

Nuno Miguel Vieira da Silva
ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO

Estudo sobre Contratos Mistos



verbojuridico®

2006

ESTUDO SOBRE CONTRATOS MISTOS

1. Introdução

Antes de ser iniciada qualquer forma de análise do regime jurídico, por mais, fácil que o mesmo seja, é necessário que se enquadre estrategicamente, a matéria, que vamos a aludir. A primeira análise a ser aqui feita será a noção de contrato, termo e vocábulo que vem afirmado em toda e qualquer folha que se pegue, e claro está, diga sentido, obviamente ao direito.

Portanto cumpre de referir a noção de contrato;

- Entende-se por este, na minha óptica; um trato, um acordo, em comum, em conjunto entre várias pessoas, sendo neste que configuram os trâmites de cederem ou não cederem algum tipo de bem ou coisa.

Certamente pouco conclusivo da minha ideia de contrato, mas passemos a analisar esta matéria bem mais, a, sério através da perspectiva dos vários autores, que doutamente emanam doutrina no direito das obrigações.

É portanto um acordo vinculativo assente entre duas ou mais declarações de vontade, contrapostas mas perfeitamente harmonizáveis entre si, que visam estabelecer uma composição unitária de interesses¹.

Será contrato uma combinação que tem efeitos vinculativos, como afirmado no preceito 406.º, 1, Código Civil, ou seja, as partes entre si têm de cumprir aquilo que dispuserem em texto ou verbalmente, são então as designadas declarações de vontade, que podem ser clarificadas por escrito ou então por via da confiança e da palavra, estas declarações são portanto enviadas entre os seu intervenientes de forma algo contraditória (aparentemente, proposta e contraproposta) mas, que no fundo, as mesmas se unem, ou melhor convergem para os efeitos e interesses que os sujeitos pretendem, esta passa por ser, a análise da noção de contratos, não para aprofundar a matéria mas sim para relembrar, visto que esta matéria está presente no curso de direito, e é dissecada mais precisamente pela cadeira de teoria geral do direito civil².

2. Análise do normativo 405.º

Esta norma, encerra, o princípio da liberdade contratual, sendo este um conceito base do direito e em concreto das obrigações³.

Visto que pelo seu enquadramento sistemático, esta está no capítulo das fontes das obrigações, e mais precisamente ao arbítrio de uma das principais procedências os contratos.

¹ Prof. Antunes Varela, p. 212 das obrigações em geral, vol I, 10 ed., Almedina, 2004.

² Prof. Mota Pinto, teoria geral do direito civil, 3ª ed., actualizada, Coimbra editora, 1999.

³ Mota Pinto, teoria geral do direito civil p. 104.

Visto que para estar o princípio da liberdade contratual inserido neste campo, tem de por qualquer via se manter entrosado com a matéria que irá então, regular.

Analisando o princípio da liberdade contratual na sua vertente de norma, conclui-se que aquilo que, realmente interessa no presente artigo é o seu número dois, onde subsiste a figura dos contratos mistos.

Esta figura surge, da autonomia privada e que aparentemente este será uma enorme parte do direito civil.

Relembre-se aqui, que o código civil, tem um característica que a demais legislação não tem.

Portanto pela virtude, de nas suas normas a maioria destas serem de natureza supletiva, claro está a evidência de ser o direito mãe (comum e geral), pode afirmar em muitas das suas normas desadequado à prática social mas, que ainda é subsidiário de normativos recentes.

O princípio da liberdade contratual na sua vertente máxima do preceito 405.º, determina que as partes então detendo o poder de regulamentar a sua própria esfera jurídica, através da autonomia (disciplina (nomos) própria) privada, ou seja, está previsto neste preceito que os sujeitos têm o poder de escolher a contraparte, têm então a faculdade, isto é, a capacidade de fixar livremente o conteúdo dos contratos (liberdade de fixação), e celebrar contratos diferentes dos previstos no código (liberdade de celebração), ou incluir neles as cláusulas que lhes aprouver (liberdade de modulação).

