que não designaram a causa certa que deriva da obrigação”.

Insta salientar, em que pesem opiniões em contrário, não há que se falar em negócio jurídico sem causa, vindo sua falta a impedir a tutela do negócio a ser celebrado pelo ordenamento jurídico, ou seja, que se produzam efeitos juridicamente válidos. Assim, em princípio, a relevância da causa é direta e imediata. Por outro lado, em alguns casos tal relevância é adiada, protraída, gerando os negócios abstratos, nos quais “*a causa vem, por assim dizer, colocada temporariamente entre parênteses*”¹⁷, ocorrendo uma relevância indireta desta.

Por fim, não seria demasiado lembrar que o elemento causal pode ser fracionado em dois aspectos, sendo um abstrato e outro concreto. No que se refere à causa em sentido abstrato, esta corresponde ao conteúdo mínimo de um negócio a fim de que seja caracterizado como pertencente a determinado tipo contratual. A função concreta diz respeito aos efeitos efetivamente criados pelas partes, os quais devem ser analisados com cautela para fins de qualificação. Desta forma, caminha-se no sentido da superação da qualificação meramente subsuntiva, ou seja, a mecânica adequação do fato à norma, propondo-se uma qualificação interpretativa, a qual é perfeitamente compatível com o pensamento tipológico.

1.2.3. BASE OBJETIVA DO NEGÓCIO JURÍDICO

II- objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III- forma prescrita ou não defesa em lei”.

¹⁷ ROPPO, Enzo. O contrato. *op. cit.* p. 202.

De acordo com a definição do Dicionário Jurídico elaborado por Maria Helena Diniz¹⁸, a base subjetiva do negócio é a “representação mental de uma ou de ambas as partes ao tempo da conclusão do ato negocial, determinante da decisão de contratar”. Por sua vez, a base objetiva deste seria “o conjunto de circunstâncias cuja existência, ou persistência, é tida como imprescindível para que o objetivo das partes seja atingido, pois, se deixarem de existir aquelas circunstâncias, justificada estará a resolução do negócio”¹⁹.

Assim é que podemos distinguir duas teorias acerca da base do negócio jurídico, sendo uma delas subjetiva e a outra objetiva. Oertmann, principal representante da primeira teoria, sustenta que a base é a representação mental de uma das partes no momento da conclusão do negócio jurídico, conhecida em sua totalidade e não rechaçada pela outra parte ou a comum representação de ambas as partes sobre a existência ou aparição de certas circunstâncias, nas quais se baseia a vontade negocial ²⁰.

Referido autor diferencia ainda o simples motivo e a representação mental determinante que haja identificado a decisão de uma das partes do negócio jurídico, (“ao estabelecer”) estabelecendo que a outra parte deve ter conhecimento desta representação, ocorrendo sua aceitação de forma expressa ou tácita. Entretanto, tal teoria sofreu severas críticas, dentre elas o fato de tratar apenas do que as partes representaram, não atentando, contudo, para o que seria objetivamente necessário à consecução da finalidade contratual almejada pelas partes. Além disso, critica-se que a mera exteriorização de um motivo por

¹⁸ DINIZ, Maria Helena. Dicionário Jurídico, volume I. *op. cit.* p. 386

¹⁹ Idem, *Ibidem*.

²⁰ OERTMANN, *apud* Karl Larenz. Base del negocio juridico y cumplimiento de los contratos. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, p.7

uma das partes e o conseqüente conhecimento de outra não é suficiente para configurar a vontade negocial.

A teoria de Oertmann, de certa forma, inspira a criação da doutrina de Larenz, a qual tem por objetivo aprofundar a investigação, ampliando o sentido do termo base do negócio jurídico, entendendo-o em uma dupla dimensão. Com efeito, para este eminente jurista alemão, pode-se distinguir entre base subjetiva e objetiva do negócio jurídico.

