

# CONTRATOS ATÍPICOS, MISTOS E COLIGADOS

*Valéria Silva Galdino\* e  
José da Silva Araújo Júnior\*\**

**SUMÁRIO:** 1 Conceito dos contratos atípicos; 2 Características dos contratos atípicos; 3 Espécies e critérios distintivos dos contratos atípicos; 4 Lacuna normativa; 5 Interpretação dos contratos atípicos; 6 Absorção, combinação, analogia e criação dos contratos atípicos; 7 Cláusulas gerais; 8 Boa-fé; 9 Princípio da equivalência; 10 Eqüidade; 11 Forma e prova dos contratos atípicos; 12 Conclusão.

**Palavras-chave:** Contratos - Normas.

## 1 CONCEITO DOS CONTRATOS ATÍPICOS

O contrato é um negócio jurídico de natureza bilateral ou plurilateral, que exige, para sua formação, a manifestação volitiva das partes envolvidas.

Os contratos podem ser subdivididos em típicos e atípicos.

*Os contratos típicos*, também conhecidos por contratos nominados, estão disciplinados pelo ordenamento jurídico, enquanto os *contratos atípicos*, denominados inominados, não possuem qualquer regulamentação legal e dependem exclusivamente da convenção das partes para se concretizar.

*Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka* critica a nomenclatura que traz como sinônimas tais expressões, ou seja, que trata os contratos típicos como sinônimo de nominados e os contratos atípicos como inominados, afirmando que um contrato não se traduz pelo fato de

---

\* Mestre e Doutora em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo-PUC-SP, Professora da Universidade Estadual de Maringá-PR - UEM e do Centro Universitário de Maringá e da Universidade Paranaense (campus Paranavaí) - Advogada em Maringá-PR.

\*\* Aluno do 3º ano de direito da Universidade Estadual de Maringá - UEM, modalidade de atuação de pesquisa PIBIC/CNPq-UEM.

ter ele ou não um “*nomem juris*”, mas sim pelo fato de estar regulamentado ou não pelo nosso sistema legal.<sup>1</sup>

Prossegue a eminente autora:

“Contrato atípico é aquele não disciplinado pelo ordenamento jurídico, embora lícito, pelo fato de restar sujeito às normas gerais do contrato e pelo fato de não contrariar a lei, nem os bons costumes, nem os princípios gerais de direito. Pouco importa se tem ou não um nome, porque este não é a característica da sua essência conceitual; seu traço característico próprio é o fato de não estar sujeito a uma disciplina própria”.<sup>2</sup>

Ressalte-se que os contratos atípicos se subdividem em mistos e coligados.

Junqueira Azevedo “*conceitua os contratos mistos como aqueles que resultam da combinação de elementos de diferentes contratos, formando uma espécie contratual não esquematizada em lei e, desta combinação de elementos de diferentes contratos resulta uma unicidade que é o que, afinal, claramente os caracteriza*”<sup>3</sup>.

Para Sílvio Venosa, “*nos contratos atípicos mistos, quando não há simplesmente uma justaposição de dois contratos, o que existe é um único contrato, que unitariamente deve ser interpretado*”.<sup>4</sup>

Pode-se conceituar contrato coligado como aquele em que há a junção de vários contratos, os quais, apesar de unidos, não perdem sua autonomia.

Segundo Maria Helena Diniz, contrato coligado é: “*o que apresenta celebração conjunta de duas ou mais relações contratuais, formando nova espécie de contrato não contemplado em lei. Na coligação, as figuras contratuais unir-se-ão em torno da relação negocial própria, sem perderem, contudo, sua autonomia, visto que se regem pelas normas alusivas ao seu tipo*”<sup>5</sup>

A respeito da união dos contratos coligados, pode-se dizer que ela se apresenta sob três formas distintas, segundo Orlando Gomes, quais sejam:

“a) a união externa, onde ocorre, apenas, a conclusão simultânea de dois ou mais contratos no mesmo instrumento sem que haja qualquer

---

<sup>1</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Contrato: estrutura milenar do direito privado. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 22, n. 68, dez. 2002, p.79-86.

<sup>2</sup> Apud HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes, op. cit., p. 79-86.

<sup>3</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de (Coord.) *Comentários ao Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 153.

<sup>4</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2002. v. 2. p.407-408.

<sup>5</sup> DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*. São Paulo: Saraiva, 1993. v. 1. p. 96-97.

interdependência entre eles; b) a união com dependência recíproca onde os contratos coligados dependem um do outro, mas se conservam absolutamente autônomos, ou seja, a intenção das partes, em face da coligação, é exatamente que um contrato não exista sem o outro; d) a união com dependência unilateral em que coligam-se os contratos, mas os mesmos permanecem individualizados, e apenas um deles subordina-se ao outro”.<sup>6</sup>

Os contratos coligados se diferem dos contratos mistos porque naqueles ocorre apenas a junção de contratos em sua integralidade, enquanto nestes há várias cláusulas de inúmeros contratos que, unidos, formam um novo contrato.

Acerca da confusão que os doutrinadores fazem entre as espécies de contratos atípicos Junqueira de Azevedo, esclarece que,

“Se os contratos mistos são aqueles que resultam da combinação de elementos de diferentes contratos, formando uma espécie contratual não esquematizada em lei e, se desta combinação de elementos de diferentes contratos resulta uma unicidade que é o que, afinal, claramente os caracteriza, não há razão para se confundir os contratos mistos - assim definidos - com os contratos coligados, uma vez que, nestes, não se combinam elementos de vários contratos, simplesmente, mas o que se dá é a combinação de contratos completos. Por isso, nos contratos coligados há uma pluralidade de contratos, e a combinação deles não resulta, como nos contratos mistos, numa unicidade”.<sup>7</sup>

No mesmo sentido, Orlando Gomes adverte que, “*o mecanismo da coligação muito se assemelha ao do contrato misto e, por isso mesmo, teria sido oportuno que o novo Código houvesse traçado as regras próprias de tratamento e tutela de tais contratos, impedindo a repetição da confusão nefasta entre eles e os contratos mistos*”.<sup>8</sup>

O novo Código Civil brasileiro não estabeleceu regras específicas para as modalidades de contratos atípicos, apenas disciplinou que é lícito pactuá-los, desde que observadas as normas gerais.

