

UNIVERSIDADE ÓSCAR RIBAS
FACULDADE DE DIREITO

Trabalho de conclusão de curso para obtenção do grau de
Pós-Graduado em Direito dos Contratos

TÍTULO:
A MANIFESTAÇÃO DA VONTADE NO CONTRATO

AUTOR: Paulo Adão Pereira dos Santos

Luanda, Junho de 2012

ÍNDICE

1. INTRODUÇÃO	3
1.1. REFERÊNCIA HISTÓRICA SOBRE A AUTONOMIA DA VONTADE.....	5
2. CONCEITUALIZAÇÃO.....	9
2.1. VONTADE	9
2.2. CONTRATO	18
3. A AUTONOMIA DA VONTADE.....	24
3.1. A AUTONOMIA DA VONTADE NA FORMAÇÃO DOS CONTRATOS.....	26
4. LIMITAÇÕES NA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE EM DIFERENTES FORMAS DE CONTRATO	29
4.1. FACTORES LIMITATIVOS À AUTONOMIA DA VONTADE.	29
4.2. MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DEFEITUOSA.....	32
4.3. O DIRIGISMO CONTRATUAL.....	32
4.4. PROTECCIONISMO SOCIAL	33
4.5. SOLIDARIEDADE SOCIAL	33
4.6. DIREITOS DO CONSUMIDOR.....	35
4.7. MANIFESTAÇÃO DA VONTADE NO CONTRATO DE ADESÃO	35
4.8. MANIFESTAÇÃO DA VONTADE NO CONTRATO ELECTRÓNICO.....	38
4.9. MANIFESTAÇÃO DE VONTADE NO CONTRATO DE TRABALHO.....	38
5. CONCLUSÃO	42
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	45

1. INTRODUÇÃO

Com o fim do movimento político, económico, filosófico e jurídico que ganhou força a partir da Revolução Francesa de 1789, o Código Civil de 1916 com uma característica profundamente individualista que veio consagrar a liberdade, a igualdade, bem como o primado da vontade, acolhendo também com vigor na teoria dos contratos os princípios da autonomia da vontade, da força obrigatória dos contratos e da relatividade das convenções, que veio criar assimetrias profundas quanto aos interesses dos intervenientes no contrato, vimos surgir com insistência notável a protecção dos direitos da sociedade em detrimento daqueles individuais. A teoria contratual clássica fora então adoptada por este Código Civil, tendo como principais características a liberdade para contratar como para escolher o objecto do contrato, a legalidade do que for contratado bem como o carácter relativo do contrato. Com o passar do tempo e seguindo a tendência mundial de maior intervencionismo do estado nas relações jurídico-contratuais, e ainda como consequência das Grandes Guerras Mundiais, o ordenamento jurídico da maioria dos países adoptou mecanismos que coarctam a autonomia da vontade considerando a liberdade de contratar.

O segundo aspecto abordado na sequência da conceitualização dos elementos fundamentais em torno do contrato, e o que se propõe ser o objecto de estudo

do presente trabalho, ou seja, a autonomia da vontade na formação do contrato. O conteúdo dos postulados sobre a autonomia da vontade na formação contratual, em várias formas de contratação, nomeadamente nos contratos de adesão, no contrato de trabalho e nos contratos celebrados por via digital, apresentam elementos que objectivamente dão azo ao carácter individualista do declarante por um lado, que valendo-se da superioridade económica impõe condições geralmente desvantajosas ao declaratário. Com o surgimento do estado social do direito, veio assim o Estado-legislador interferir no exercício de manifestação de vontade tanto do declarante como do declaratário impondo critérios limitativos para além dos quais as partes estarão restritas de negociar. Aqui verificamos claramente que as teorias restritivas demarcam os limites do negócio jurídico e propõe a eficácia obrigacional de determinadas relações jurídicas, com base na vontade extra negocial como elemento determinante de sua configuração e cunho obrigacional.¹

Ao terminar, fazendo uma análise sobre os tópicos abordados, poderemos verificar que, a manifestação tácita de vontade das partes não é verificada em determinados contratos, por um lado atendendo à sua peculiaridade, e porque

¹ SILVA, Juliana Pedreira da. *Contratos Sem Negócio Jurídico*. São Paulo: Editora Atlas, 2011. P. 29.

por outro lado, o estado interfere para positivamente tutelar os interesses da parte desfavorecida revestidas no contrato. Sendo a igualdade entre pessoas uma constatação meramente jurídica, pois do ponto de vista naturalístico não é possível que as pessoas sejam iguais, e que a liberdade plena submete quem não tem poder ao ensejo daqueles que detêm e exercem o poder, conclui-se que tanto a vontade não é absolutamente autónoma na determinação contratual, como assim a autonomia da vontade, por se lhe ter retirado o carácter de lei que ostentava no estado liberal, não é condição bastante para a determinação das cláusulas contratuais, que resultariam em obrigações para ambas as partes, entretanto determinadas pela manifestação de vontade de apenas uma das partes.

1.1. REFERÊNCIA HISTÓRICA SOBRE A AUTONOMIA DA VONTADE

Desde a época dos Romanos que a autonomia da vontade foi se consolidando como um dos mais importantes princípios no direito contratual clássico ou tradicional. O que resultasse do acordo seria justo porque as partes assim o desejaram, pois entendia-se o contrato como espaço de auto-regulação dos interesses privados, como categoria abstracta e universalizante e intemporal. O contrato seria lei entre as partes, tendo em conta simplesmente os interesses individuais dos contratantes.

Na verdade, as garantias outrora promovidas pelas partes pactuantes eram inócuas, considerando que seriam partiam do pressuposto de que todos seriam iguais nas contratações (igualdade formal) e as obrigações delas decorrentes seriam justas, independentemente de qualquer condição.

O Código Civil francês de 1804 foi o primeiro a repercutir todo o sistema filosófico vigente no século XVIII. As suas normas apontaram a corrente de pensamento formada na ideia da revolução de 1789, consubstanciadas na liberdade, igualdade e fraternidade. A comissão formada por Bigot de Preameneu, Portalis e Malleville, sob a presidência de Tronchet, teve uma preocupação prioritária: O código deveria reflectir as concepções filosóficas e económicas implantadas depois da revolução.

“A autonomia da vontade foi elevada à máxima expressão no código napoleónico, transformando-se na base de todo o sistema estabelecido para os contratos. A liberdade humana foi considerada tão ilimitada que o acordo de vontades foi equiparado à lei”.² Na sequência, Vallespinos³ mostra que o princípio da autonomia da vontade transformou-se numa alavanca suprema de toda a vida social, pois os indivíduos convertem-se em soberanos dos seus actos de maneira tal que, somente eles podiam intervir nas suas decisões.

² SANTOS, António Jeová. *Função Social do Contrato*. 2ª Edição. São Paulo: Editora Método, 2004, p.32.

³ *El Contrato de adhesion a condiciones generals*. Buenos Aires: Editora Universal, 1984, p.71.

