

DIREITO DE EMPRESA NO NOVO CÓDIGO CIVIL

COORDENADOR

FREDERICO VIANA RODRIGUES

Alexandre Bueno Cateb	Marcelo Andrade Féres
Alexandre Couto Silva	Marcelo Dias Gonçalves Vilela
André Lemos Papini	Mauro Rodrigues Penteado
Bernardo Lopes Portugal	Natália Cristina Chaves
Daniella Bernucci Paulino	Nilson Reis Júnior
Eduardo Goulart Pimenta	Osmar Brina Corrêa-Lima
Eduardo Grebler	Otávio Vieira Barbi
Ezequiel de Melo Campos Neto	Pedro A. Batista Martins
Gustavo Grebler	Rodrigo Ferraz P. Cunha
Gustavo Oliva Galizzi	Rubia Carneiro Neves
José Maria Rocha Filho	Sérgio Mourão Corrêa Lima
Leonardo Guimarães	Vinícius Jose Marques Gontijo
Lucila de Oliveira Carvalho	Wille Duarte Costa

EDITORA
FORENSE

INTRODUÇÃO

Osmar Brina Corrêa-Lima

Doutor em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da UFMG. Master of Comparative Law pela Southern Methodist University – Dallas, Texas. Professor Titular de Direito Comercial na Faculdade de Direito da UFMG. Professor Titular da Faculdade de Direito Milton Campos. Subprocurador-Geral da República aposentado. Advogado.

Coube-me a súbita honra de apresentar este livro à comunidade acadêmica. Após leitura atenta, interessada e prazerosa, percebi que ele também atingirá outros horizontes. Certamente, captará a atenção de esferas empresariais e pedagógicas.

Esta obra veicula diferentes níveis de mensagens.

Os diversos Capítulos abordam temas atuais e candentes. Uma plêiade de juristas apresenta o resultado de seu labor de garimpagem intelectual; contribui significativamente para a compreensão da filosofia e da técnica do Livro II do novel Código, intitulado “Do Direito de Empresa”.

Num nível subliminar, esta obra conjunta também passa uma mensagem edificante: juristas mais jovens convivem harmoniosamente com autores consagrados, unidos pelo objetivo generoso e comum de contribuir para a construção do Direito Empresarial com as suas pesquisas e reflexões aprofundadas, inspiradas por novos padrões hermenêuticos. O saber circula entre eles de maneira equilibrada, coordenada e democrática. Todos provam que retiveram as melhores lições e as aperfeiçoaram. Os autores já consagrados trazem a nota do “saber de experiência feito”. Os mais jovens reasseguram a nossa confiança na juventude. Trazem-nos grandes esperanças. Cada um deles poderia ver-se retratado nas palavras de Dom Rodrigo, do clássico *Le Cid*, de Pierre Corneille, em sua resposta ao conde:

*Je suis jeune, il est vrai,
Mais aux âmes bien nées
La valeur n'attend point
Le nombre des années.¹*

A própria estrutura do livro revela, de maneira silenciosa, porém eloqüente, os reflexos dos desdobramentos da teoria do conhecimento e a nova configuração do Direito no mundo contemporâneo, tão dialético, paradoxal e globalizado, no melhor sentido desta palavra.

Além de todos esses méritos, o livro é oportuno e útil. Oportuno, porque surge no início da vigência do novo Código Civil brasileiro, que trouxe mudanças, uma filosofia diferente, conceitos novos e perplexidades. Útil, porque enfrenta e analisa as mudanças, esclarece muitas dúvidas e apresenta *insights* enriquecedores.

Muitas vezes se levantaram contra a promulgação do Código. Muitos questionamentos se colocaram sobre a oportunidade, a conveniência e a tempestividade da mudança. Todas essas vozes e questionamentos lançam raízes em considerações de ordem sociológica e filosófica que se defrontam com a seguinte pergunta fundamental: justifica-se, no mundo de hoje, a codificação do Direito? Essa pergunta desdobra-se em outras. A idéia de codificação do Direito não estaria ligada a um período histórico de imperialismo, de grandeza e de narcisismo? Não seria mais realista e mais adequada uma setorização do Direito, em torno de eixos axiológicos bem delimitados?