Lamenta-se que, após longos anos de tramitação do projeto do novo Código Civil, este, quando promulgado, não tenha regulamentado de forma mais esmiuçada os contratos atípicos, que atualmente estão em evidência, e que não se confundem entre si, embora alguns doutrinadores e operadores do direito se equivoquem.

Assim, os contratos podem ser típicos ou atípicos, sendo aqueles disciplinados nos seus principais aspectos por textos legais, enquanto

<sup>6</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p.104-105.

<sup>7</sup> Apud HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes, op. cit., p. 79-86.

<sup>8</sup> Idem, *ibidem*.

estes, por não estarem regulamentados expressamente em nosso sistema legal, não têm denominação própria, podendo ser livremente pactuados pelos contratantes, desde que não venham ferir a *ordem pública*, os bons costumes e os princípios gerais do direito, pois, segundo preceitua o artigo 425 da nova Legislação Civil, “*é lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código*”.

Portanto, não há que se confundir contratos mistos com os coligados, uma vez que naqueles se combinam elementos de vários contratos, que se tornam unos, enquanto nestes há uma combinação de vários contratos completos.

## 2 CARACTERÍSTICAS DOS CONTRATOS ATÍPICOS

No direito moderno, as pessoas que desejam pactuar não estão adstritas, com efeito, a usar tipos contratuais definidos em lei; desfrutam da liberdade de contratar.

Em decorrência dessa liberdade de contratar, surgiram os contratos atípicos, que se formam a partir de padrões originais ou que resultam da fusão de elementos próprios de outros contratos. Dividem-se em contratos mistos e coligados.

Denota-se que os contratos acima referidos atendem interesses não especificamente previstos em lei, e caracterizam-se pela originalidade, constituindo-se, não raro, pela modificação de elementos característicos do contrato típico, desfigurando-o e dando lugar a um novo tipo de contrato não estipulado em lei. Outras vezes, esse novo contrato ocorre pela eliminação de elementos secundários de um contrato típico.

Por fim, os contratos atípicos caracterizam-se por interesses novos, isto é, oriundos da crescente complexidade da vida econômica, reclamando uma disciplina uniforme que as próprias partes venham livremente a estabelecer, sem contudo, terem um padrão para observar. Sendo assim, o ordenamento jurídico permite aos indivíduos certa autonomia para pactuarem conforme os seus interesses.

Os contratos mistos caracterizam-se no estabelecimento das várias combinações de elementos de dois ou mais contratos típicos, que unidos se fundem em um novo negócio.

Segundo o magistério de Orlando Gomes, “*os contratos mistos compõem-se de prestações típicas de outros contratos, ou de elementos mais simples, combinadas pelas partes. A conexão econômica entre as diversas prestações, forma, por subordinação ou coordenação, nova unidade. Os elementos que podem ser combinados são: contratos*”

*completos, prestações típicas inteiras, ou elementos mais simples. Nesses arranjos cabem: um contrato completo e um elemento mais simples de outro, prestações típicas de dois ou mais contratos; prestações típicas de contratos diversos e elementos simples de outros, etc.”*<sup>9</sup>

Logo, contrato misto é uma combinação de elementos de diferentes contratos, formando nova espécie contratual não prevista em lei. É, pois, um contrato unitário, em que todos os elementos de seu conteúdo são de tipos legais, mas em combinações diversas.

Por fim, e não menos importantes, que os anteriores, encontram-se os contratos coligados, que são aqueles que, mantidas as respectivas unidades, nascem necessariamente juntos em certas relações, por imposição legal, ou por vontade das partes (pluralidade de figuras contratuais reunidas).

Nos contratos coligados, ao contrário do que ocorre nos contratos mistos, unem-se os vários contratos em torno da relação negocial própria, mas cada qual mantém sua autonomia, regendo-se pelas regras correspondentes ao tipo a que pertence.

Nas espécies coligadas, a união de contrato apresenta-se, na classificação de Ludwig Enneccerus, “*sob três formas: a) união meramente externa; b) união com dependência; c) união alternativa*”<sup>10</sup>.

A união externa é simplesmente instrumental, sem que haja interdependência entre os contratos, ou seja, as partes os reúnem no mesmo instrumento obrigacional, concluindo-os simultaneamente. Nesse caso, não há propriamente coligação, pois não se completam nem se excluem.

A união com dependência é a figura que mais se aproxima do contrato misto. Os contratos coligados são queridos pelas partes contratantes como um todo. Um depende do outro, de tal modo que conservam a individualidade própria, por isso se distinguem dos contratos mistos. Assim, a dependência pode ser recíproca ou não.

Por fim, a união de contratos configura-se também por forma alternativa, ou seja, dois contratos são previstos para que subsista um ou outro, isto é, se realizada determinada condição, um exclui o outro quando a condição se verifica. Ressalte-se que embora unidos, não se completam.

Em qualquer das suas formas, a coligação de contratos não enseja dificuldades, porque os contratos, quando coligados, não perdem a individualidade.

<sup>9</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p.11-112.

<sup>10</sup> ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin. *Derecho de obligaciones: tratado de derecho civil*. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1947. v. 1. t. 2. p. 166-167.

Na verdade o que distingue e caracteriza as figuras contratuais atípicas é que estas se caracterizam pela originalidade e por interesses decorrentes da necessidade humana em celebrar livremente suas avenças sem terem que observar um padrão específico. Acrescente-se que o que define os contratos mistos é a unidade de causa, enquanto os contratos coligados se configuram pela pluralidade de figuras contratuais reunidas com dependência recíproca ou não, aplicando-lhes o conjunto de regras próprias do tipo a que se ajustam.