O contrato foi normatizado no código francês como sendo um acto que gera obrigações, em que a regra fundamental era o consensualismo e, o formalismo a excepção. O princípio da autonomia da vontade somente encontrou algum limite quando a validade dos acordos das partes ficou condicionada à ordem pública, à moral e aos bons costumes. Também era imprescindível que o contrato fosse celebrado sem nenhum vício da vontade tais como o erro, o dolo, a coacção e a lesão, que eram admissíveis somente em casos muito raros. O instituto do contrato harmonizou-se assim com os princípios fundamentais da organização social.

Acolhido o princípio da autonomia da vontade, o contrato foi estruturado no código francês⁴ observando quatro condições essenciais que, caso estivessem presentes, seriam bastantes para validação do contrato, nomeadamente: o consentimento da parte que se obriga, a sua capacidade de contratar, um objecto certo que forma o objecto do negócio, e uma causa lícita na obrigação.

Larroumet mostrou que o voluntarismo e o individualismo muito manifestados durante os séculos XVII e XIX influenciaram decisivamente os legisladores do Código Civil francês de 1804, passando a força do contrato a

⁴ SANTOS, António José, na obra *Função Social do Contrato*, São Paulo: Editora Saraiva 2004, p.33.

assentar no princípio da autonomia da vontade, filosofia que esteve em concordância com o liberalismo económico do século XIX.⁵

O pensamento que marcou a contratação durante o período liberal era que, o contrato é uma das bases da liberdade natural. Como manifestação da vontade humana, prende, liga, ata, e tem valor absoluto. As mudanças económicas exigem que o contrato mantenha a sua força obrigatória, sem abrir mão da autoridade que o mesmo exerce entre os homens.⁶

Referindo-se a Adam Smith, com o “*lessez faire*” ao lado da autonomia da vontade, é obtido um melhor resultado económico. Assim, a célebre referência “*lessez-faire, laissez-passer*” facilmente daria azo ao que se poderia designar como “*laissez-contracter*.”

O século XX marcou profundas alterações no direito contratual em face do cenário socioeconómico e político, com o recrudescimento das desigualdades no campo jurídico contratual. No limiar da Segunda Guerra Mundial houve a necessidade de intervenção do estado na regulação da actividade económica, a fim de coibir os abusos perpetrados no âmbito da autonomia da vontade.

Nessas circunstâncias fácticas e jurídicas surgiu o Estado Social de Direito no qual os princípios da liberdade, obrigatoriedade e relatividade contratual

⁵ *Teoría general del contrato*. Tradução de Jorge Guerrero. Temis, 1990. P. 85.

⁶ SANTOS, António Jeová. *Função Social do Contrato*. 2ª Edição. São Paulo: Editora Método, 2004, p.33.

começaram a perder o seu carácter absoluto, porquanto o legislador passou a intervir para reparar os desequilíbrios gerados pela acção de forças contratuais iníquas, acarretando a revisão do conceito de liberdade contratual.

Por conseguinte, a doutrina moderna que se assentou após o advento das Constituições Sociais se configura adequada por suscitar verdadeira revisão da técnica constitucional, haja vista o tratamento legislativo mediante normas de política económica e social.

2. CONCEITUALIZAÇÃO

Ao se conceptualizar determinado fenómeno, por se entender existir já uma posição doutrinária aceite, há sempre o risco de pecar por presunção, por pensar-se que a sua definição é a mais perfeita de todas, ou simplesmente uma verdade jurídica absoluta, ou por omissão, ao pensar que uma enunciação simples demais possa ser vista como didáctica. Ainda assim, atendendo à necessidade de se introduzirem certos elementos fundamentais para melhor entendimento da matéria em exposição, achou-se essencial apresentar os conceitos que se seguem, entretanto de maneira sucinta. Teremos assim os conceitos de vontade e de contrato, fazendo referência a alguns elementos que os caracterizam.

2.1. VONTADE

O conceito de vontade pode merecer várias definições, dependendo do prisma de que se observa, seja de uma vertente teológica, psicológica, teleológica ou jurídica, entretanto todas elas coincidindo em certos aspectos, que juntos possibilitam uma visão eclética.

Antes da definição conceitual da palavra vontade, devemos entender o que é volição. Do latim escolástico “*volitione*”, calcado em “*vol*”, raiz do latim “*volo*” (querer) indica o acto pelo qual se processa a manifestação da vontade, abrangendo três etapas: deliberação, decisão e execução.

Vontade pode assim ser definida como sendo a capacidade através da qual se toma determinada posição mediante certo fenómeno. É a faculdade de representar mentalmente um acto que pode ou não ser praticado em obediência a um impulso ou a motivos ditados pela razão. É a faculdade espiritual que o homem possui de afirmar os valores intelectualmente conhecidos ou de tender para eles. É o sentimento, a aspiração, o anseio ou desejo que incita alguém a atingir o fim proposto por esta faculdade.

A vontade leva à intencionalidade, ao desejo ou a rejeição de determinado facto. A vontade leva à afirmação, suspensão ou negação de um juízo. Através de discernimento próprio, o indivíduo tem a opção de escolher se faz

ou não faz determinada acção, julgando, avaliando sugerindo e opinando sobre as suas acções, sendo assim responsável pela manifestação da vontade e pelos resultados que dela advirem. É a vontade assim definida, cuja manifestação consciente, livre de vícios ou defeitos, se deve ter em consideração na constituição, modificação, ou extinção de um facto jurídico.

A vontade difere das acções. Pois, estas podem resultar da vontade ou de simples impulsos, ou de instintos; enquanto as manifestações ou actos voluntariosos resultantes da vontade ocorrem com representações conscientes do fim que se pretende alcançar, com conhecimentos dos meios a serem empregues e das respectivas consequências.

Os impulsos e instintos são actos sem conteúdo definido nem uma direcção objectivada, pois são fortuitos, aparecem subitamente e geralmente com consequências não previstas por não resultarem da manifestação de vontade. Difere-se igualmente as acções conscientes das patológicas por aquelas geralmente serem voluntárias ao passo que as patológicas serem geralmente involuntárias.

2.1.1. Formas de manifestação da vontade

A doutrina caracteriza três formas fundamentais da manifestação da vontade para se realizar um acto jurídico, sendo elas a manifestação expressa, a tácita

e a declaração presumida pela lei. Sendo fundamental a presença do elemento vontade, para a concretização dos actos jurídicos e em especial dos negócios jurídicos, a manifestação desta adquire relevância imprescindível.

É de notar-se que, as duas principais formas de manifestação de vontade, ou seja a manifestação expressa e a tácita, merecem interpretações diferentes, podendo-se adoptar o critério da finalidade ou o critério do meio para sua aferição.