Defrontado com essas indagações, eu já publicara as seguintes reflexões:

Uma incursão assistemática na História Universal apresenta alguns dados significativos.

O sistema heliocêntrico formulado por Copérnico só veio a ser consagrado depois da difícil aceitação dos trabalhos de Galileu e Kepler. O homem sofreu, então, duríssimo golpe em seu narcisismo no séc. XVII: descobriu que a terra não é o centro do universo. Desalojado para um canto obscuro das galáxias, ele precisava desesperadamente de uma compensação. Na verdade, esse golpe no narcisismo da humanidade apenas antecipou dois outros,

¹ Sou jovem, é verdade, / Mas para almas bem nascidas / O valor não espera / O número dos anos.

igualmente duros, senão piores: um, proferido por Darwin, com a teoria evolucionista; outro, por Freud, com a descoberta do inconsciente.²

Surgem, no séc. XVIII, as idéias iluministas, sintetizadas na *Enciclopédia*, publicada a partir de 1741. É a filosofia das luzes. O homem não se acha no centro do universo. Mas não é isso o que conta. O que, realmente, importa é o domínio da razão, alcançado pela liberdade de pensamento. A grandeza do homem desloca-se para o seu interior. A perda representada pelo heliocentrismo é compensada pelo antropocentrismo. O homem não se situa mais no centro do universo, mas, em compensação é a medida deste. O universo acha-se vazio. Deus o criou para o homem. Este converte-se em símbolo da ordem universal. Tudo o que lhe diz respeito deve ser simetria, ordem, perfeição. Ao Direito, concebido como ciência do dever ser (*solen*) caberia ampliar esse estado para a vida social.

A Filosofia esforçava-se para formular uma *Weltanschauung*, uma concepção totalizadora do mundo, capaz de resolver, segundo um único princípio, todos os problemas colocados pela existência, e na qual nenhuma questão permanecesse aberta. Ressuscitava, de alguma forma, o mundo grandioso das idéias de Platão. Na seara jurídica, a teoria pura do Direito, formulada por Hans Kelsen, procurou isolar a norma, dela afastando todos os elementos externos, de ordem social, política ou filosófica. A meu ver, a obra kelseniana possui inegável valor intrínseco. Ela também comporta uma releitura não preconceituosa e diferente, perfeitamente compatível com a realidade atual. Na prática, a teoria pura do direito integrou-se ao fluxo histórico da cultura e da filosofia da época em que foi elaborada (...), e conduziu o sistema da *civil law* ao positivismo jurídico mais radical, totalmente incompatível com a realidade hodierna.

Todos esses fatores históricos e filosóficos, certamente, terão influenciado a tendência codificadora do Direito.

2 Assoun, Paul Laurent, Freud, *A Filosofia e os Filósofos*, Rio, Ed. Francisco Alves, 1978, p. 101.

Insinua-se aqui a idéia de que o mesmo "cimento" narcisista empregado na construção do grandioso Palácio de Versalhes terá sido também utilizado posteriormente, na elaboração do monumental Código Civil francês. O Palácio de Versalhes, construído para comemorar o esplendor do reinado de Luís XIV, continua imponente e majestoso, a desafiar o tempo. Guarda sombrias histórias. Hoje, transformou-se em atração turística. Mas, nos dias de fausto e glória, escondia defeitos prosaicos.

Quando a idéia totalizadora, anos depois, se traduziu em totalitarismo, no nível político, ocorreram explosões e implosões. Estados inteiros se esfacelaram, com conseqüências explícitas, implícitas e insuspeitadas. Iniciou-se também o esfacelamento dos Códigos.