### **3 ESPÉCIES E CRITÉRIOS DISTINTIVOS DOS CONTRATOS ATÍPICOS**

Contrato atípico não é, como visto, o desprovido de denominação, mas, sim, o que não está particularmente disciplinado pela lei, ou seja, o que não se enquadra num dos tipos legalmente definidos.

Assim, alguns contratos atípicos passaram a ser típicos por efeito de reforma legislativa, como ocorreu, entre nós, com o contrato de edição e o de representação dramática.

Há outros, com designação própria, que, todavia, ainda não foram tipificados, tais como o contrato de hospedagem; os contratos de garagem; o contrato de excursão turística; o contrato de equipe; o contrato de assistência médico-hospitalar; o contrato de exposição; o contrato de câmbio; o contrato de embalagem; o contrato de bolsa simples; o contrato de competição desportiva; o contrato de transporte marítimo de pessoa com alimentação; o contrato de guarda e limpeza de um veículo; o contrato de portaria (onde existem elementos tanto da locação - uso de local a título oneroso - quanto elementos de contrato de trabalho - prestação de serviços a título oneroso); o contrato de publicidade; o contrato de aluguel de cofre bancário; o contrato de fornecimento e distribuição de água mineral; o contrato de cessão de clientela, etc.

Não há um critério único para distinguir os diversos tipos de contrato. O elemento distintivo é, para alguns, a causa ou função econômico-social do contrato. Para outros, a norma cogente é que indica os caracteres essenciais de um contrato, havendo, por fim, quem preconize, como critério geral, a natureza da prestação. A insuficiência de qualquer desses critérios sugere a adoção de critérios múltiplos e heterogêneos, como sucede na distinção entre os tipos legais: qualidade das partes, natureza do bem que é objeto do contrato, conteúdo das prestações, fator tempo e modo de aperfeiçoamento do contrato.

Ao lado dos contratos típicos vicejam contratos com cláusulas atípicas, isto é, os que têm todos os elementos configurativos de um contrato típico aos quais se acrescenta uma cláusula atípica.

Podem-se citar, como exemplos, a venda e a locação, que se tornam atípicos em consequência da adjunção de uma cláusula que os transforma, tais como: a venda de controle acionário, a venda do solo em troca de construção de apartamentos, a locação de um terreno para a afixação de *outdoor*, a locação “*intuitu personae*” de casa para o empregado morar enquanto dure a relação de emprego, os contratos associativos, o consórcio, a *joint venture*, e, por fim, os contratos de informática.

Acerca do tema, Álvaro Villaça de Azevedo entende que “*a tendência será, sempre, a de crescer o número de contratos típicos e atípicos, com figuras intermediárias, não podendo esse problema ser abandonado, sob pena de tornar-se, cada vez mais, de difícil solução, com reais prejuízos a nossa sociedade*”.<sup>11</sup>

Assim, pode-se concluir que a evolução da sociedade contemporânea faz com que a cada dia novas espécies de contratos surjam, desprendendo-se das formas legais até aqui conhecidas.

Diante do exposto, é de se ver que, na atualidade, cresce indubitavelmente a importância dos contratos atípicos, objeto deste desprezioso estudo.

#### 4 LACUNA NORMATIVA

Nos contratos atípicos, se não há regulamentação legal, as partes devem acautelar-se na fixação das normas contratuais, para que estas não venham a ser posteriormente anuladas, por contrariarem os princípios gerais do direito, os bons costumes e as normas cogentes.

As figuras atípicas, assim, merecem uma disciplina, á parte, com princípios próprios.

Segundo Orlando Gomes,

“Os contratos atípicos subordinam-se às regras gerais do direito contratual, ou seja, as que regem os pressupostos e requisitos essenciais à validade dos contratos, como as que disciplinam as obrigações. Têm irrecusável aplicação nos contratos atípicos, mas evidentemente, não bastam. Regras particulares são necessárias. Como não estão previstas especialmente na lei, cabe ao juiz procurá-las, utilizando-se de um dos

---

<sup>11</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral dos contratos típicos e atípicos*. São Paulo: Atlas, 2002, p.148-149.

métodos propostos pela doutrina. Via de regra, a tarefa é facilitada pelas próprias partes. O problema simplifica-se, com efeito, pelo emprego corrente do princípio de autodisciplina dos contratos. Os estipulantes de um contrato atípico costumam regular mais explicitamente seus efeitos, porque sabem que inexistem regras supletivas de sua vontade. Além disso, os usos que se vão formando, se não adquirem, para logo, o valor de fonte normativa, auxiliam o intérprete e o aplicador do direito”.<sup>12</sup>

Álvaro Villaça de Azevedo afirma que *“o novo Código Civil fez progredir bastante o tratamento legislativo dos contratos atípicos, não só pelas advertências feitas no campo contratual, em geral, quanto a um comportamento mais humano das partes, mas também porque disciplinou alguns novos contratos, em acréscimo ao elenco do Código Civil de 1916”*.<sup>13</sup>

Denota-se que o tratamento dispensado ao contrato atípico é o mesmo que se dispensa ao contrato típico, quanto às normas gerais; contudo, são regidos por parâmetros próprios. Pode-se afirmar que, no primeiro instante, aplicam-se as regras gerais utilizadas em todas as espécies de contratos, tendo em vista o princípio da boa-fé previsto no artigo 422 do novo Código Civil, que preceitua que *“os contratantes são obrigados a guardar, tanto na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”*. Já no segundo momento, leva-se em consideração a vontade pactuada pelas partes, na medida em que esta tenha sido firmada e declarada de comum acordo. Por fim, aplicam-se, subsidiariamente, as disposições aplicáveis aos contratos típicos que venham a oferecer maior analogia.

## 5 INTERPRETAÇÃO DOS CONTRATOS ATÍPICOS

Os critérios a serem utilizados para a interpretação dos contratos mistos e coligados são a manifestação do ato volitivo, a aplicação da analogia dos contratos afins, os princípios gerais do direito obrigacional e contratual e a livre apreciação do juiz.