A admissibilidade de contratos mistos decorre do número subsequente, é portanto, ainda permitido depois de se iniciar o uso da liberdade contratual, onde as partes podem num acordo unitário, incluir dois ou mais negócios, distintos, um dos exemplos mais referidos é o da doação mista⁴.

Mas a título de exposição desta matéria, iremos analisar em particular alguns exemplos expostos na doutrina.

3. *Contratos mistos*

3.1. *Noção*

Quanto aos contratos mistos, existem muitos autores, que dão um conceito amplo de contrato misto, outros definem um conceito mais restrito.

Mas os demais autores configuram esta espécie de contrato;

Como aqueles que são resultantes da fusão de dois ou mais contratos ou de partes de contratos distintos, ou da inclusão num contrato de aspectos próprios de outros negócios jurídicos, enunciando que em qualquer dos casos há fusão e não simples cúmulo, o contrato misto é um contrato só não se identificando com a união de contratos⁵.

Os contratos mistos surgem por autonomia da vontade das pessoas, que providos de capacidade para serem partes em negócio jurídico podem, através de prerrogativas

⁴ Código Civil anotado, pp. 355, 356 anotações ao artigo 405, nota 2 e 3.

⁵ Inocêncio Galvão Telles, p. 86

especiais, que são concedidas pelo direito civil, como a natureza supletiva das normas, as partes afastar demais regulamentações que não esteja em conformidade com o seu interesse negocial, podendo então mesclar num negócio jurídico normas de um ou mais contratos típicos ou atípicos⁶.

Cumprido de referir outra conceitualização, de seguida, “diz-se misto, o contrato onde se reúnem elementos de dois ou mais negócios jurídicos, total ou parcialmente regulados na lei”⁷.

Mas existe um enorme conjunto que, prescreve e subscreve o conceito ainda mais simples, *o contrato misto; são contratos cuja estrutura engloba elementos típicos de dois ou mais contratos nominados*.

Exemplos: a locação de casa ou apartamento mobilados, em que existe neste acordo, preceitos de arrendamento e aluguer, explicador dá lições ao filho do dono da casa, em troca alojamento de um quarto, contrato de hospedagem ou de pensão, em que ao lado está presente o da locação do quarto⁸.

Síntese de noções, na minha própria e falível configuração de contratos mistos o seguinte:

- São acordos de vontade, mediante a própria regulamentação, da sua esfera jurídica, as partes celebram um negócio jurídico em que neste inserem elementos próprios de outros contratos, podendo num contrato, gravitar nas suas cláusulas, normas quer de contratos atípicos quer típicos, desde que a finalidade e o interesse dos sujeitos não seja, contra os preceitos de direito (art.º 280 e seguintes do Código Civil).

3.2. Distinção com os *inominados e nominados*

Existem três categorias de contratos no direito constituído, temos em primeiro lugar os contratos *típicos ou nominados e atípicos ou *inominados e mistos**.

Os primeiros (*típicos ou nominados*) são aqueles que a lei prevê e regula de modo exposto, através de normas supletivas, que enquanto tais valem no silêncio das partes⁹.

Os segundos (*atípicos ou *inominados**) são aqueles, que as partes criam fora dos moldes daqueles, existem por vezes na doutrina situações conflituantes quanto ao desígnio dos contratos, mas na maioria das vezes a doutrina está em acordo, e conclui que os contratos que têm “*nomem iuris*” ou seja estão denominados na lei, são os correspondentes aos tipificados, enquanto aqueles que não estão nomeados na lei ou seja *inominados*, são então designados de atípicos¹⁰.

Entende alguma doutrina que os contratos, estando assim versados, da forma supra descrita, é perfeita ou completa, e que não existe necessidade de criar ou de ficcionar uma terceira categoria, mas esta existe, que é a dos contratos mistos¹¹. Um exemplo, de

⁶ Menezes Cordeiro, p. 424.

⁷ Ob. Cit. Prof. Antunes Varela, p. 279.

⁸ Boletim da faculdade de direito de Coimbra, pp.149, 150.