A primeira delas seria a representação mental comum dos contratantes, existente no momento de conclusão do contrato. Se tal representação não se realiza, ambas as partes incorrem em erro quanto aos motivos²¹. Por seu turno, a base objetiva é definida como o conjunto de circunstâncias cuja existência ou persistência faz-se necessária para que a finalidade das partes contratantes seja atingida²². Tal base pode vir a desaparecer em virtude da impossibilidade de alcançar uma relação de equivalência entre prestação e contraprestação, bem como quando há a frustração da finalidade contratual, ou seja, a finalidade objetiva do contrato resta inalcançável, ainda que a prestação do devedor seja possível²³.

²¹ Leia-se a lição do eminente jurisconsulto (Karl Larenz. Base del negocio juridico y cumplimiento de los contratos. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, p.41): “entendemos por base del negocio subjetiva aquella común representación mental de los contratantes por la que ambos se han dejado guiar al fijar el contenido del contrato. La representación tiene que haber inducido a concluir el contrato no a uno sino a ambas partes. Si la representación no se realiza, cada una delas partes há incurrido en un ‘error’ en los motivos, que se refiere a una situación de hecho por ambas admitida, o sea, a una presuposición común a ambas. El análisis jurídico de todos estos casos há de partir, por conseqüente, de la disciplina geral del error en los motivos (el cual es, por lo regular, unilateral)”.

²² Cf. Arnoldo Wald (O princípio “*pacta sunt servanda*”, a teoria da imprevisão e a doutrina das dívidas de valor. *Revista da Ajuris*, n. 64, 1995, p. 386-394): “A base objetiva do negócio é o conjunto de circunstâncias e o estado geral das coisas, cuja existência ou subsistência são objetivamente necessárias para que o contrato, segundo o significado das intenções de ambos os contratantes, possa subsistir como regulação dotada de sentido”.

²³ Ressalte-se que tal teoria vem encontrando reconhecimento jurisprudencial, senão vejamos: Acórdão resp 73370/ AM; Recurso especial 1995/0043990-5 Fonte:DJ data:12/02/1996 pg:02433 Relator Min. Ruy Rosado de Aguiar(1102) “ Promessa de compra e venda. Resolução. Fatos supervenientes. Inflação. Restituição. A modificação superveniente da **base do negócio**, com aplicação de índices diversos para a atualização da renda do devedor e para a elevação do preço contratado, inviabilizando a continuidade do

A quebra ou ruptura da base ocasiona a frustração do negócio jurídico englobando os casos em que há perda do sentido originário e da razão da prestação, tenham base subjetiva ou objetiva²⁴. Esta perda ocorre quando a prestação deixa de ser útil, isto é, quando não se pode satisfazer o interesse ou fim almejado pelas partes.

No que se refere à qualificação, a definição do conteúdo do conceito de base objetiva é importante no sentido de que, a partir da delimitação desta, pode-se estabelecer quais efeitos que as partes pretendem produzir, analisando-os à luz dos tipos legais existentes. O conceito subjetivo de base tem pouca importância, já que se fulcra na concepção de motivos, que são irrelevantes para tal propósito.

II- CONTRATOS INSTANTÂNEOS E CONTINUATIVOS

No que tange especificamente à qualificação dos contratos em instantâneos e continuativos, cumpre-nos, por ora, percorrer os variados critérios diferenciadores

pagamento, pode justificar a revisão ou a resolução judicial do contrato, sem ofensa ao artigo 6. da LICC. A jurisprudência desta 4a. turma permite a retenção, pela promitente vendedora, de parte do preço pago, aplicando a regra do artigo 924 do Código Civil”.

Acórdão resp 32488/ GO; Recurso especial 1993/0005060-5 Fonte: DJ data 05/12/1994. Relator: Min Ruy Rosado de Aguiar (1102) “Cédula de crédito rural. Correção monetária não pactuada. Alteração da **base do negócio**. Constando expressamente do contrato a alíquota zero no campo reservado à correção monetária, procede a ação consignatória promovida para o pagamento do débito assim como pactuado, sem a correção. Nas circunstancias do negócio bancário, o banco prejudicado com a superveniência da alteração da **base do negócio** deveria ter promovido a revisão judicial do contrato”.