Segundo Álvaro Villaça de Azevedo, *“os princípios gerais de interpretação das leis são aplicados, perfeitamente, à interpretação dos negócios jurídicos. Assim, as leis são a manifestação da vontade do Estado, emanadas do poder competente, ao passo que os negócios*

---

<sup>12</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 107-108.

<sup>13</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral dos contratos típicos e atípicos*. São Paulo: Atlas, 2002, p.148-149.

*jurídicos refletem a manifestação de vontade das pessoas físicas e jurídicas”.*<sup>14</sup>

Dessa forma, dois princípios não de ser sempre observados, na interpretação do contrato. O primeiro é o da boa-fé. Segundo esse princípio, deve o intérprete presumir que os contratantes procederam de maneira leal. Esta não se presume, enquanto a má-fé deve ser provada. O segundo princípio é o da conservação do contrato. Se uma cláusula contratual permitir duas interpretações diferentes, prevalecerá a que possa produzir algum efeito, pois não se deve supor que os contratantes tenham celebrado um contrato carecedor de qualquer utilidade.

Segundo Wellington Pacheco Barros, “na interpretação do Direito e, especialmente na interpretação dos contratos, seja ele típico ou atípico, não se pode valorar com exclusividade a plenitude da manifestação da vontade. Esse conceito, próprio de um Positivismo Dogmático que elegeu o indivíduo como centro catalisador da proteção jurídica, leva a conclusões falhas, porque afasta a percepção de que o homem é uma pequena parcela da engrenagem social, e não o senhor dela”.<sup>15</sup>

Assim, o Estado, como criação da sociedade, deve agir sempre em busca do bem-estar da coletividade. A lei, representando o Estado, não pode trilhar caminho diverso. O Judiciário, como intérprete da lei, não pode agir de forma diferente. Na ausência daquela, há de criar “uma lei” que, resolvendo o conflito, não se afaste do sistema em que foi “criada”.

Dessa forma, como todo negócio jurídico, o contrato origina-se da vontade das partes, mas sempre deve estar em conformidade com a lei.

Assim, como ato volitivo, requer sempre uma interpretação e, em havendo cláusula obscura ou duvidosa, ter-se-á como nula.

Segundo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, “*consoante a doutrina, os contratos atípicos devem ser apreciados não apenas pela disciplina legal dos contratos afins, mas: primeiro, pela analogia; segundo, de acordo com os princípios gerais do direito obrigacional e contratual; terceiro, pela livre apreciação do juiz*”.<sup>16</sup>

Acrescente-se que o intérprete do contrato, na busca do real significado do que foi realmente pactuado, deverá ater-se mais à intenção

<sup>14</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça, op. cit., p.54-55.

<sup>15</sup> BARROS, Wellington Pacheco de. A interpretação dos contratos. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, ano. 79, v. 660, out. 1990, p. 57-69.

<sup>16</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Direito privado. Concessão de revenda com exclusividade. Resolução unilateral. Responsabilidade indenizatória. Contratos atípicos. Princípios gerais do direito obrigacional e contratual. Recurso especial - 5680. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, DF, 10 de dezembro de 1990. Disponível em: <http://www.cjf.gov.br/Jurisp/Juris.asp> Acesso em: 30 jun. 2004.

das partes do que ao sentido literal da linguagem. Isso posto, a interpretação dos contratos dar-se-á de duas formas, quais sejam: a *interpretação declaratória*, que tem como objetivo a descoberta de qual era a vontade dos contratantes no momento da realização do contrato, e a *interpretação construtiva*, que objetiva a reconstrução do que foi realmente pactuado, possibilitando assim a produção dos seus efeitos.

Desse modo, a melhor interpretação de um contrato se faz através da conduta das partes, ou seja, do modo pelo qual elas executam aquele.

Portanto, qualifica-se um contrato como típico ou atípico através da interpretação. Interessa mais a intenção das partes do que o que foi expresso, conforme o que está previsto no artigo 112 do novo Código Civil.

Assim, ao realizar a exegese, não deve o intérprete fixar-se apenas em normas predeterminadas, pois os contratos, sejam eles mistos ou coligados, devem ser examinados de acordo com a intenção das partes e com os princípios gerais que regem os negócios jurídicos.

## 6 ABSORÇÃO, COMBINAÇÃO, ANALOGIA E CRIAÇÃO DOS CONTRATOS ATÍPICOS

Segundo Antunes Varela, “*para a disciplina jurídica dos contratos atípicos, normalmente a doutrina refere-se a três teorias: a) teoria da absorção; b) teoria da combinação; c) teoria da aplicação analógica*”.<sup>17</sup>

A teoria da absorção parte do pressuposto de que em todo contrato misto há um elemento preponderante ao qual se subordinam todos os outros. Cumpre, portanto, ao jurista, diante de um contrato misto, precisar o seu elemento principal, que deve corresponder a um determinado contrato típico e, assim, aplicar as normas desse contrato a todo contrato misto.

Segundo destaca João de Matos Antunes Varela, “*a teoria da absorção nos ensina que se deve aplicar a todo o contrato o regime próprio do elemento que pudesse ser considerado como principal, ou seja, o elemento preponderante. Assim, o principal absorveria o acessório*”.<sup>18</sup>

<sup>17</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p.106-108.

<sup>18</sup> VARELA, João de Matos Antunes. *Contratos mistos. Boletim da Faculdade de Direito. Universidade de Coimbra*, v. 44, 1968, p. 143-168.

A teoria da combinação é aquela em que é possível aplicar as normas dos contratos típicos em cada elemento integrante do contrato misto, os quais, unidos possuem uma regulamentação legal.

Acerca da teoria da combinação, nos ensina o mestre Orlando Gomes:

“É possível decompor e isolar os elementos de qualquer contrato atípico para lhe aplicar a respectiva disciplina legal. Em consequência, um contrato misto é disciplinado pela aplicação direta das regras atinentes a cada parte de que se compõem, combinadas entre si. Tais regras acompanham o elemento destacado e se unem aos elementos legais que regulam partes dissociadas de outros contratos. Admite ele que entre o elemento legal e os efeitos jurídicos há um laço abstrato por força do qual estes se produzem sempre em função daquele”.<sup>19</sup>

Assim, segundo estas teorias a regra é a de que se aplique a cada elemento do contrato misto a disciplina legal que lhe corresponda, oriunda dos contratos típicos.