Enquanto no critério da finalidade ou subjectivo, a manifestação expressa é aquela manifestação que tem como finalidade a exteriorização da vontade⁷; portanto, a manifestação deve ser exteriorizada de maneira a chegar de modo directo ao destinatário, geralmente por meio de palavra oral ou escrita. São tácitas aquelas manifestações que, embora se destinem a outra finalidade, pode-se delas deduzir determinada vontade.

A manifestação expressa, adoptando o critério do meio, ou objectivo, é aquela que usa uma linguagem, que pode ser verbal ou gestual, desde que se enquadre no meio⁸. A manifestação é tácita, quando consistir num comportamento concludente não linguístico. Portanto, o acto que se pretende

⁷ ALMEIDA, Carlos Ferreira de. Contratos. 4ª Edição. Coimbra: Editora Almedina, 2008, pp.97-100.

⁸ Idem.

manifestar não é feito directamente, por meio de palavra oral ou escrita, mas observando apenas o seu indício.

No âmbito da formação de contratos, a distinção fundamental entre manifestação tácita e expressa reside na avaliação da finalidade, directa ou indirecta do declarante em emitir uma declaração negocial, tal como haveria de ser compreendida pelo declaratário. Neste quadro, se a finalidade for directa, a declaração será expressa; se a finalidade for indirecta porque se infere a um comportamento concludente, a declaração será tácita.⁹

A lei, entretanto, tipifica os casos em que determinado comportamento deve ser considerado adequado ou não para o fim que se pretende.

A manifestação tácita da vontade não é de se confundir com o silêncio, o acto de calar. Pois, o silêncio, numa acepção geral, pode ser tido como aceitação¹⁰. No que tange ao acto jurídico, o silêncio só será percebido como aceitação nos casos previstos na lei, nos termos do Artº. 218º c.c., fora do qual o silêncio não tem valor jurídico, não sendo por admissível como forma de manifestação de vontade de aceitação nem de negação.¹¹

2.1.2. Vícios de vontade

⁹ Idem.

¹⁰ TELLES, Inocêncio Galvão. Manual dos Contratos em Geral. 4ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p129.

¹¹ Idem.

Chamam-se vícios os factores que influenciam uma tomada de decisão, contrariamente à vontade que seria manifestada caso tais factores não existissem. Estes factores, ou vícios, acabam por perturbar todo um processo de manifestação de vontade na formação do contrato, concluindo-se que embora haja uma declaração, esta estará determinada por motivos diversos àqueles tutelados pelo direito. São vícios da vontade o erro, o dolo, a coacção, o medo, e a incapacidade accidental. A ocorrência de um desses vícios leva à invalidação do negócio, tendo para isso os vícios de revestir-se de certos requisitos. Quando esses vícios são relevantes, geram a anulabilidade do respectivo negócio.

a) Erro na declaração

Trata-se de uma representação, defeituosa, inexacta ou a ignorância de uma qualquer circunstância de facto ou de direito determinante na decisão de efectuar um negócio. Para que o erro seja considerado como tal é necessário que se enquadre nos termos do art. 251º e 252º c.c.

O erro pode ser subdividido em 5 modalidades, sendo elas: a) Erro sobre a pessoa do declaratório; b) Erro sobre o objecto do negócio; c) Erro sobre os motivos não referentes à pessoa do declaratório nem ao objecto do negócio; d)

Erro essencial (razão sem a qual não seria celebrado qualquer negócio ou se celebraria um negócio com outro objecto ou outro tipo ou com outra pessoa);
e) Erro incidental isto é, aquele que influiu apenas nos termos do negócio.

b) Dolo

O Código Civil no seu do art. 253º Nº1, define dolo como sendo um erro determinado por um certo comportamento da outra parte. Muito embora seja concebido de duas maneiras completamente distintas, por um lado sendo uma sugestão ou artifício que se tenha usado para enganar o autor da declaração (art. 253º Nº1 cc); ou por outro lado, e que é mais grave, é a contraposta à mera culpa ou também negligência (art. 483º Nº1 cc), o fundamental é o facto de que a sua verificação resulta no agravamento do erro pelo facto de o mesmo ter sido provocado consciente e intencionalmente.

A Doutrina e a jurisprudência do ordenamento jurídico deverão determinar a relevância do dolo, deixando assim depender de três factores: a) Que o declarante esteja em erro; b) Que o erro tenha sido causado ou tenha sido dissimulado pelo declaratório ou terceiros; c) Que o declaratório ou terceiro haja recorrido a qualquer artifício, sugestão ou embuste.

c) A coacção física e psicológica

A verificação de que o declarante foi ameaçado com o fim de forçar a obtenção de declaração de vontade, é juridicamente tipificada como coacção. O emprego de força para realizar um negócio contrário à vontade do declarante é caracterizado como sendo coacção física, nos termos do art. 246º c.c., enquanto que a coacção psicológica, consistindo numa ameaça feita para obtenção de declaração negocial, nos termos do art. 255º c.c.¹²

O que se verifica é que a possibilidade de manifestação de vontade do coagido não lhe é completamente retirada, entretanto restando apenas a escolha imposta pela força física ou pela ameaça, e é o que se enquadra no vício de vontade.

d) Temor reverencial (art. 255º/3 CC)

Nos termos deste artigo, todo o acto levado a cabo com receio de desagradar alguém que seja superior ou dependente psicológica, social ou economicamente é considerada revestida de temor reverencial. Não se confunde com o medo já que a sua manifestação é enquadrada como sendo a prática de um dever, que é resultante de um poder funcional. A doutrina entende que é irrelevante na manifestação de vontade, pois não há uma

¹² Embora o artigo 256º do Código Civil fale de coacção moral, em vez de coacção psicológica, é tido como coacção psicológica, já que o termo moral sugerir um aspecto ético, o que não está em causa.

ameaça ilícita como tal, entendendo que ambos, o que coage ou o coagido, encontram-se no cumprimento de seus deveres, desde que não se excedem os seus poderes.

e) Medo

O que está em causa é a própria liberdade do declarante que fica afectada, pois acaba por tomar uma decisão, declarar uma vontade que noutras condições não tomaria, pelo facto de prever um mal que se repercutiria na esfera jurídica ou em desfavor do declarante como resultado da sua declaração. Não há aqui uma exclusão da vontade, mas há uma vontade formada de modo viciado.

É certo que quem assim age fá-lo por opção, embora essa não era a opção que pretendia, mas opta apenas receando consequências pelo mal que a sua declaração poderá causar.

f) Estado de Necessidade

Situação de receio ou temor gerada por um grave perigo que determinará o necessitado a celebrar um negócio para superar o perigo em que se encontra.

O enquadramento de negócios realizados em estado de necessidade deve subsumir-se na previsão do art. 282º, que regulamenta a anulabilidade dos

chamados negócios usurários. Por requerimento de uma das partes, o negócio pode ser substituído, nos termos do art. 283º.