²⁴ Neste sentido, Jorge Mosset Iturraspe et alli (La frustración del contrato y la pesificación. Buenos Aires: Rubinzal- Culzoni Editores, 2002, pp. 104-105): “La causa – fim, motivo determinante, debe existir al momento de la celebración del contrato- y, además, ser lícita, posible, real y no simulada- y mantenerse o prolongarse durante toda a vida del mismo, hasta la extinción. Si la causa existió pero luego desapareció, si se configura la *causa data* pero *causa non secuta*, nos encontramos com una hipótesis de frustración por desaparición de la base subjetiva”.

existentes em Doutrina para, em uma segunda etapa, não só identificar as possíveis conseqüências da escolha de determinados critérios, como examinar a própria pertinência de tal qualificação.

2.1. DEFINIÇÃO

A qualificação de um contrato como instantâneo ou continuativo refere-se ao tempo ou modo de execução do mesmo, bem como ao tempo de duração da prestação. Nessa perspectiva é que os contratos instantâneos, como se pode inferir do nome, realizam-se e executam-se em um só momento ou ato, ao passo que os continuados demoram certo tempo, no que perduram as obrigações das partes contratantes.

Neste, também chamado contrato de execução continuada ou de trato sucessivo, identificam-se prestações periódicas (sucessivas) e contínuas, isto é, ao extinguir-se periodicamente uma prestação, logo surge outra em ordem sucessiva: o dever de prestar é contínuo. Saliente-se que, conquanto haja várias relações jurídicas conexas entre si pela origem comum, uma é diferente e autônoma da outra. Há uma renovação periódica dos efeitos do ato – e não do próprio ato. A Doutrina aponta diferentes critérios a fim de bem distinguir um contrato do outro, motivo pelo qual passaremos a estudá-los.

2.2. OS DIVERSOS CRITÉRIOS DIFERENCIADORES DA CLASSIFICAÇÃO

A escolha dos critérios para uma boa distinção entre um contrato instantâneo e um continuativo mostra-se não muito pacífica, no momento em que se deparam os autores com os exemplos de contratos que se adequariam a tal ou qual classificação. A dificuldade de qualificação parágrafos acima identificada refletirá, conseqüentemente, na diversidade de critérios doutrinários capazes de distinguir a própria classificação almejada por cada autor. Por vezes os conceitos trazidos pelos doutrinadores parecem misturar-se, devido exatamente àquela necessidade já antes alertada de não tornar a classificação processo independente da qualificação.

Assim é que Serpa Lopes aponta a “compra e venda com pagamento a prazo” como exemplo de contrato continuativo, depois de apontar características que o distinguiriam do contrato instantâneo: primeiro, o continuativo formar-se-ia por uma série de relações simples interligadas entre si; depois, essas relações teriam uma unidade de origem.

No mesmo sentido, para Galvão Telles, a execução do continuativo seria permanente e acompanharia o contrato através de toda a sua vida, o qual se realizaria instante a instante. Haveria, ainda, os contratos de execução diferida, *e.g.*, a compra e venda em que o pagamento ou a entrega da coisa fosse fixada para uma outra data que não a da avença, bem como a compra e venda sob condição suspensiva.

Clóvis do Couto e Silva assevera, entretanto, não devem ser confundidos os contratos de execução continuada com a mera “venda à prestação”. Leciona o autor:

“(…) o processo deste tipo de obrigação se manifesta de modo diverso das que surgem das denominadas ‘vendas à prestação’. Cuida-se, nessa última hipótese de mera divisão da prestação do preço. Cada uma das prestações que se solve determina a extinção

parcial do débito. Nesse ponto, precisamente, manifesta-se o discrimine fundamental, pois nas duradouras, enquanto não vencido o prazo ou resilido por denúncia, o dever de prestação permanece sem modificação em seu conteúdo”.