Por fim, tem-se a teoria da aplicação analógica, que consiste em aplicar à hipótese não prevista em lei disposição relativa a casos semelhantes. A aplicação analógica far-se-á através das normas do contrato típico com o contrato atípico com o qual tenha maior analogia.

Segundo preceitua a teoria da aplicação analógica, aos contratos mistos deve ser feita a aplicação direta das normas constantes da parte geral das obrigações e, em face da insuficiência destas, a aplicação analógica das regras singulares pertinentes aos contratos que mais se aproximam do contrato misto sob exame. Procura-se, assim, o contrato típico que tenha mais afinidade com o contrato atípico, aplicando-se a este as normas que disciplinam aquele. Inexistindo essa afinidade, terá que se aplicar os princípios gerais do direito contratual.

Conforme João de Matos Antunes Varela, “a teoria da aplicação analógica é aquela cujo princípio consiste em aplicar a hipótese não prevista especialmente em lei, disposição própria relativa a casos semelhantes”.<sup>20</sup>

Não obstante a solução dessas construções teóricas, a verdade, porém, é que todas as teorias pecam pela insuficiência e não conseguem superar os óbices em determinar, dentro da disciplina do contrato misto, quais as exatas e verdadeiras normas que lhes são aplicáveis. A despeito de tais dificuldades, Orlando Gomes entende “que a teoria da aplicação analógica é a que oferece critério aceitável para a disciplina jurídica dos

<sup>19</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p.114-115.

<sup>20</sup> VARELA, João de Matos Antunes. *Contratos mistos*. *Boletim da Faculdade de Direito*. Universidade de Coimbra, v. 44, 1968, p. 143-168.

*contratos atípicos stricto sensu, igualmente aplicável aos contratos mistos*".<sup>21</sup>

Na verdade, o que está ocorrendo é uma tentativa, no campo doutrinário, de obter uma solução eclética pela qual devem ser empregados os métodos da combinação, da absorção ou da aplicação analógica, conforme a espécie contratual a ser regulada.

## 7 CLÁUSULAS GERAIS

As cláusulas gerais foram criadas com o intuito de tornar os dispositivos contratuais mais precisos, facilitando a contratação e o consumo em massa.

As cláusulas contratuais, segundo Francisco dos Santos Amaral Neto, são "*as disposições que uma pessoa, física ou jurídica, estabelece de modo unilateral e uniforme, com a finalidade de regular futuras relações jurídicas contratuais que venham a constituir*".<sup>22</sup>

Dessa forma, as cláusulas contratuais gerais são obrigações em que uma parte sujeita a outra, no momento da conclusão do ato jurídico.

Essas cláusulas são predispostas unilateralmente, e seus destinatários indeterminados podem aderir ou não, e são utilizadas normalmente nos contratos de massa.

Ressalte-se que não é necessário que o contrato esteja predisposto por uma das partes em sua totalidade, ou seja, basta que uma das cláusulas contratuais surja como inalterável para que a problemática dessa espécie de contrato se configure.

Segundo J. Oliveira Ascensão, "o Código Civil italiano de 1942 deu um passo à frente quando regulou pioneiramente as *condizioni generali di contratto*. Pelo mesmo caminho, mas de modo mais elaborado, seguiu a legislação alemã (*Allgemeine Geschäftsbedingungen Gesetz, ou AGB Gesetz*)".<sup>23</sup>

"As cláusulas gerais costumam ser empregadas, também, em contratos realizados por organizações empresariais de grande porte e de clientela difusa, especialmente por instituições financeiras, companhias de seguro, transportadoras aéreas, marítimas e terrestres. São utilizadas,

---

<sup>21</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 115-116.

<sup>22</sup> Apud GALDINO, Valéria Silva. *Cláusulas abusivas no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 20-21.

<sup>23</sup> ASCENSÃO, J. Oliveira. Cláusulas contratuais gerais, cláusulas abusivas e boa-fé. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 96, n. 352, out./dez. 2000, p. 103-114.

igualmente, em contratos de publicidade, de hospedagem, de edição, imobiliárias em geral, de planos de saúde, consórcios etc.”<sup>24</sup>

Carlos Alberto Bittar assevera que

“As cláusulas contratuais gerais podem aparecer nos contratos de adesão, quando então impossibilitada será a sua prévia discussão, ou podem vir a se tornar conteúdo de outro contrato que não propriamente o contrato de adesão, tal como o contrato normativo. Quando então, nada vemos que possa impedir a prévia discussão do conteúdo normativo, que estará consubstanciado em suas cláusulas contratuais gerais”.<sup>25</sup>

Não obstante aparente simetria entre os contratos de adesão e as cláusulas gerais, tais institutos não se confundem, porque os contratos de adesão caracterizam-se, basicamente, pela impossibilidade de se discutir as cláusulas predispostas. O aderente limita-se apenas a acatar, ou não, a contratação. Já nas cláusulas contratuais gerais, há a possibilidade de discussão de suas disposições. O fundamento da produção de seus efeitos não reside na vontade das partes, mas, sim, no conhecimento de suas cláusulas pelo aderente.

## 8 BOA-FÉ

O princípio da boa-fé se manifesta pelo dever dos pactuantes de agir de maneira correta, antes, durante e após o término da obrigação.

Ao se analisar um contrato, faz-se necessário examinar o elemento subjetivo que envolve a vontade, ao lado da conduta objetiva das partes. Dessa forma, caberá ao intérprete averiguar as condições em que o contrato foi firmado, o nível sócio-cultural dos contratantes, o momento histórico e econômico em que se encontrava a sociedade ao tempo do acordo de vontades.