2.2. CONTRATO

Embora não exista definido no Código Civil, o conceito de contrato pode ser tido como sendo, “o acordo entre duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com a finalidade de adquirir, resguardar, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial. O termo contrato pode ser usado para designar tanto o negócio jurídico bilateral como o próprio instrumento, seja por escritura pública ou particular.”¹³

É certamente um negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes limitadas pelos princípios da função social e da boa-fé objectiva, auto-disciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo autonomia das suas próprias vontades.

A formação do contrato resulta de duas manifestações da vontade: a proposta ou oferta, e a aceitação. Após as negociações preliminares, a proposta, como negócio jurídico unilateral, dirige-se ao declaratório, ou destinatário da oferta,

¹³ ESCOBAR, Lauro R. Resumão Jurídico - Direito das Obrigações. 1ª Edição. São Paulo: Barros Fischer & Associados, 2011.

condicionando a sua conclusão à declaração de vontade deste. Assim sendo, as duas partes passam a ser declarantes e declaratário, um face ao outro¹⁴.

Salvo disposição expressa, ou em razão da natureza do negócio, a oferta possui força vinculativa obrigando o proponente a manter o negócio jurídico sob as cláusulas pactuadas.

Para que o contrato celebrado seja válido, é mister considerar o entendimento dos pressupostos dos arts. 66º e 157º c.c., ou seja, que o agente seja capaz, o objecto lícito, possível, determinado ou determinável, forma prescrita ou não.

Para sua conclusão e validação, o acordo de vontades é assinado de próprio punho pelas partes, se fixa e se regista em suporte tangível - papel - disponível para acesso e leitura independente da utilização de qualquer ferramenta ou equipamento.

A classificação dos contratos pode ser feita atendendo vários aspectos distintos, nomeadamente quanto a forma, quanto ao modo de formação, quanto aos efeitos, entre sinalagmáticos e não sinalagmáticos, onerosos e gratuitos, comutativos e aleatórios, típicos e atípicos.¹⁵ Diferentes correntes

¹⁴ TELLES, Inocêncio Galvão. Manual dos Contratos em Geral. 4ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p134.

¹⁵ LEITÃO, Luis Manuel Teles de Menezes. Direito das Obrigações. 7ª Edição, Volume I. Coimbra: Almedina, 2008, pp. 289-210.

doutrinárias poderão apresentar as mesmas classificações com diferentes denominações.

2.2.1. Elementos fundamentais do contrato.

Para que um contrato exista e seja vinculativo é necessário que o mesmo contenha determinados elementos, sem os quais não poderá alcançar a eficácia pretendida. Esses elementos, embora não integrando o contrato fisicamente, como tal, constituem-se pois nos garantes da efectivação e eficácia do contrato, apresentando-se em última instância como sendo o próprio contrato. Esse, por sua vez, só terá validade e eficácia jurídica desde que se verifiquem certos requisitos que não entram na sua composição, pois comportam um alcance teleologicamente mais abrangente.

Os elementos do contrato devem apresentar-se com certa conformação, isentos de mácula ou de vício.¹⁶ Como elementos fundamentais do contrato, podem ser mencionados o acordo e a função económica e ou social.

a. O acordo ou mútuo consenso - Consiste no encontro e fusão das manifestações de vontade das partes. Sendo o primeiro e fundamental elemento do contrato, concentra em si todos os elementos do contrato, sendo por isso essencial estudá-lo separadamente. Caracteriza-se no facto de os

¹⁶ TELLES, Inocência Galvão. Manual dos Contratos em Geral. 4ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p72.

declarantes manifestarem o seu interesse em alcançar determinado objectivo, e manifestar a sua vontade para que esse objectivo seja realizado, coincidindo esse objectivo com o interesse da outra parte.¹⁷

b. Causa ou motivo - Subdividindo-se em causa objectiva e subjectiva, é de se entender que a primeira representa o fundamento da protecção legal concedida à vontade dos contraentes. Pois, a lei protege a vontade humana, mas essa protecção não é cega e indiscriminada, só se conferindo quando reputa a vontade merecedora da tutela jurídica. Por outro lado, o motivo, ou causa subjectiva, típico ou atípico, embora varie entre diferentes negócios jurídicos, trata-se na verdade de circunstâncias cuja representação intelectual determina o sujeito a querer o acto.¹⁸

2.2.2. Princípios gerais na formação do Contrato.

Como qualquer outro instituto jurídico, o instituto do contrato rege-se por princípios que atribuem a sua prossecução a autonomia requerida para efectiva tutela do que se propõe alcançar. Assim dito, apesar das divergências que a doutrina apresenta relativamente à quantidade e terminologia dos

¹⁷ Idem.

¹⁸ Op. Cit. TELLES, Inocência Galvão, pp. 288-293.

princípios, podem ser identificados os seguintes como sendo os fundamentais a serem observados na formação e efectivação de contratos:¹⁹

a) Princípio da boa fé

O Código Civil estabelece nos artigos 419.º e diversos, várias normas com referência a este princípio jurídico e social.

Cimentado no fundamento da realização do Direito, este princípio é incontornável não apenas na realização de qualquer negócio jurídico, mas como na tutela e na efectivação dos demais objectos tutelados pela ordem jurídica. Pois, não somente nos contratos, mas em quaisquer relações jurídicas ou não jurídicas deve haver boa fé traduzida nas boas intenções e acções, como não é eticamente aceitável o uso da má fé em benefício próprio ou de terceiros em prejuízo de outrem. Este princípio impõe que os contratantes exerçam a faculdade de contratar observando a ética, agindo de forma correcta e com bons propósitos, tanto no processo de criação de uma relação ou negócio jurídico, assim como durante a sua execução. Não é assim aceitável que uma das partes aja maldosamente ou, se aproveitando da

¹⁹ DANTAS, Paulo R. de Figueiredo. A protecção Contra as Cláusulas Abusivas no Código Civil. São Paulo: Editora Atlas, 2007, p.31.

ingenuidade ou ignorância da outra parte para obter vantagens contratuais desproporcionais, podendo este ser anulável.

Ainda neste contexto, são de referenciar por um lado, a boa-fé objectiva que se apresenta como um princípio geral que estabelece um roteiro a ser seguido nos negócios jurídicos, incluindo normas de condutas que devem ser seguidas pelas partes, ou, por outro lado, restringindo o exercício de direitos subjectivos, ou, ainda, como um modo hermenêutico das declarações de vontades das partes de um negocio; e por outro lado, a boa-fé subjectiva, que consiste numa situação psicológica, estado de espírito ou ânimo do sujeito, que realiza algo, ou, vivência um momento, sem ter a noção do vício que a inquina.

b) O princípio da autonomia da vontade

Sendo este o tema principal de argumentação da presente trabalho e portanto muito elaborado em vários segmentos, para sua conceitualização é de se referir que, o princípio da autonomia da vontade consiste na prerrogativa legal conferida a qualquer pessoa capaz, de criar relações no âmbito do direito, reguladas pelos princípios do direito, e que os seus fins coincidam com o interesse geral tutelado pela ordem jurídica, ou não o contradigam.

c) Princípio da obrigatoriedade dos contratos

Os contratos são para serem cumpridos (*pacta sunt servanda*), - Art. 406º do Código Civil, e não podem ser alterados unilateralmente, excepto em casos previstos na lei, Art. 437º Código Civil, ou no próprio contrato, e este é o postulado que sustenta a efectivação dos contratos e do seu conteúdo. A sua inobservância pode resultar em acções de reivindicação, de indemnização ou resolução do contrato.

d) Princípio da revisão dos contratos ou da onerosidade excessiva

Contraopondo-se ao princípio da obrigatoriedade dos contratos, esta teoria também conhecida como “*rebus sic stantibus*”, entende que, observando-se mudanças consideráveis naquilo que constituía o substrato da formação do contrato, e para que uma das partes não fique obrigada a onerosidades excessivas se comparado a outra, a parte que se achar desvantajosa, usando do Poder Judiciário que a ordem jurídica lhe confere, tem a possibilidade de alterar o contrato independente da vontade do outro.

