

# Boletim informativo

Maio/06



Adriana Neder<sup>1</sup>

## A CONSOLIDAÇÃO DA NOVA ÓTICA DOS CONTRATOS PELO NOVO CÓDIGO CIVIL

Atualmente, a análise dos requisitos essenciais de um contrato não se limita às questões técnicas previstas na legislação, como por exemplo, a capacidade das partes e o objeto lícito e possível. Há outros requisitos importantes, que envolvem questões morais e éticas e que devem prevalecer entre os contratantes, sempre voltados para o êxito das duas partes na contratação.

O novo Código Civil alterou, radicalmente, a Teoria Geral dos Contratos, ensejando profunda mudança nas relações contratuais a partir da sua entrada em vigor.

O liberalismo que norteava os preceitos do Código Civil de 1916, ressaltando apenas a função econômica dos contratos, foi substituído por dois princípios basilares da nova codificação, quais sejam, a eticidade e a socialidade.

Foram inseridas cláusulas gerais e conceitos legais indeterminados, introduzindo no novo ordenamento expressões abstratas, tais como, boa-fé, probidade, bons costumes, positivando o referido princípio da eticidade, presente, por exemplo, nos artigos 113 e 422 (Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e da boa-fé. (grifos nossos).

Nesse particular, importante destacar que a boa-fé objetiva de que trata a nova legislação, na esfera contratual, deve ser respeitada não só no momento da contratação, mas na fase pré-contratual e após a conclusão do negócio, inclusive.

Da mesma maneira, o princípio da socialidade, já introduzido na Constituição Federal de 1988, aparece de forma incisiva em diversos artigos do Código Civil de 2002, notadamente no art. 421 (Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato. (grifos nossos).

Desse modo, foi transmitido aos magistrados o encargo de interpretar os valores éticos e sociais estampados no Código Civil atual, através do preenchimento dos claros advindos das referidas expressões genéricas de acordo com cada caso concreto, circunstância que ensejou enormes críticas dos operadores do direito, ante a insegurança gerada.

Outra inovação importante, que veio acompanhar o entendimento já abraçado pelo Código de Defesa do Consumidor, refere-se aos contratos de adesão (Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente e Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio).

Assim, considerando o novo cenário implantado pelo Código Civil em vigor, impõe-se uma cautela especial na elaboração dos contratos, haja vista que diante da manifesta importância atribuída ao interesse da coletividade e aos valores morais e éticos em detrimento do princípio *pacta sunt servanda*, certas práticas contratuais anteriormente admitidas poderão ser revistas ou até anuladas, com base na nova legislação.

Um exemplo bastante elucidativo refere-se aos contratos de compra e venda de imóveis celebrados por preço muito alto em relação ao mercado, por necessidade extremada do vendedor, aproveitando-se o comprador para beneficiar-se da situação.

Conforme destaca Nelson Nery Júnior, manifestando-se sobre a nova sistemática do Código Civil: *Essa liberdade de contratar, com objetivo de fazer circular riqueza, tem de cumprir a sua função social, tão ou mais importante do que o aspecto econômico do contrato. Por isso fala-se em 'fins econômicos-sociais' do contrato como diretriz para sua existência, validade e eficácia.*

Portanto, no exemplo supra citado, resta claro o descumprimento da função social do contrato, ante o evidente prejuízo sofrido pelo vendedor, aliado à violação da boa-fé objetiva pelo comprador, que mesmo ciente do real valor do imóvel, pagou preço irrisório pelo bem.

Situações como essa, facilmente admitidas pelo ordenamento anterior, não se encaixam à nova realidade contratual, podendo o juiz, ao verificar o desrespeito à função social do contrato, dar inúmeras solu-

ções, como por exemplo: proclamar a inexistência do contrato por falta de objeto; declarar sua nulidade por fraude à lei imperativa (CC 166, VI), porque a norma do CC 421 é de ordem pública (CC 2035 par. único); convalidar o contrato anulável (CC 171 e 172); ou ainda determinar a indenização da parte que desatendeu a função social do contrato, etc.<sup>3</sup>

E ainda, o exemplo em tela encaixa-se também na hipótese prevista no "caput" do artigo 884 do Código atual, sem correspondência no anterior. (Art. 884. *Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários*).

Segundo Leslie Amendolara, *"dois pressupostos são necessários para invocar a teoria do enriquecimento sem causa: a conduta dolosa do agente e a prova de que não houve justa causa, porque poderá haver enriquecimento sem causa, sem dolo, o que acontece em situações em que se aplica a Teoria da Imprevisão"*<sup>4</sup>.

A mencionada Teoria da Imprevisão, também sem correspondência no Código de 1916, encontra-se disposta nos artigos 317, 478 e 479 do Código Civil. (Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobreviver desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e do montante de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação. Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação. Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato).

Através da inserção das cláusulas supra referidas, admitindo a Teoria da Imprevisão e do Enriquecimento sem Causa pelo novo Código Civil, resta demonstrada, novamente, a prevalência dos princípios da eticidade e socialidade sobre o da liberdade, objetivando sempre o equilíbrio entre as partes.

Logo, visando a evitar prejuízos aos contratantes, caberá ao advogado zelar pelo efetivo exercício da boa-fé, probidade, bem como pelo cumprimento da função social de cada contrato, além do respeito à moralidade e aos bons costumes.

Nessa linha de raciocínio, vale lembrar que a premissa de que *tudo o que não é proibido por lei, é permitido*, não pode ser utilizada para albergar artimanhas elaboradas por operadores do direito, a fim de burlar a legislação vigente. Por óbvio que fraudes jamais serão aceitas, notadamente, dentro dessa nova sistemática trazida pelo Código Civil de 2002.

Por fim, cumpre destacar a solução estabelecida pelo novo Código a respeito da sua aplicação nos contratos celebrados anteriormente a sua entrada em vigor, conforme determina o art. 2035. (Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução. Parágrafo único - *Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos*).

1. Sôcia-Diretora da NEDER SOCIEDADE DE ADVOGADOS.

2. NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, 2ª edição.

3. NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. Ob. cit.

4. AMENDOLARA, Leslie. *Apostila do Curso: "Técnicas de Elaboração de Contratos adequadas ao Novo Código Civil"*. Realização Forum CebeFi. São Paulo, 22.05.2003.