⁹ Art.ºs 874.º a 1250.º

¹⁰ Prof. Almeida Costa, p. 217.

¹¹ Prof. Almeida Costa, p. 337.

mutação de contrato misto não tipificado, ou atípico, era o do leasing, que agora deixou de ser um contrato atípico, para se tornar num contrato típico.

A versão pessoal, desta análise passa pelo seguinte, o contrato típico tem o seu nome, previsto numa lei, daí advir típico e nominado, mas pode ser um contrato que não tem o seu nome previsto numa lei, e não tem o seu regime consagrado na dita, atípico e nominado, esta é uma definição não taxativa, visto que existem autores com outras perspectivas da matéria em demonstração¹².

3.3. Diferenças da junção, união e coligação de contratos

Junção – Neste caso o vínculo que os une é puramente exterior ou accidental, a título de exemplo, entra-se numa relojoaria para se comprar um relógio novo, e entrega-se outro para conserto.

São portanto estes dois contratos independentes e autónomos.

União e coligação – aqui os contratos apesar de manterem a sua individualidade, estão ligados entre si de acordo com a intenção dos contraentes e do nexos funcional, que influi no respectivo regime, então o vínculo aqui já não é exterior mas sim substancial, visto que há entre os dois contratos uma relação de interdependência.

Exemplo: A encomenda 100 refeições a um restaurante mas apenas, na hipótese de conseguir alojamento no hotel próximo ao restaurante.

3.4. Modalidades¹³

a) Contratos combinados

São estes entendidos aqueles aos quais, uma partes fica adstrita a duas ou mais prestações principais respeitantes a diversos tipos de contratos e a contraparte se vincula a uma contraprestação única.

Exemplo: art.º 74 do Regime de Arrendamento Urbano, a locação de casa mobilada.

Senhorio fica adstrito a duas prestações, a casa e os móveis.

Arrendatário fica adstrito ao pagamento da renda nos termos do 1038.º e artigos 19.º e seguintes do Regime de Arrendamento Urbano.

¹² Existem autores que consagram várias formas, ou seja, o contrato está previsto numa lei, com regime é típico e nominado, mas pode estar nominado, mas não ter o seu regime consagrado nessa lei ou demais previsíveis, ou vice-versa. Este ponto é ligeiramente afluído pelo Prof. Almeida Costa, onde remete para, lições de direito das obrigações, vol I, F. Pessoa Jorge, p. 171.

¹³ Apontamentos das aulas teóricas de 2004/2005, direito das obrigações, 07-01-05.

b) Contratos acoplados ou de tipo duplo

Caracterizam-se por, à prestação única de cada uma das partes, corresponde, uma contraprestação característica de contrato de tipo diferente o que significa que o conteúdo, total do negócio, se revela como sendo ao mesmo tempo de dois contratos nominados.

A título de exemplo; o porteiro de um prédio, onde o condomínio, concede ou proporciona habitação ao porteiro (mediante o contrato de arrendamento, previsto no decreto-lei 321-B/90 de 15 de Outubro), e como contraprestação o porteiro efectua o serviço de vigilância ao condomínio (mediante prestação de serviços 1154.º do código civil).

c) Mistos em sentido estrito

São aqueles em que se utiliza um certo tipo de contrato como meio ou instrumento para a prossecução de um fim diferente daquilo que lhe é próprio.

Como exemplo, a doação mista, onde um amigo vende a outro amigo mediante um preço acessível (“preço de amigo”) ou seja um compra e outro através desta compra efectua uma pequena doação (ao baixar o preço).

4. Regime jurídico

4.1. Análise

O regime jurídico dos contratos mistos tem três concepções.

- a) Teoria da absorção*
- b) Teoria da combinação*
- c) Teoria da aplicação analógica*

a) Alguns autores, analisam o negócio jurídico, dissecando-o, para através da separação dos elementos do contrato, estes, constatarem quais os elementos do contrato que preponderam, assim definindo qual a prestação principal.