3. A AUTONOMIA DA VONTADE

O vocábulo autonomia tem origem grega. Surge da junção de “*autos*”, expressão helénica que representa a ideia “de si próprio”, sendo “*nomos*” um

termo grego que nos remete a ideia de norma, regra. Nestes termos, autonomia significa a possibilidade de estabelecer regras para si mesmo²⁰.

Para o nosso estudo, significa “o poder reconhecido às vontades particulares de regularem, elas próprias, todas as condições e modalidades dos seus vínculos, de decidir, por si só, a matéria e a extensão de suas convenções”. A ideia tradicional de contrato vê na vontade dos contraentes a força criadora da relação jurídica obrigacional, consubstanciando-se na liberdade de contratar, como expressão daquilo que se convencionou chamar autonomia da vontade.

Filosoficamente, pode ser entendido como a condição de uma pessoa ou colectividade que determina por si mesma a lei a que se submete.

Para Emmanuel Kant,²¹ a razão humana é livre em matéria de moral e que as leis que ela impõe à vontade são universais e absolutas. É neste ponto que se insere a tão conhecida distinção estabelecida pelo referido filósofo entre o uso público e o uso privado do entendimento, que irá servir de eixo para toda a sua argumentação. A moral kantiana se rege por três princípios: a universalidade da lei, a dignidade absoluta do indivíduo humano e a autonomia da vontade. Kant estabelece também que a autonomia da vontade é a constituição da vontade, pela qual é para si mesma uma lei,

²⁰ DANTAS, Paulo R. de Figueiredo. A protecção Contra as Cláusulas Abusivas no Código Civil. São Paulo: Editora Atlas, 2007, p.16.

²¹ KANT. Crítica da faculdade do juízo. Tradução de Valério Rohden, Rio de Janeiro: Forense Universitário, 1993.

independentemente de como forem constituídos os objectos do querer. O princípio da autonomia é, pois, não escolher de outro modo mas sim deste: que as máximas da escolha, no próprio querer, sejam ao mesmo tempo incluídas como lei universal.

O papel da vontade no direito constitui matéria básica da teoria do direito e da realidade jurídica. A vontade, manifestada ou declarada, possui no universo jurídico poderosa força criadora: é a vontade que através de factos disciplinados pela norma, determina a actividade jurídica das pessoas e, em particular, o nascimento, a aquisição, o exercício, a modificação ou a extinção de direitos e correspondentes obrigações, acompanhando todos os momentos e todas as vicissitudes destas e daquelas.

3.1. A AUTONOMIA DA VONTADE NA FORMAÇÃO DOS CONTRATOS

Segundo a doutrina clássica, o contrato é sempre justo, porque, se foi querido pelas partes, resultou da livre apreciação dos respectivos interesses pelos próprios contratantes, o que teoricamente presumir-se-á como o equilíbrio das prestações.

Sendo justo o contrato, segue-se que aos contratantes deve ser reconhecida ampla liberdade de contratar, só limitada por considerações de ordem jurídica.

Assim, enquanto forem observados esses limites, podem as partes convencionar aquilo que lhes aprouver, o que, de resto, constitui um aspecto da liberdade individual, consubstanciada no princípio de que é permitido tudo que não é proibido.

Podem, portanto, discutir livremente todas as condições contratuais, celebrar contratos regulados por lei, ou quaisquer outros inéditos que imaginem, escolher a melhor forma de declaração de vontade, fixar os efeitos, etc. Na eventualidade de se formarem, a missão do juiz terá de se circunscrever à valoração da vontade dos contratantes, em um processo de pura reconstituição.

Em contraposição às chamadas normas obrigatórias, existem as facultativas que compreendem as normas supletivas e as interpretativas. O contratante, via de regra, preocupa-se, especialmente, com os efeitos principais do contrato. Descuida-se dos pormenores e das consequências secundárias. Poderia, precisamente porque as normas são facultativas, regulá-las por forma diversa da preferida pelo legislador e sustentada na experiência universal. Contudo, em decorrência da omissão, subordina-se aos seus efeitos.

A liberdade de contratar, então, deve ser entendida em termos. As partes podiam contratar o contrário do que dispunha a norma facultativa. Mas, se não usou essa faculdade, a sua imprevisão poderá tornar necessário que ela se

transmude em preceito obrigatório. O exame da jurisprudência revela que, por vezes, o juiz adota solução não convencionada pelas partes, nem fornecida pela lei supletiva. Por uma imprevisão dos contratantes e do legislador, não se traçou a regra para a questão superveniente. O juiz de ordinário, simples aplicador ou intérprete de sua vontade, vê-se na necessidade de constituir uma solução estranha ao consentimento. Procede por suposições, imaginando uma solução que, no seu entender, seria a que as partes teriam adoptado se o caso lhes tivesse ocorrido por ocasião da elaboração do contrato e, por ficção, a admite como condição subentendida ou tácita.

Esta é a teoria das condições subentendidas em que Patterson, recolheu como exemplos, numerosos casos da jurisprudência americana. Menciona, o caso do construtor que se desvia dos planos e plantas aprovadas pelo dono da obra, mas o faz somente no interesse desta e por ter verificado que o detalhe planejado não deve, ou não pode, ser executado. Alude, também, às condições tácitas de cooperação, indispensável à execução de certos contratos. Para outros autores, porém, trata-se de simples interpretação do contrato, isto é, de apuração da vontade dos contratantes, por não estar expressa a solução que deve ser subentendida. De qualquer modo, porém, não há certeza de que a condição que o juiz considere subentendida corresponde à real vontade dos contratantes, ou à vontade que teriam declarado se houvessem previsto a

dificuldade superveniente. A falta dessa certeza basta para justificar o asserto de que, em muitas oportunidades, não corresponderá e, por consequência, será afectada a autonomia da vontade.

Problema ligado ao da autonomia da vontade é o de saber se, na divergência entre a vontade real e a vontade declarada, deve prevalecer esta ou aquela.