Nos contratos, segundo Orlando Gomes,

“Há sempre interesses opostos das partes contratantes, contudo, sua harmonização constitui o objetivo mesmo da relação jurídica contratual. Assim, há uma imposição ética que domina a matéria contratual, vedando o emprego da astúcia e da deslealdade e impondo a observância da boa-fé e lealdade, tanto na manifestação da vontade (criação do negócio jurídico), como, principalmente, na interpretação e execução do contrato”.<sup>26</sup>

<sup>24</sup> GALDINO, Valéria Silva. *Cláusulas abusivas no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2001, p.20-21.

<sup>25</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Os contratos de adesão e o controle das cláusulas abusivas*. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 66-67.

<sup>26</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. Atualização e notas de Humberto Theodoro Júnior. 18. ed.

A boa-fé constitui, pois, um preceito de conduta a ser observado nas relações obrigacionais, não como um apelo inócuo a valores da ética formal, nem por imposições abstratas de equidade ou de solidariedade humana, mas como um princípio jurídico que, se não for aplicado, produzirá sanção.

Atualmente, a Legislação Civil brasileira constitui um sistema aberto, ou seja, predomina o exame do caso concreto na área contratual. Com base nessa conjetura, a cláusula geral contida no artigo 422 do novo Código Civil impõe ao juiz interpretar e, quando necessário, suprir e corrigir o contrato segundo a boa-fé objetiva, a qual se subteme como o comportamento leal que os contratantes devem ter ao perfectibilizarem pactos.

Assim, toda cláusula geral remete o intérprete para um padrão de conduta aceito no tempo e no espaço.

Acrescente-se que o princípio da boa-fé objetiva pode ser considerado como um elemento a mais na interpretação dos negócios jurídicos.

Ressalte-se que, havendo divergência sobre o conteúdo das cláusulas contratuais, recorrer-se-á ao princípio da boa-fé.

Em decorrência do princípio da boa-fé, Carlos Alberto Bittar afirma que, *“nos acordos de vontade, são reconhecidos deveres correlatos ou laterais em todas as espécies contratuais que se incorporam às relações negociais, exigindo-se dos contratantes, comportamentos adequados, principalmente em vínculos que se estendam no tempo”*.<sup>27</sup>

Portanto, infere-se que, tanto nas tratativas quanto na execução, bem como na fase posterior do contrato já cumprido (responsabilidade pós obrigacional), a boa-fé objetiva é fator basilar de interpretação. Em todas as situações em que há discussão sobre a boa-fé de um dos pactuantes, é de fundamental importância a ingerência do juiz no caso concreto, pois, segundo preceitua o artigo 422 do novo Código, as partes contratantes têm o dever de agir com honradez, lealdade e confiança recíproca, isto é, proceder com boa-fé tanto na conclusão do contrato quanto em sua execução, impedindo que uma parte dificulte a ação da outra.

---

Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 22-23.

<sup>27</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Direito dos contratos e dos atos unilaterais*. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 68-69.

## 9 PRINCÍPIO DA EQUIVALÊNCIA

O princípio da equivalência material busca preservar o equilíbrio real de direitos e deveres contratuais, antes, durante e após a execução do contrato, para que haja harmonização dos interesses.

Esse princípio persegue o justo equilíbrio contratual, evitando que haja na execução do contrato vantagem excessiva para uma das partes em detrimento da outra.

O princípio clássico *pacta sunt servanda* não deve ser aplicado com a mesma rigidez de outrora, porque atualmente o contrato obriga as partes contratantes nos limites do equilíbrio dos direitos e deveres, sem que haja prejuízos para uma das partes.

Segundo esse princípio, os contratos existem para serem cumpridos. Esse brocardo é muito mais que um dito jurídico, ou seja, encerra em si um princípio de direito que se encontra no ramo das obrigações contratuais. É o princípio da força obrigatória, segundo o qual o contrato faz lei entre as partes.

Diz Orlando Gomes, a respeito da força obrigatória do contrato, que, "*celebrado que seja, com observância de todos os pressupostos e requisitos necessários à sua validade, deve ser executado pelas partes como se suas cláusulas fossem preceitos legais imperativos*".<sup>28</sup>

Segundo Maria Helena Diniz, tal princípio se justifica porque "*o contrato, uma vez concluído livremente, incorpora-se ao ordenamento jurídico, constituindo uma verdadeira norma de direito*".<sup>29</sup>

Para Cláudia Lima Marques, a vontade das partes é o fundamento absoluto da força obrigatória e, "*uma vez manifestada esta vontade, as partes ficariam ligadas por um vínculo, donde nasceriam obrigações e direitos para cada um dos participantes, força obrigatória esta, reconhecida pelo direito e tutelada judicialmente*".<sup>30</sup>

Consoante essa teoria, as cláusulas contratuais devem ser cumpridas como regras incondicionais, sujeitando as partes do mesmo modo que as normas legais.

A obrigatoriedade, todavia, não é absoluta. Há que se respeitar a lei e, sobretudo, princípios como o da boa-fé, o da legalidade, o da igualdade, entre tantos outros; afinal, os princípios gerais do direito integram um sistema harmônico.

<sup>28</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. 18. ed. Forense: Rio, 1998, p. 36.

<sup>29</sup> DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*. São Paulo: Saraiva, 1993. v.1, p. 63.

<sup>30</sup> MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 93.

Segundo *Maria Celina Bodin de Moraes Tepedino*, “o princípio *pacta sut servanda* dava ao contrato a qualidade de vinculante, obrigatório e intangível”.<sup>31</sup>

Para *Arnoldo Wald*, “o princípio da autonomia da vontade se manifesta por intermédio de duas formas distintas:

- 1) a liberdade de contratar, ou seja, a faculdade de realizar ou não um determinado contrato (que se refere à possibilidade de realizar ou não um determinado negócio), permitindo a criação de contratos atípicos;
- 2) a liberdade contratual, isto é, a possibilidade de estabelecer o conteúdo do contrato, muito embora tenha essa faculdade sofrido amplas restrições com o passar do tempo. As restrições, na atualidade, surgem por interesse da Ordem Pública, que representa a projeção de interesse oficial nas relações entre indivíduos”.<sup>32</sup>

Ressalte-se que, no Código de Defesa do Consumidor, esse princípio é visto com ressalvas, porque o contrato que envolve o consumidor deve estar adstrito ao princípio do equilíbrio contratual.