Os elementos que estariam, em maioria seriam, à luz destes que o regime jurídico se iria classificar e a aplicação de um regime jurídico passaria, em que maioria de elementos relativos a um negócio, iria absorver os restantes elementos na qualificação e disciplina do negócio.

Ou seja aqui funciona, o seguinte: elementos preponderantes vão então absorver os elementos em menor número.

- b) Outra parte da doutrina configura, que nem sempre será possível dissecar o negócio jurídico, e nem mesmo, considerar quais, os elementos preponderantes, no contrato, e portanto a solução que determinam, passa basicamente, pelo ponto-chave que é a miscelânea de componentes contratuais onde esta parte da doutrina cria uma fórmula onde combina os vários elementos entre si, ou seja harmonizar os componentes na regulamentação do contrato. O surgimento desta doutrina, vem em conformidade com a crítica à primeira onde esta, cria a fórmula, atrás descrita, com vista a suprir, os vícios que poderiam surgir e as injustiças que culminava a doutrina anterior, veja-se, muitas das vezes o contrato era tão complexo que não se conseguia vislumbrar qual o elemento preponderante em virtude deste fundamento surge a doutrina referida.
- c) Em primeiro lugar os contratos mistos como uma espécie omissa na lei, apelam portanto para o poder de integração das lacunas do negócio jurídico.
É então mediante o contrato misto, que o juiz detendo um poder de determinação de lacunas do negócio, e depois de integração das mesmas, recorrendo aos casos análogos, que compete fixar o regime próprio de cada espécie.

4.2. Posição doutrinal e solução adoptada

Os trâmites para resolver uma situação assim descrita passam;

1. O intérprete não deve ficar fixo a nenhuma delas para não cair no conceitualismo lógico formal.
2. Se na lei existe alguma disposição que especialmente se refira. (aplica-se essa disposição legal).
3. Se por ventura existe no negócio o uso, de elementos que são entre si combinados, como no caso do artigo 1028.º, onde a ideia básica, com algumas limitações, será a da aplicação da teoria da combinação no número um deste preceito, visto que este número, tem absoluta importância se um prédio urbano for arrendado simultaneamente para comércio ou habitação.

Nesta norma, se eventualmente houvesse lugar à anulabilidade ou nulidade do contrato, bem como à resolução do contrato relativas a um dos fins não afectaria a parte restante da locação.¹⁴

Onde o mesmo preceito usa no seu corpus da teoria da combinação, mas com o intuito de por eventual motivo esta não ser razoável, usar da integração ou teoria da aplicação analógica.

¹⁴ Prof. Antunes Varela, direito das obrigações pp. 291; 292, e, Código Civil anotado pp. 350 a 353.

Havendo ainda por virtude do contrato de locação uma notória preponderância de elementos excepcionais, previsto, nos ditames do preceito supra descrito, no seu número três, primeira parte, é aqui declarada a doutrina da absorção.

Mas finalmente a tendência, genérica da doutrina passa por, superar a dificuldade através da integração da lacuna normalmente revelada na lei, ou seja esta afirmação espelha a descrita propensão no preceito do 1028.º, atrás tratado¹⁵.

Concluindo, terá o intérprete de colocar a melhor parte, das doutrinas ou teorias analisadas, em oposição com o negócio jurídico *sub iudice*, para, assim haver uma harmonização da matéria jurídica, e retirando desta fórmula uma solução plausível¹⁶.

5. *Jurisprudência*

Acórdão do supremo tribunal de justiça, de 12 de Julho de 1994¹⁷

Sumário:

I. - A normatividade deve acompanhar e disciplinar as novas realidades sociais, em vez de forçar a inadequada regulação de situações novas por leis velhas, que não previram aquelas.

II. -A contratação referente à instituição e funcionamento de um centro comercial não pode deixar de ser havida como atípica que lhe esteja mais próxima.

III. - Ainda que sem a própria regulamentação suficiente, o centro comercial está reconhecido pela ordem jurídica, como uma nova realidade, com específicas características atinentes, à interdisciplinaridade e complementaridade dos espaços respectivos e dos serviços correspondentes, bem como gestão própria.