Segundo a teoria da vontade, a preponderância caberá à vontade real. Segundo a teoria da declaração, prevalecerá a vontade declarada.

A verdadeira solução, porém, é a intermediária. Se, em regra, é de preferir-se a vontade real, casos há em que, por conveniências sociais de segurança nas relações jurídicas, a vontade declarada deve prevalecer, porque, sendo a declaração o meio normal de revelação da vontade interna, não devem os que nela confiarem sofrer prejuízo pela divergência entre uma e outra.

As legislações, em geral, esposam critério eclético. Em todas as oportunidades, porém, em que a vontade real for sacrificada em favor da declaração, a autonomia da vontade receberá novo golpe.

4. LIMITAÇÕES À MANIFESTAÇÃO DE VONTADE EM DIFERENTES FORMAS DE CONTRATO

4.1. FACTORES LIMITATIVOS À AUTONOMIA DA VONTADE

O homem é um ser social que vive, necessariamente, em grupo, o que lhe impõe inevitáveis restrições e condicionamentos na sua capacidade de agir. Também, sob o ponto de vista moral, demonstra-se que os princípios da liberdade e da igualdade não se realizam harmoniosamente. A igualdade perante a lei é meramente formal sendo que no campo material, as desigualdades são profundas.

A concepção clássica do contrato, tantas vezes repetida neste trabalho, tem como base a consideração de que a constatação se materializa exclusivamente pela vontade dos contraentes. É a manifestação sagrada e intocável do princípio autonomia da vontade.

Entendendo-se que igualdade entre pessoas socialmente aludida é na verdade uma constatação meramente jurídica, pois do ponto de vista naturalístico sociológico não é possível que as pessoas sejam iguais, e que a liberdade plena submete aqueles sem poder ou com pouco poder à vontade daqueles que detêm e exercem o poder.²²

Verifica-se que a função da vontade no vínculo contratual tem sido diminuída, ou simplesmente perdendo valor, deixando de ser tida como um dogma. Embora a vontade continue a ter um papel protagonista para vinculação contratual, muitas das vezes é necessário descortinar a real vontade do

²² DANTAS, Paulo R. de Figueiredo. A protecção Contra as Cláusulas Abusivas no Código Civil. São Paulo: Editora Atlas, 2007, pp.34-39.

declaratório. Pois, nos casos em que se trata de uma manifestação interna, só é possível conhecer-se da vontade quando esta é tacitamente expressa. Acontece que, pode verificar-se um desajuste entre o acto volitivo e a sua manifestação, a sua exteriorização, deixando de haver correspondência entre o pensamento e a expressão do contraente. Nesses casos a vontade é manifestada de maneira defeituosa, e a função que a mesma exerce no vínculo contratual passa a sofrer vicissitudes. Embora exista consenso, nem sempre o contrato é a manifestação da vontade real do contraente.²³

Enquanto na economia liberal a vontade goza de privilégio bastante, em que a sua manifestação é elemento indispensável para vinculação contratual, com o declínio do liberalismo económico abre-se a discussão questionando a relevância e determinabilidade de autonomia da vontade.²⁴

Uma vez limitada a autonomia da vontade coarctando-a do poder soberano e onnipotente que ostentava, surgem na esfera sócio jurídico novas doutrinas cuja visão teleológica procura criar proteccionismo naquelas formas contratuais em que existe claramente e por inerências de circunstâncias, uma parte que tendencialmente avanta-se ante a eminência da satisfação de necessidades prementes de outra. Verificamos assim o surgimento do dirigismo contratual e o proteccionismo social como formas de tutela do

²³ SANTOS, António Jeová. *Função Social do Contrato*. 2ª Edição. São Paulo: Editora Método, 2004, p.38.

²⁴ LARROUMET, Christian. *Teoria Geral del Contrato*. Bogotá: Temis, 1990, p. 84.

direito de consumo, dos contratos de adesão, e do contrato de trabalho, entre outros.

4.2. MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DEFEITUOSA

Acontece quando, embora exista a manifestação de vontade, esta foi tomada e expressa em circunstâncias tais que não traduza a verdadeira atitude volitiva do agente, ou persiga um resultado distanciado daquele previsto na lei.

Uma vez emitida a declaração de vontade, que é o pressuposto para a realização e validação de negócio jurídico, dá-se por realizado como tal, entretanto a sua efectivação depende da verificação das circunstâncias que envolveram a tomada de tal decisão. Certamente que não se negará a existência desse negócio pelo facto de se ter emitido a declaração de vontade, entretanto o ordenamento jurídico poderá recusar os seus efeitos, estando assim ante um negócio jurídico, mas defeituoso.

4.3. O DIRIGISMO CONTRATUAL

A intervenção do estado nas negociações económicas faz com que o Estado-legislador e o Estado-juiz sejam chamados a regulamentar o que as partes contrataram para, em determinadas situações encontrar um equilíbrio justo. Não se trata de retirar a importância da manifestação da vontade, mas reduzi-la de modo a proteger a própria vontade dos contraentes. Assim, o contrato é

um procedimento por excelência em que se realizam os intercâmbios económicos entre as partes. Uma vez que o estado intervém pouco, ou nada, nesse intercâmbio, entende-se que a liberdade contratual é uma realidade que não pode ser discutida, pois os intercâmbios económicos correspondem ao que os contraentes quiserem. Entretanto, se o estado intervém nos intercâmbios económicos, verifica-se o dirigismo contratual, reduzindo a liberdade contratual. O contrato livremente negociado pelos contraentes é substituído pelo contrato dirigido, cujas condições de formação, conteúdo e efeitos são determinados pela lei imperativa e não simplesmente supletiva.²⁵

4.4. PROTECCIONISMO SOCIAL

Este factor está estritamente ligado ao dirigismo contratual, entendendo que na fase de Estado-providência, é actividade comum do estado prover bem estar aos membros que integram a autoridade estatal. Face à desigualdade social como referida anteriormente, o estado legislador elabora leis que intervenham nas relações interpessoais dos contratantes, com o objectivo de diminuir a desigualdade.

4.5. SOLIDARIEDADE SOCIAL

²⁵ *Contratos civiles y comerciales*. Parte general. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1998, p. 482-483.

Estaremos perante liberdade contratual quando a autonomia cria negócios jurídicos no âmbito patrimonial, diferentemente da liberdade de contratar. Pois, esta diferencia-se da outra no facto de, fazendo uso da liberdade contratual, uma parte estabelece o conteúdo do contrato e ante a liberdade de vincular-se ou não por meio de um pacto, esta será então a liberdade de contratar.²⁶

Embora a igualdade jurídica esteja garantida pela intervenção do Estado-legislador, que garante a autonomia da vontade, estes pressupostos deparam-se com a realidade social, que se manifesta com uma acentuada diferença económica e intelectual dos contraentes, colocando-os separadamente um do outro. É esta desigualdade que fomenta a solidariedade social, numa tentativa de circunvolução e manter presente a autonomia da vontade.