Silvio Venosa, por seu turno, traz uma classificação bipartida entre instantâneos e de execução continuada, uma vez que, para este autor, falar em contrato de execução diferida seria, na verdade, o mesmo que falar em contrato instantâneo. A execução diferida nada mais significaria que as partes terem adiado o cumprimento de suas obrigações para um momento posterior ao contrato.

Orlando Gomes torna a questão mais lúcida, vez que subdivide os contratos de execução única em contratos de execução imediata e de execução diferida. Nos primeiros, a execução dar-se-ia imediatamente após sua conclusão; nos segundos, a execução é protraída para um outro momento. Quanto aos contratos que intitula “de duração”, não passariam de contratos de execução continuada, seja porque as prestações se repetem periodicamente – se dividem necessariamente no tempo – seja porque se executam continuamente. O autor inclui, portanto, a venda à prestação no rol dos qualificados como de duração.

Mais direto, Arnaldo Wald classifica os contratos em três: de execução imediata; de execução sucessiva; de execução futura, que corresponderiam aos diferidos. Para Perlingieri, os contratos podem ser instantâneos, diferidos e continuativos.

De maneira detalhada, Caio Mário da Silva Pereira distingue quatro espécies de contratos. Os de execução imediata ou instantânea executar-se-iam de uma vez e por prestação única. Já nos de execução diferida ou retardada a prestação de uma das partes

dar-se-ia a termo. Os contratos de execução sucessiva ou de trato sucessivo poder-se-iam identificar pela característica primordial, qual seja, os pagamentos não gerariam a extinção da obrigação, que renasceria. Nestes, a duração ou continuidade da obrigação não seria simplesmente suportada pelo credor, mas querida pelos contratantes. Por fim, os contratos de execução continuada poderiam ser divididos em contratos de duração determinada e de duração indeterminada.

Varela empreende uma diferenciação entre prestações instantâneas (que se esgotariam num só momento), prestações fracionadas ou repartidas e prestações duradouras. As fracionadas ou repartidas seriam aquelas cujo cumprimento se protelaria no tempo por meio de sucessivas prestações instantâneas. Nada obstante, o objeto da prestação estaria previamente fixado, de modo que não dependeria da relação contratual.

Quanto às duradouras, a obrigação protelar-se-ia no tempo. A duração temporal teria, por conseguinte, influência decisiva na conformação do contrato. Varela divide-a em duas modalidades: contrato de execução continuada, cujo cumprimento se prolonga ininterruptamente no tempo; prestações reiteradas, periódicas ou com trato sucessivo. Nestas, a execução caracteriza-se pela constante renovação das próprias prestações em prestações singulares sucessivas, ao fim de períodos consecutivos.

Para o referido autor, não basta que a relação contratual se protele no tempo para que haja uma prestação duradoura, como se verifica no exemplo da venda a termo, da venda a prestações, da promessa de venda, do mútuo ou da empreitada. Além disso, nas obrigações duradouras, a prestação devida depende do fator tempo, enquanto que, nas prestações fracionadas, o tempo não influencia na determinação do objeto – o tempo

relaciona-se apenas com o modo de execução. Destaca o autor que o artigo 781 do Código Civil português deve somente ser aplicado às obrigações fracionadas.

Art. 781, Código Civil Português: Se a obrigação puder ser liquidada em duas ou mais prestações, a falta de realização de uma delas implica o vencimento antecipado de todas.

De fato, as classificações dos autores não se mostram pacíficas, não só no que tange à nomenclatura, mas, principalmente, quando se faz necessário qualificar o contrato baseado em tal ou qual classificação. Em face dessa constatação, torna-se necessário empreender a partir de então um estudo quanto à utilidade prática da classificação objeto deste trabalho, a fim de descobrir em que medida permanece a mesma relevante.

III. UTILIDADE PRÁTICA DA CLASSIFICAÇÃO EM TELA

Feito o devido estudo dos diferentes critérios diferenciadores trazidos pela Doutrina, no que tange especificamente à classificação dos contratos em sucessivos e instantâneos, cumpre-nos, por ora, identificar quais os possíveis reflexos práticos dessa distinção.