Assim, o Código de Defesa do Consumidor, no capítulo específico da proteção contratual, especialmente no artigo 51 (cláusulas abusivas), menciona o princípio da boa-fé e expressões que se inserem no princípio da equivalência, como equidade, equilíbrio contratual, justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes.

Segundo *Paulo Luiz Neto Lôbo*, “o princípio da equivalência material rompe a barreira de contenção da igualdade jurídica formal, que caracterizou a concepção liberal do contrato. Ao juiz estava vedada a consideração da desigualdade real dos poderes contratuais ou desequilíbrio de direitos e deveres, pois o contrato fazia lei entre as partes, formalmente iguais, pouco importando o abuso ou exploração da mais fraca pelas mais forte”.<sup>33</sup>

O princípio da equivalência material desenvolveu-se em dois aspectos distintos: subjetivo e objetivo.

O aspecto subjetivo leva em conta a identificação do poder contratual dominante das partes e a presunção legal de vulnerabilidade. A lei presume juridicamente vulneráveis o trabalhador, o inquilino, o

---

<sup>31</sup> TEPEDINO, Maria Celina Bodin de Moraes. A caminho de um direito civil constitucional. *Revista de Direito Civil da RT*, São Paulo, n. 65, jul./set. 1993, p. 21-32.

<sup>32</sup> WALD, Arnoldo. *Curso de direito civil brasileiro: obrigações e contratos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p.154-155.

<sup>33</sup> LÔBO, Paulo Luiz Neto. Princípios sociais dos contratos no CDC e no novo Código Civil. *Revista do Direito do Consumidor*. São Paulo, n. 42, abr./jun. 2002, p. 187-195.

consumidor, o aderente de contrato de adesão, etc. Essa presunção é absoluta, pois não pode ser afastada pela apreciação do caso concreto.

Por fim, o aspecto objetivo considera o real desequilíbrio de direitos e deveres contratuais, que pode estar presente na celebração do contrato ou na eventual mudança do equilíbrio em virtude de circunstâncias supervenientes que acarretam a onerosidade excessiva para uma das partes.

## 10 EQUIDADE

As discussões sobre a equidade remontam aos primórdios da reflexão jurídica. Aristóteles entende que *“a equidade é uma forma de justiça, ou melhor, é a justiça mesma em um de seus momentos, no momento decisivo de sua aplicação ao caso concreto. A equidade é a justiça do caso concreto, enquanto adaptada, ajustada à particularidade de cada fato ocorrente. Enquanto a justiça em si é medida abstrata, suscetível de aplicação a todas as hipóteses a que se refere, a equidade já é a justiça no seu dinâmico ajustamento ao caso”*.<sup>34</sup>

Sendo assim, a concretização dos contratos segundo a equidade contrapõe-se à resolução dos casos segundo o direito estrito. Isso posto, o magistrado, através da equidade, está em condições de apreciar circunstâncias do caso concreto que a regra despreza, para chegar a uma solução que se adapte melhor a ele, mesmo que distancie da solução normal discriminada em textos normativos.

Dessa forma, e, segundo o grande mestre Miguel Reale, *“há casos em que é necessário abrandar o texto, operando-se tal abrandamento através da equidade, que é, portanto, a justiça amoldada à especificidade de uma situação real”*<sup>35</sup>.

No período clássico, os romanos advertiam, com razão, que muitas vezes a estrita aplicação do direito traz conseqüências danosas à justiça: *summum jus, summa injuria*. Não raro, pratica injustiça o magistrado que, com apego excessivo à norma, segue rigorosamente mandamentos prescritos no texto legal.

Tendo como paradigma a justiça, *“o Código de Defesa do Consumidor referiu-se à equidade como critério integrativo mais largo que a boa-fé, mas que visa reforçá-la. Dessa forma, o juízo de equidade*

<sup>34</sup> ARISTÓTELES 384-322 A.C. *Ética a Nicômacos*. Tradução do grego, introdução e notas Mário da Gama Kury. 3. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999, p.109-111.

<sup>35</sup> REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p.122-123.

*conduz o magistrado às proximidades do legislador, porém, limita-o à decidibilidade do conflito”.*<sup>36</sup>

Nessa conjuntura, o magistrado, ao decidir fazendo uso da equidade, não atua no plano da política legislativa. Assim, apesar de trabalhar com critérios objetivos, com *standards* valorativos e efeito *erga omnes* de suas decisões, a equidade, nesse caso, é entendida no sentido aristotélico, ou seja, a justiça do caso concreto. Nessa hipótese, a equidade surge como corretivo ou impedimento das condições gerais iníquas, ou seja, das condições que provocam vantagem injusta ao predisponente em relação ao aderente.

Assim, o ideal da lei é estabelecer critérios abstratos, impedindo, ao mesmo tempo, sua aplicação discricionária pelo juiz.

Em conclusão, valendo-se das técnicas apuradas da interpretação extensiva e da analogia, e dos recursos mais sutis que são os princípios gerais e a equidade operador do direito, quando forrado de conhecimentos adequados e animado de consciência ética, surge como um dos mentores da convivência social, pois o direito não é um mero reflexo das relações sociais.

Portanto, ao decidir uma avença, seja ela típica ou atípica, o juiz não prolata decisão segundo uma norma, mas segundo as características do caso concreto. Não abstrai procurando uma solução adequada a todos os casos daquele tipo - uma regra -, mas, pelo contrário, considera o caso nas suas particularidades, de maneira a encontrar uma solução que a ele especificamente se adapte, sempre à luz do valor justiça. A referência, a procura de uma norma, indicaria uma solução generalizadora, que frustraria, afinal, os objetivos que se pretendem com o recurso legal à equidade.

## **11 FORMA E PROVA DOS CONTRATOS ATÍPICOS, MISTOS E COLIGADOS**

O contrato, como negócio jurídico, traz a manifestação de duas vontades que se encontram. Para isso é necessário que essa vontade contratual se exteriorize de alguma forma.