IV. - A uma realidade diferente, estruturalmente, do vulgar e isolado estabelecimento comercial, seria desrazoável aplicar, directamente, a regulamentação desta outra realidade.

V. - Aliás, nem seria típica sublocação uma contratação tendente a cumprir o primitivo contrato e não tanto a realizar, entre um primitivo arrendatário e terceiro, algo semelhante ao que aquele realizaria com o seu senhorio.

¹⁵ RLJ, 129, anotações aos acórdãos do S.T.J de 24 de Março de 1992; 18 de Março de 1993, 26 de Abril de 1994 e ainda do T.R.L de 22 de Outubro de 1992; p. 59, ponto 12.

¹⁶ Boletim da faculdade de direito de Coimbra, vol XLIV, Coimbra 1968 anotações efectuadas por Prof. Antunes Varela, pp. 163 a 167.

¹⁷ A leitura deste acórdão, bem como a sua douda anotação, pelo Prof. Antunes Varela, evidencia, a discussão à volta da figura do “*shopping center*”, que tem várias posições doutriniais, expostas tanto em território português como internacional, ainda a entendimento cabal deste fantástico acórdão e sua anotação, pp. 297 a 300, Prof. Antunes Varela, das obrigações em geral, vol I, 10ª ed., Almedina, Setembro de 2004.

VI. - Não faz sentido relevar a falta de comunicação, dos subcontratos com os lojistas, não só porque se não tratou de verdadeiras sublocações, independentemente dos termos constantes do contrato base, como porque nada exigia essa comunicação formal no âmbito próprio da contratação para implementação do centro comercial, sendo certo que os tais subcontratos foram, apenas, e em rigor, o cumprimento da causa final do contrato base celebrado entre a Autora e a Ré.

VII. - Age em abuso de direito não podendo exercê-lo, quem à luz do princípio da confiança, actua de forma a convencer de que aceita certo comportamento e, ao fim de quinze anos, pretende sancioná-lo («venire contra factum proprium»)¹⁸.

¹⁸ RLJ, 127, pp. 163 a 186.

Bibliografia

João de Matos Antunes Varela, das obrigações em geral, vol I, 10^a ed., revista e actualizada, 2^a reimpressão da edição de 2000, Almedina, 2004.

Carlos Alberto da Mota Pinto, teoria geral do direito civil, 3^a ed., actualizada, 12^a reimpressão, Coimbra editora, 1999.

Mário Júlio de Almeida Costa, direito das obrigações, 9^a ed., revista e aumentada, Almedina, 2004.

Inocêncio Galvão Telles, direito das obrigações, 7^a ed., revista e actualizada, Coimbra editora, 1997.

António Menezes Cordeiro, direito das obrigações, vol. I, reimpressão da edição de 1980, associação académica da faculdade de direito da universidade de Lisboa, Lisboa, 1986.

Pires de lima e Antunes Varela, código civil anotado, vol. I, 4^a ed., revista e actualizada, com colaboração de **M. Henrique Mesquita**, Coimbra editora, 1987.

Revista de legislação e jurisprudência, publicação mensal, Coimbra editora.

Boletim da faculdade de direito da universidade de Coimbra, vol. XLIV – Coimbra, 1968.

Apontamentos das aulas teóricas, 2004 /2005 direito das obrigações.

Legislação

Código civil, aprovado pelo Decreto-Lei n° 47 344 de 25 de Novembro de 1966, actualizado até Outubro de 2004, Almedina.

© Autor: Nuno Miguel Vieira da Silva

© Publicação: Verbo Jurídico® - www.verbojuridico.net | org | com.

Respeite os direitos de autor. É permitida a reprodução para fins pessoais. É proibida a reprodução ou difusão com efeitos comerciais, assim como a eliminação da formatação, das referências à autoria e publicação. Exceptua-se a transcrição de curtas passagens, desde que mencionado o título da obra, o nome do autor e da referência de publicação.