O estudo do Direito Romano revela que ele partiu de um casuísmo empírico, até chegar, após longa evolução, e com o uso do raciocínio lógico-indutivo, aos grandes monumentos jurídicos legados pelos romanos. Hoje, os países de tradição romano-germânica parecem caminhar a passos largos para a descodificação. Enquanto isso, na Inglaterra e, sobretudo, nos Estados Unidos nota-se movimento inverso. O casuísmo empírico, que sempre caracterizou o direito norte-americano, já começou a ser substituído pela sistematização. Essa tendência transparece não apenas na promulgação de vários códigos como também na notória mudança de feição dos *casebooks* utilizados nas Faculdades de Direito daquele país, que passaram a incluir, de maneira crescente, matérias doutrinárias.

A convergência dos dois sistemas – o da *civil law* e o da *common law* – já fora notada, entre outros, por Schlesinger, Baade, Damaska e Herzog: "*slowly and gradually, however, our approach and that of the civil law systems seem to converge*".³ Em suma, os dois sistemas, visualizados com um certo distanciamento, movem-se em direção a um hipotético ponto de equilíbrio ideal. Mudam. A história parece repetir-se, numa oscilação constante, na interminável caminhada para o futuro.

3 Devagar e gradualmente, contudo, nossa abordagem e a dos sistemas de *civil law* parecem convergir (Schlesinger, Baade, Damaska e Herzog. *Comparative Law*, Mineola, New York, The Foundation Press, 1988, p. 803).

Ao analisar as causas da transformação operada após o termo da última conflagração mundial e o quadro de relações “manifestamente hostil, em certos domínios, à codificação do Direito”, o professor lusitano João Matos Antunes Varela,⁴ catedrático das Universidades de Coimbra e de Lisboa escreve, textualmente: “Em face da realidade palpável da moderna sociedade, não falta mesmo quem se interroge sobre a real função do jurista na formação do direito contemporâneo. Não estará o jurisconsulto, perante a luta dos grupos que verdadeiramente comandam a evolução do aparelho coercitivo do Estado e as pressões ideológicas que as organizações de classe exercem sobre o oportunismo político das assembléias, condenado a ser um mero cronista da nova corte, sem o menor poder de intervenção na definição do direito justo?”. Em nota de pé de página, o autor luso cita estudos reunidos por IRTI no seu “L’Età della Codificazione”, para acrescentar, indagando: “Não é aos juristas, como intérpretes qualificados das idéias supremas de que se nutre o Direito, que cabe, especialmente nas épocas de crise como a que o Mundo atravessa com a atual erupção das novas categorias econômicas e sociais, ajudar a definir o rumo certo do aparelho coercitivo da vida social? Não é ao jurisconsulto que, nesse campo, especialmente cumpre iluminar o pensamento europeu?”.

Em suma, qual o papel do jurisconsulto na elaboração do direito na sociedade contemporânea em face do fenômeno da descodificação do direito? Será o de mero cronista?

Não pretendo responder direta e dogmaticamente a essa questão. Proponho-me, entretanto, a levantar alguns elementos necessários para explicitar melhor a própria pergunta, oferecendo, em seguida, mera sugestão para a elaboração de uma resposta provisoriamente definitiva. Para tanto, refletimos um pouco sobre as expressões-chave contidas na questão e aqui destacadas: “jurisconsulto”, “elaboração do direito” e “cronista”.

Quem é o jurisconsulto? Antes de mais nada, é um homem. Um ser humano com características especiais, que lhe justificam aquele epíteto. Mas que características? A própria etimologia da

4 “O Movimento de Descodificação do Direito Civil” in *Estudos Jurídicos em Homenagem ao Jurista Caio Mário da Silva Pereira*, Rio, Ed. Forense, 1984, pp. 499/531.

palavra já nos fornece algumas pistas: aquele que, por sua experiência, costuma ser consultado sobre matéria jurídica.