No direito antigo, impunha-se uma série de formalidades que deveriam ser presenciadas através de testemunhas. Estas, presentes aos atos, atestariam sua existência e modalidade.

---

<sup>36</sup> FRANÇA, R. Limongi (Coord.). *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 32, p. 392-393.

As formalidades tornaram os atos solenes, e foi imposto aos membros da sociedade que seguissem tal preceito. Assim, no velho direito romano, a forma se tornou regra, em que a menor desobediência implicava nulidade do ato.

À medida que as relações mercantis se expandiram, tornou-se inviável o número excessivo de solenidades prescritas. A determinação da forma prescrita na lei, segundo Sílvio de Salvo Venosa, “*ainda existe para aqueles atos em que a lei, ou a vontade das partes queiram imprimir maior respeito e garantia de validade*”.<sup>37</sup>

Portanto, é na *Parte Geral* do Código que vamos encontrar os dispositivos que tratam dos atos solenes.

Ressalte-se que, se não houver exigência legal da forma, o contrato poderá ser verbal ou escrito, por documento particular.

Por outro lado, o contrato será solene, se a lei exigir, para sua validade, forma especial, caso em que terá de revesti-la sob pena de nulidade.

Em regra, a forma do contrato é o meio ou o conjunto de meios de que se valem os contratantes para exteriorizarem seus interesses e suas manifestações de vontade na relação jurídica contratual.

De acordo com Álvaro Villaça de Azevedo, “*a formalidade exigida em lei constitui-se, desse modo, em requisito indispensável na execução do ato formal*”.<sup>38</sup> Assim, a forma é o continente do negócio jurídico contratual, ou seja, é a manifestação externa, perante a sociedade, que atesta existir um negócio jurídico subjacente, isto é, ao mesmo tempo em que serve para exteriorizar a vontade, a forma serve de prova para o negócio jurídico.

Contudo, embora haja proximidade, não se confundem forma e provas nos atos jurídicos em geral. A prova do contrato é o meio ou conjunto de meios de que dispõem os contratantes para tornarem evidente a existência da relação jurídica contratual. Destarte, quando a lei impõe determinada forma, o ato não pode ser provado senão quando ela for obedecida.

A nova Legislação Civil brasileira elencou os meios de prova nos artigos 212 a 232, tais como: a confissão, os documentos públicos ou particulares, as testemunhas, a presunção, a perícia, etc.

De outra feita, as provas se referem a situações nas quais o formalismo assume novo aspecto, ou seja, quando a lei ou a vontade das partes impõem a necessidade da divulgação de um contrato para

---

<sup>37</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. Parte geral. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002. v. 1. p.520-521.

<sup>38</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral dos contratos típicos e atípicos*. São Paulo: Atlas, 2002, p.52-53.

conhecimento de terceiros, isto é, para aqueles que não tomarão parte originalmente no negócio.

Essa publicidade é conferida pelo sistema dos registros públicos. A preterição do registro, no caso, não atinge a validade e eficácia do negócio entre os contratantes, mas afeta sua oponibilidade em relação a terceiros. Assim, a prova dos contratos é a mesma que a dos negócios jurídicos.

Em resumo, na composição dos atos jurídicos ou na manifestação da vontade, a forma pode ser livre ou legalmente determinada. No primeiro caso, a exteriorização ficará a critério da pessoa, enquanto que, no segundo caso, quando a lei regulamentar determinada forma a qual o ato se deva objetivar, é imperativo que se siga o que manda a lei, sob pena de não lhe ser dado o desejado efeito jurídico.

## 12 CONCLUSÃO

Poucos institutos se expandiram sob formas tão distintas como o contrato e se ajustaram a diferentes sociedades com estruturas e escalas de valores tão variadas quanto as que existiram na Antigüidade, na Idade Média, no mundo capitalista e no próprio regime comunista.

O contrato é um negócio jurídico de natureza bilateral ou plurilateral, que exige, para sua formação, a manifestação volitiva das partes envolvidas.

Os contratos podem ser subdivididos em típicos e atípicos. *Os contratos típicos* estão disciplinados no ordenamento jurídico, enquanto os *contratos atípicos* não possuem nenhuma regulamentação legal e dependem exclusivamente da convenção das partes para se concretizar.

O novo Código Civil brasileiro não estabeleceu regras específicas para as modalidades de contratos atípicos; apenas disciplinou que é lícito pactuá-los, desde que observadas as normas gerais.

Eles podem ser divididos em mistos e coligados. Aqueles se caracterizam pela combinação de elementos de diferentes contratos previstos em nosso sistema legal, formando nova espécie contratual não prevista em lei. Estes são os contratos em que há a junção de vários outros, os quais, que apesar de unidos, não perdem sua autonomia.

Como nos contratos atípicos não há regulamentação legal, as partes devem acautelar-se na fixação das normas contratuais, para que estas não venham a ser posteriormente anuladas, por contrariarem os princípios gerais de direito, os bons costumes e as normas cogentes.

Ressalte-se que o tratamento dispensado ao contrato atípico é o mesmo que se dispensa ao contrato típico, quanto às normas gerais;

entretanto, possuem alguns parâmetros a serem observados, tais como o princípio da boa-fé, a intenção das partes no momento em que pactuaram o contrato, a equidade, as disposições aplicáveis aos contratos típicos que ofereçam maior analogia.

Apesar da segurança jurídica que deve prevalecer nas relações contratuais, o princípio clássico *pacta sunt servanda* não deve ser aplicado com a mesma rigidez de outrora, porque atualmente o contrato obriga as partes contratantes nos limites do equilíbrio dos direitos e deveres, sem que haja onerosidade excessiva para uma das partes.

Denota-se que o surgimento das novas formas de contratar exige que o Estado atue como tutor da ordem pública e proteja os indivíduos de abusos que possam advir dessas novas relações contratuais, uma vez que o legislador não pode prever todas as relações contratuais.