“Actualmente fala-se em sociabilidade ou no princípio da sociabilidade, ou ainda em humanização do direito e probidade no cumprimento do contrato, para contrapor as consequências da subordinação económica dos contratos, clamando por isso pela revisão da sua doutrina clássica, porque existe igualdade jurídica, mas forte desigualdade económica. A liberdade jurídica

²⁶ MECENO, Francesco. *Doctrina general del contrato*. Buenos Aires: AJEA, 1986, p. 18.

perante a subordinação económica com excessivo individualismo, mostra-se como um tremendo paradoxo perante as exigências da solidariedade social.”²⁷

4.6. DIREITOS DO CONSUMIDOR

O direito do consumidor é resguardado na formulação do direito de contratar, pois verifica-se aqui o nascimento de um formalismo tendente à devida informação dos particulares quanto aos serviços prestados. Este aspecto limita a celeridade do comércio atendendo que a lei põe o consentimento em marcha lenta como medida de protecção contra os possíveis excessos da parte economicamente mais forte. Assim, a plena força obrigatória do contrato sofre restrições importantes resultantes da obrigatoriedade do diálogo jurídico entre os fortes e os débeis, entre cautos e incautos, entendendo-se assim que a soberania do contrato não pode ser imposta ao consumidor. O Código de defesa ao Consumidor municia-se de mecanismos para prevenir que tanto na fase pré-contratual como na pós-contratual se evite o desequilíbrio.²⁸

4.7. MANIFESTAÇÃO DA VONTADE NO CONTRATO DE ADESÃO

²⁷ SANTOS, António Jeová. *Função Social do Contrato*. 2ª Edição. São Paulo: Editora Método, 2004, pp. 42-44.

²⁸ WIEACKER, Franz. *História do direito privado moderno*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993. p. 791.

O contrato de adesão é fundamentalmente caracterizado na circunstância em que aquele a quem é proposto o contrato não pode deixar de contratar²⁹, porque tem necessidade de satisfazer a um interesse que, de outra forma, não pode ser atendido.³⁰ Esse constrangimento não configura, porém, *coação*, de sorte que o contrato de adesão não pode ser anulado por esse vício de consentimento. Esse tipo de anulação causaria um alto nível de incerteza, além de abrir a possibilidade de desfigurar a natureza contratual desse tipo de negócio jurídico. Apesar da doutrina hoje ter-se conciliado em admitir que a adesão constitui o assentimento pleno do aderente e que portanto o contrato forma-se validamente³¹, não é de se descartar de todo a ideia de que, em muitos casos, a adesão não corresponde a um pleno assentimento, até mesmo pelo desconhecimento das cláusulas contratuais, razão pela qual o Código Civil Italiano editou regras a respeito do conhecimento das cláusulas por parte do aderente.

Todo o cerne da discussão gira sobre a questão da manifestação de vontade e de seus limites interpretativos no momento de formação e durante o próprio desenvolvimento do contrato.

²⁹ TELLES, Inocêncio Galvão. Manual dos Contratos em Geral. 4ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 312.

³⁰ GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p.119

³¹ BULGARELLI, Waldirio. *Contratos mercantis*. São Paulo: Atlas, 1998, p.96

A questão é que, o verdadeiro poder de contratar, ou seja, a possibilidade de fixar as condições que irão governar o contrato, é garantia apenas de uma das partes, aquela que detém o poder económico. O conteúdo das cláusulas contratuais é aquele da vontade da parte mais forte economicamente, geralmente predispostas e rígidas. A outra parte contratante nada resta senão aderir ao contrato tal como lhe é apresentado, aceitando todas as cláusulas em bloco, ou rejeitar o contrato por inteiro. Aceite o contrato, os efeitos são produzidos apenas pela vontade daquele que oferece o contrato.

Essa natureza contratual, sem que tenha havido discussões de cláusulas, é hoje em dia motivo de muitas discussões e debates, chegando alguns autores a considerar o contrato de adesão como sendo unilateral, realizado por uma pessoa ou uma instituição privada ou pública. Ainda assim, a doutrina dominante dá respaldo ao carácter contratual do contrato de adesão, pois entende que, o facto de não ter havido discussão das condições contratuais e que uma das partes só pode aceitar ou rejeitar, não elimina o acordo de vontades porque a discussão não é da essência do contrato. O essencial é que as partes coincidam na oferta e aceitação, ou seja, basta que as partes emitam declaração de vontade.³²

³² BORDA, Guillermo. *Tratado de derecho civil. Parte general*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1996. p. 17.

4.8. MANIFESTAÇÃO DA VONTADE NO CONTRATO ELECTRÓNICO

A definição apresentada pelo Código Civil estabelece de maneira clara que a manifestação de vontade não depende de formalidades extrínsecas. Sendo assim, pode se operar electronicamente desde que se permita identificar o agente para que o documento electrónico seja apto a instrumentalizar uma relação jurídica³³.

Apesar da impessoalidade na formação e na decorrência do contrato, o contrato electrónico está sujeito aos mesmos termos que os contratos analógico. Ou seja, a proposta e aceitação, manifestação e vontade das partes, celebração do contrato, bem como o tratamento de aspectos relacionadas com anulação ou resolução dos contratos, estão sujeitos aos termos estabelecidos no Código Civil para contratos analógicos, excepto o que tange à manipulação electrónica como tal, que é regulado ou reconhecido pela CNUDC, ou legislação especial local.

A manifestação da vontade tanto do declarante como do declaratório continuam a merecer predominância na formação do contrato.

4.9. MANIFESTAÇÃO DE VONTADE NO CONTRATO DE TRABALHO

³³ SANTOS, Manoel J. Pereira. Disponível em: http://www.unibrasil.com.br/revista_on_line/artigo%2010.pdf. Acesso em 26.09.2011

Tem-se questionado com frequência o processo de contratação do contrato de emprego pelo facto de determinados elementos do processo no obedecerem ao formalismo do processo contratual, mormente a falta de possibilidade do declaratário em negociar das cláusulas contratuais, o que para certos doutrinários a ausência de manifestação de vontade na formação do contrato pode transbordar na falta de consentimento, o que poderia resultar na anulabilidade do contrato por vício de vontade ou vício de consentimento.

Essa argumentação tem como fundo o questionamento de "cláusulas abusivas" no contrato de emprego que muitos empregadores oferecem aos candidatos de emprego. O contrato de trabalho é, afinal, um contrato típico com características de contrato de adesão, no qual o declaratário (o empregado) adere sem que possa realmente discutir e negociar as cláusulas do contrato à que se vincula, tendo entretanto de se obrigar ao mesmo.

Todo o cerne da discussão gira, pois, sobre a questão da manifestação de vontade e de seus limites interpretativos no momento de formação e durante a efectivação do próprio contrato.