3.1. PRINCÍPIO DA SIMULTANEIDADE DAS OBRIGAÇÕES E EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO

O Código Civil de 2002 consubstancia o princípio da simultaneidade das obrigações em seu art. 476, que diz: “nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro”. Nada obstante, no que tange à classificação ora estudada, é importante notar que tal princípio somente se aplica aos contratos instantâneos de cumprimento imediato. Em tais contratos, nenhum dos contratantes, antes de cumprida sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

Neste passo, não poderia a lição de Washington de Barros ser omitida, por mostrar-se de grande valia:

“A exceptio non adimpleti contractus só pode ser argüida com propriedade quando as prestações são contemporâneas (trait pour trait); nesse caso, cada contratante pode recusar a sua prestação, enquanto o outro não faz a própria, ou não se prontifica a efetua-la.

Quando as prestações não são simultâneas, realizáveis a um só tempo, mas sucessivas, não pode ser invocada a exceção pela parte a quem caiba dar o primeiro passo, a iniciativa do implemento; numa venda, por exemplo, não sendo a crédito, o comprador que não paga o preço não pode exigir a entrega da coisa (Cód. Civil, art. 1130). Quem tem o direito de realizar por

último a prestação, pode procrastiná-la, até que o outro contratante satisfaça a própria prestação.”

É possível vislumbrar esse reflexo dos contratos de trato sucessivo na ressalva do art. 428 do Código Civil Português, que, ao tratar da exceção de não cumprimento do contrato, preleciona:

“1. Se nos contratos bilaterais não houver prazos diferentes para o cumprimento das prestações, cada um dos contraentes tem a faculdade de recusar a sua prestação enquanto o outro não efectuar a que lhe cabe ou não oferecer o seu cumprimento simultâneo.” (Grifo nosso).

3.2. ANULAÇÃO DO CONTRATO/IRRETROATIVIDADE

Outro efeito prático de tal classificação pode ser observado no caso de nulidade do contrato de execução sucessiva. Segundo Ripert e Boulanger²⁵, o interesse da própria distinção entre contratos sucessivos e contratos instantâneos se perfaz na duração do cumprimento e nos efeitos da nulidade e da resolução. Para os autores, como o contrato de execução sucessiva seria aquele que obrigaria a uma das partes a prestações reiteradas, não

²⁵ RIPERT, Georges; BOULANGER, Jean. *Tratado de Derecho Civil, segun el tratado de Planiol*. Buenos Aires: La Ley, pp. 65 e 66.

se poderia abstrair aquilo que já tivesse sido cumprido, em caso de nulidade do contrato, de modo que a nulidade não pode operar com efeitos retroativos, mas *ex nunc*, isto é, não retroativos.

A irretroatividade, na verdade, é conseqüência do fato de que cada ato singular de execução é juridicamente autônomo de cada um dos outros. Cada um tem seu próprio vencimento, seguindo sua própria sorte, não sendo influenciado, nem influenciando os outros. Sendo assim, anulado o contrato, cada ato juridicamente autônomo já produzido não é considerado nulo, mas os futuros sofrerão os efeitos da anulação.

3.3. RESOLUÇÃO DO CONTRATO

Nos contratos instantâneos, a resolução do contrato por inexecução conduz ao restabelecimento do estado anterior à sua celebração. Por outro lado, nos contratos continuativos, o *status quo ante* não é restaurado, ou seja, tanto na anulação, quanto na resolução de um contrato sucessivo os efeitos gerados são *ex nunc*. Cabe aqui valer-se do importante ensinamento de Varela:

“Nos contratos de execução continuada ou periódica, a resolução do contrato não abrange, em princípio, as prestações já efetuadas. Ela opera somente quanto às futuras prestações ou quanto à duração futura da prestação em curso, não porque seja materialmente impossível dar-lhe eficácia retroativa, mas porque as prestações continuadas

ou periódicas se encontram idealmente ligadas ou adstritas às diversas frações de tempo em que é possível dividir a sua duração, gozando assim as prestações já efetuadas e as que devem ser realizadas no futuro de certa independência entre si.”.