A verdade é que a vontade do empregado está muito mais condicionada do que a do empregador, mesmo sendo este pessoa física. O factor condicionante mais evidente é o factor económico. Isso se revela através da dependência económica do empregado, no plano material, que posteriormente se desdobra

em subordinação jurídica, no plano legal³⁴. Esta é a moldura através da qual se assenta o contorno do contrato de emprego como um contrato de adesão³⁵.

Se entendermos que a discordância de uma cláusula contratual geralmente significa a rejeição do contrato por completo, pois questões culturais, de nível de educação e de conhecimento que podem acabar por dificultar ou facilitar o entendimento do conteúdo do contrato, estaremos claramente perante um contrato em que a manifestação de vontade do declaratório pode ser diminuta ou mesmo irrelevante.

A interpretação da manifestação da vontade no contrato de emprego não pode estar confinado e resumido no formalismo objectivo. Baseados no princípio da boa-fé objectiva, é preciso que se dê relevância a valores éticos que se constituem como sendo as fundações de todo o processo de realização de um negocio jurídico, protegidos pelo ordenamento jurídico.

4.10 A QUESTÃO DO CONTRATO ENTRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E PRIVADOS

Sendo um acordo de vontades pelo qual é constituída, modificada ou extinta uma relação jurídica³⁶ de direito público entre a Administração e um

³⁴ ARAÚJO, Francisco Rossal de. *A boa-fé no contrato de emprego*. São Paulo: Ltr, 1996, p.161

³⁵ LEDUR, José Felipe. *O trabalho à procura do direito*.

³⁶ AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo*. Coimbra, Almedina, 2011, p.p.554-560.

particular tendo como finalidade a realização de um interesse público³⁷, em princípio, este contrato apresenta traços similares contidos na formação dos contratos em geral. Na implementação deste contrato, entretanto, verifica-se uma excessiva preponderância da Administração Pública, valendo-se do Princípio da revisão dos contratos ou da onerosidade excessiva, ou procurando o Estado Administração acautelar a solidariedade social impondo um dirigismo contratual estruturado nesta forma de contratação.

Ao analisar-se a implementação prática desta teoria, nos deparamos com o facto de que, parte dos fundamentos que estiveram na base da formação do contrato, manifestados através da declaração de vontade das partes, poderá ser revogado em parte ou por completo pela Administração Pública, afectando a razão que motivou a celebração do contrato. No que tange à manifestação da vontade, embora se verifique o modo e a forma para sua manifestação na formação do contrato, com a mudança de posição de uma das partes, valendo-se de prerrogativas que a ordem jurídica lhe confere, e por vezes revestindo-se do poder de autoridade que lhe caracteriza como Órgão do estado, a vontade manifesta fica por terra. Irrelevante.

Esta mudança, entretanto, num contrato paritário entre entidades privadas, poderia ser entendido como incumprimento de cláusulas contratuais, o que

³⁷ O Artº. 120 do DL 16-A/95 sobre o Direito Administrativo Angolano, apresenta esta definição sobre contrato administrativo.

despoletaria os mecanismos de incumprimento do contrato, mas que não acontece nos contratos com a Administração Pública. Conclui-se assim que neste tipo de contrato, o regime paritário característico dos contratos privados não é típico atendendo a desigualdade jurídica das partes.³⁸

5. CONCLUSÃO

Como ponto prévio, é de se referir que a vontade dos contratantes é determinante na formação do contrato, sem olharmos para a sua forma de manifestação.

O que se pretendeu analisar e demonstrar ao longo deste trabalho teria como fundamento encontrar respostas para as duas questões colocadas e que encontram diferenças interpretativas em diferentes doutrinas.

- a) *Será que a vontade é um elemento relevante na prossecução dos interesses do estado manifestados através dos contratos privados?*
- b) *Qual a interpretação da inobservância formal da manifestação de vontade ou da sua ignorância subjectiva, passiva, objectiva e activa?*

Quanto a primeira questão, deve-se sublinhar que, ao estado, como pessoa de bem, garante dos preceitos legais bem como dos interesses mais legítimos dos

³⁸ ESTORNINHO, Maria Joao. Requiem pelo Contrato Administrativo. Coimbra, Almedina, 2003.

cidadãos, arrola todos os meios e mecanismos ao seu alcance par estabelecer uma sociedade de justiça, e isso obriga-o a tutelar apenas aquelas acções e manifestações que se enquadrem no seu âmbito de actuação. Por outras palavras, independentemente do que os contratantes acordarem, o conteúdo desse contrato só merecerá protecção jurídica e só será válido caso não viole os limites estabelecidos pela ordem jurídica. Portando, o conteúdo dos contratos, embora estabelecidos de forma livre pelas partes deve obediência à lei.

Por outro lado, analisando o conteúdo da segunda questão, serve dizer que, a validade ou não do contrato, no que depender da forma que o caracteriza, embora bastante esgrimido, se prevalece o declarado ou a vontade, é essencial cingirmo-nos no preceito fundamental que conduz a criação do contrato. Ou seja:

A vontade, o desejo, a causa, e a razão que estiveram na base da criação do contrato devem ser salvaguardados. Seria um contra-senso e mesmo injustiça se, considerando as desigualdades sociais, linguísticas, culturais, académicas etc., fosse dada primazia à forma de manifestação, em desfavor do motivo essencial desse contrato.

Qualquer obrigação que resultar de uma contratação deve se rever na vontade dos contratantes que se vinculam para alcançar os seus objectivos protegidos pela ordem jurídica, e caso assim não seja perde a razão de ser.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ALMEIDA, Carlos Ferreira de. Contratos. 4ª Edição. Coimbra: Editora Almedina, 2008.
2. DANTAS, Paulo R. de Figueiredo. A protecção Contra as Cláusulas Abusivas no Código Civil. São Paulo: Editora Atlas, 2007.
3. GAGLIANO, Pablo Stonze. O Contrato de Doação. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.
4. SANTOS, António Jeová. Função Social do Contrato. 2ª Edição. São Paulo: Editora Método, 2004.
5. VICENZI, Marcelo. Interpretação do Contrato. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.
6. TELLES, Inocêncio Galvão. Direito das Obrigações. 7ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.
7. _____. Manual dos Contratos em Geral. 4ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p129.
8. LEITÃO, Luis Manuel Teles de Menezes. Direito das Obrigações. 7ª Edição, Volume I. Coimbra: Almedina, 2008.
9. MANUAL dos Contratos em Geral. 4ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.
10. ESCOBAR, Lauro R. Resumão Jurídico - Direito das Obrigações. 1ª Edição. São Paulo: Barros Fischer & Associados, 2011.
11. _____. Contratos. 1ª Edição. São Paulo: Barros Fischer & Associados, 2011.
12. SILVA, Juliana Pedreira da. Contratos Sem Negócio Jurídico. São Paulo: Editora Atlas, 2011.
13. NERY, Ana Luzia de Andrade. Compromisso de Ajustamento de Conduta. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2011.
14. <http://jus.com.br/revista/texto/1153/manifestação-de-vontade-no-contrato-de-emprego>