Ainda o Código Civil Italiano²⁶, em seu artigo 1.564, afirma que o inadimplemento de uma parte relativo a uma prestação singular pode ensejar a outra parte o direito de resolução, na medida em que esse inadimplemento cause diminuição na confiança, assunto que será estudado de forma mais aprofundada à frente.

3.4 RISCOS – CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR

Leciona Jossierand²⁷ que, nos contratos de execução continuada, na impossibilidade de execução por caso fortuito, a liberação de uma das partes implica na liberação das demais, dado que são obrigações recíprocas e que servem de réplica a cada momento. Nesse sentido, a locação não pode sobreviver em face da perda da coisa.

Nos contratos instantâneos, certas distinções são necessárias, havendo casos de liberação de uma das partes sem produzir a da outra, como na mora do comprador. Além

²⁶ Código Civil Italiano, artigo 1.564: *In caso d’inadempimento (1218) di una delle parti relativo a singole prestazioni, l’altra può chiedere la risoluzione del contratto, se l’inadempimento ha una notevole importanza (1455) ed è tale da menomare la fiducia nell’esattezza dei successivi adempimenti.*

²⁷ JOSSERAND, Louis. Derecho Civil. Teoria General de las Obligaciones. Tomo II. Vol. I. Páginas 34 e 35. Tradução de Santiago Cunchillos y Manterola. Buenos Aires: Bosch y Cia.

disso, nos contratos instantâneos, obstando temporariamente o cumprimento do contrato, seja o fortuito ou a força maior, não o exclui logo que cesse o obstáculo, ao passo que, nos contratos continuativos, os efeitos da convenção relativos à duração do fortuito ou da força maior ficam suprimidos.

4.5. FALÊNCIA

Reza o art. 117 da Lei 11.101/2005, a nova Lei de Falências, que os contratos bilaterais não se resolvem pela falência, não tendo, portanto, modificado o teor já consubstanciado no art. 43 do Antigo Decreto-Lei n.º 7.661/1945. Nada obstante, inovou o §1º quanto ao modo da resolução dos contratos do falido:

§1º O contratante pode interpelar o administrador judicial, no prazo de 90 (noventa) dias, contado da assinatura do termo de sua nomeação, para que, dentro de 10 (dez) dias, declare se cumpre ou não o contrato.

Como se pode depreender do §1º, dependendo do interesse do contratante em dar ou não continuidade ao contrato, pode aquele interpelar o administrador judicial a fim de que este se manifeste sobre a resolução, uma vez que a mesma não é consequência necessária do advento da falência.

4.6.. PRAZOS PRESCRICIONAIS

Também quanto ao prazo prescricional há uma implicação prática em se tratando de contratos continuativos, já que a prescrição da ação de resolução do contrato por descumprimento corre separadamente para cada uma das prestações, de forma que a prescrição do direito de receber cada prestação independe das anteriores ou posteriores.

3.7. REVISÃO DO CONTRATO: IMPREVISÃO E ONEROSIDADE EXCESSIVA

Ripert e Boulanger²⁸ apontam também como questão prática que advém da classificação dos contratos como de trato sucessivo o problema da revisão contratual, diante do desequilíbrio das prestações que se produz da conclusão do contrato.

Não deixou o Código Civil de tratar da onerosidade excessiva, tendo, no art. 478, determinado:

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

²⁸ RIPERT, Georges; BOULANGER, Jean. *Tratato de Derecho Civil, segun el tratado de Planiol*. Buenos Aires: La Ley, p. 66.

3.8. CONTRATOS DESCONTÍNUOS E CONTRATOS RELACIONAIS: UMA RESSALVA

No que se refere à completude da classificação em instantâneos e continuativos, há que ressaltar outros elementos não serem observados, já que leva em conta apenas a forma de execução.

O tipo de relacionamento entre os contratantes, a forma de planejamento futuro, o papel da cooperação e da solidariedade, elementos presentes na definição dos contratos descontínuos e relacionais, são alguns exemplos de caracteres não abarcados pela classificação em estudo.

3.9. O PAPEL DA CONFIANÇA

Contratos que têm por natureza uma relação contratual duradoura supõem uma relação especial de confiança. Envolvem, na verdade, uma crença particular, diferente daquela que inspira todo contrato considerado como promessa. A estrutura temporal do contrato faz com que as obrigações não se esgotem no seu nascimento, mas em um conjunto de condutas que se prolongam no tempo. Exatamente porque não se obtém a

satisfação imediata nos contratos não instantâneos que a confiança deve se sustentar até o seu total cumprimento.

Menezes Cordeiro aponta alguns pressupostos da proteção jurídica da confiança. Primeiro, a confiança deve condizer com o sistema, isto é, a boa-fé subjetiva. Deve haver elementos razoáveis que justifiquem essa confiança. Além disso, é necessária uma efetiva atuação, um investimento de confiança. Por fim, imputa-se a situação de confiança criada à pessoa que vai ser atingida pela proteção dada ao confiante.

Vislumbra-se, assim, um caráter *intuitu personae* nos contratos duradouros, vez que se observa a importância da qualidade dos sujeitos e da confiança na relação. O Código Civil Argentino²⁹ assevera não ser, entretanto, papel das leis levar em consideração as qualidades dos sujeitos contratantes, a não ser quando o próprio contrato supõe confiança entre as partes. Certo é que, como bem leciona Larenz³⁰, o Direito deve proteger a confiança originada no comportamento do outro, porque o poder confiar é uma condição fundamental para toda a paz social.

Problema de ordem prática se perfaz na perda da confiança, ou seja, a perda da confiança como geradora de conseqüências jurídicas. Carbonnier³¹ questiona se nos

²⁹ Código Civil Argentino, Artigo 909: *Para la estimación de los hechos voluntarios, las leyes no toman en cuenta la condición especial, o la facultad intelectual de una persona determinada, a no ser em los contratos que suponen una confianza especial entre las partes. Em estos casos se estimará el grado de respnsabilidad, por la condición especial de los agentes.*

³⁰ REZZÓNICO, Juan Carlos. Principios fundamentales de los contratos. Buenos Aires: Editorial Astrea, p. 405.

³¹ CARBONNIER, Introduction, em “L’évolution contemporaine du droit des contrats. Journées René Savatier.”, p.35.

contratos podem derivar conseqüências quando há perda da confiança entre os contratantes permanentes.

Jhering aponta interesses contrapostos, quais sejam, o interesse contratual positivo e o negativo (interesse de confiança). O primeiro seria aquele que deriva do descumprimento. Já o interesse contratual negativo representaria os danos causados à parte que confiou na validade do contrato que depois não se materializa.

IV. JURISPRUDÊNCIA

Cabe, neste passo, analisar a jurisprudência tanto alienígena quanto interna sobre aspectos relevantes da classificação em contratos instantâneos e de trato sucessivo. É de se notar que os contratos continuativos ou de trato sucessivo são os que menos raramente ensejam calorosas discussões entre os magistrados, motivo pelo qual se aterá mais a essas decisões.

Um acórdão digno de destaque do Supremo Tribunal de Justiça português datado de 12 de junho de 2003, sob o número 4563/03, versou sobre a licitude do estabelecimento de cláusula geral no contrato de locação financeira que, em alternativa à resolução do contrato, previsse, para o caso de mora do pagamento das prestações, o vencimento antecipado de todas as rendas vincendas. Em ilustre decisão, o Tribunal português não vislumbrou qualquer ilicitude no estabelecimento de tal cláusula, uma vez que, apesar de normalmente ser necessária a interpelação do devedor para que o credor se beneficie do pagamento

antecipado das prestações vincendas³², a lei não impede que as partes já assim compactuem.

Outra importante contribuição da jurisprudência na construção de um entendimento mais sólido quanto ao contrato continuativo encontra-se no voto do Ministro Barros Monteiro, de 19 de março de 1991, no Recurso Especial de número 4.181, São Paulo, o qual foi seguido por unanimidade pelos demais ministros. Naquela oportunidade, o Ministro ratificou a aplicação imediata de normas de ordem pública na vigência de contratos de duração, conquanto pactuados antes de sua edição. Por se tratar de normas de ordem pública, sua aplicação não fere o ato jurídico perfeito e o direito adquirido.

De fato, não há qualquer dificuldade quanto à retroatividade ou irretroatividade das leis, no caso dos contratos instantâneos, já que se cumprem em um único momento, sendo, pois, regidos pela lei vigente à celebração ou que teve lugar na convenção celebrada. Nada obstante, quanto aos contratos continuativos, os autores divergem³³. Alguns pendem a acreditar que os contratos de duração devem sujeitar-se à lei vigente no momento da celebração. Em contrapartida, e esta foi a Doutrina adotada pelo Superior Tribunal de Justiça brasileiro, há quem admita que as prestações possam ser reguladas pelo advento de nova lei, com a ressalva de que seja esta de ordem pública, motivo pelo qual não pode ser alijada por convenção entre as partes, ainda que anterior à vigência da própria lei.

³² “O vencimento imediato das prestações cujo prazo ainda não se vencera constitui um benefício que a lei concede – mas não *decreta* ela própria – ao credor, não prescindindo conseqüentemente da interpelação do devedor”. VARELA, Antunes. “Das Obrigações em Geral”, 7ª edição, 2001. Comibra: Almedina. Página 54.

³³ ARECO, Juan Segundo. “La irretroactividad de la ley y los contratos sucesivos”. Buenos Aires: Editorial Guillermo Kraft Ltda, 1948. Página 140.

V. CONCLUSÃO

O tema das classificações dos contratos, ou seja, o emprego de fórmulas abstratas típicas do nominalismo conceitual e terminológico, encontra sua justificativa sistemática na recondução das *fattispecies* contratuais a categoriais previamente ordenadas, derivando daí inúmeras conseqüências em termos de disciplina aplicável. Com base em princípios que encontram seu fundamento no sistema normativo, procura-se reconduzir todos os tipos contratuais existentes a modelos abstratamente previstos.

Conseqüentemente, as classificações tradicionais restam inadequadas e insuficientes para englobar toda a complexidade de operações existentes na realidade, questionando-se inclusive a oportunidade de uma classificação em matéria contratual. A dificuldade se manifesta na pluralidade e diversidade de critérios e de técnicas empregadas na atividade classificatória, gerando um inevitável descompasso entre a realidade

substantiva dos contratos e os conceitos genéricos e totalizantes, que não conseguem representar toda a riqueza das operações econômicas em seus múltiplos perfis.

Quanto à classificação estudada, denotam-se inúmeras controvérsias e impropriedade, especialmente no que toca à diferenciação entre contratos de execução diferida e sucessiva, vez que existem hipóteses limítrofes que, a rigor não se enquadram na dogmática precisa de nenhuma das duas categorias.

Com efeito, surge a necessidade de repensar o fundamento da validade das classificações, devendo o intérprete evitar sua aplicação de forma apriorística e impensada. Isto porque, se é certo que os conceitos tem por objetivo descrever e delimitar uma realidade, tornando-a ordenada dentro de uma estruturação lógica, não se pode olvidar que, em havendo a modificação dos alicerces que o sustentam, impõe-se também sua própria modificação, não com o objetivo de destruí-los, “roubando-lhes a pureza metodológica”, mas antes no intuito de moldá-los à nova realidade estruturante, propondo-se um raciocínio de adequação em busca da configuração jurídica mais adequada a esta.