Seria, entretanto, impossível definir o exato conceito de juriconsulto. Quando muito, poder-se-ia traçar-lhe um perfil. A maneira mais eficaz para fazê-lo consistiria em estudar não apenas a obra, mas também a biografia de alguns juriconsultos consagrados pela História, procurando descobrir nesse estudo algumas características comuns. No Brasil, lembremo-nos de Clóvis Beviláqua e Caio Mário da Silva Pereira.

O juriconsulto é homem maduro, experiente, perfeitamente engajado em seu tempo. Conhece a si mesmo. Possui boa formação humanista. Conhece bem a Filosofia e a História. Delas sabe extrair lições importantes. Revela argúcia, perspicácia, e espírito crítico altamente aguçado. Acredita no Direito como instrumento da Justiça e domina-lhe a técnica. Conserva a juventude do espírito. É um sonhador idealista, sem deixar de ser realista. Não é dogmático, nem “dono da verdade”. Domina a Lógica e a Dialética. Confia em si mesmo e no futuro. Para usar uma expressão da língua inglesa, é um *open minded*.

A expressão “elaboração do direito” lembra, em primeiro lugar, o trabalho das Casas Legislativas. Nos Estados democráticos, o Direito é elaborado pelo Poder Legislativo, composto de representantes do povo, eleitos por este. Uma vez eleitos, ao menos teoricamente, os deputados e senadores passam a representar o interesse da Nação inteira, e não apenas o de seus eleitores. Seria ingênuo, contudo, afirmar que eles não representam também o interesse de seus eleitores. Classes trabalhadoras, empresariais e outras “fazem” os seus representantes. No cadinho dos debates e articulações políticas do Congresso Nacional, são – ou deveriam ser – elaboradas as normas de interesse nacional. Muito dificilmente encontraremos um juriconsulto no Congresso Nacional. Intelectual introspectivo, reflexivo e estudioso, o juriconsulto raramente encontrará disponibilidade para a política partidária. Mas sua participação mostra-se absolutamente indispensável na elaboração do direito. Será então ele convocado para apresentar projetos ou corrigi-los. O ideal de sistematização persiste. Apenas muda a sua configuração. Abandona-se a idéia de um macrosistema consubstanciado num Código Civil abrangente e absorvente, mais compatível com o ideal unitário e totalizador da

Weltanschauung. Em seu lugar, passam a existir os microssistemas legislativos, harmônicos e interdependentes, girando em torno do eixo constitucional. Competirá ao jurista contemporâneo a tarefa nada fácil de evitar aquele perigo previsto por João Matos Antunes Varela: o de que esses microssistemas se afastem das regras gerais do jogo. Mas quais serão as regras gerais do jogo? Onde encontrá-las? Penso que na posição atual, em que se encontra o Direito de tradição latina, tais regras gerais são os princípios insculpidos na Constituição. Contudo, cumpre considerar aqui o alerta de Roscoe Pound no início deste século: não se confundem princípios com as regras deles deduzidas. As regras costumam esconder os princípios.⁵ Será preciso ceder à tentação de transferir para a Constituição a mesma obsessão totalizadora repudiada com a descodificação. Na Constituição tal obsessão atingiria um grau muito mais elevado; estender-se-ia muito além do direito civil e do direito privado.

A elaboração da Constituição Federal brasileira de 1988, por exemplo, sofreu o impacto perturbador de grupos de pressão. O Congresso Nacional constituinte adotou uma metodologia lógico-indutiva de articulação de muitos *lobbies* diferentes. Tornou-se uma Carta extensa, na qual princípios e regras se misturam, correndo o risco de comprometer-se em sua eficácia. Sintoma de um desses *lobbies* encontra-se no inc. XVIII do art. 37: “a administração fazendária e seus servidores fiscais terão, dentro de suas áreas de competência e jurisdição, precedência sobre os demais setores administrativos, na forma da lei”. Qual o conteúdo, a extensão e o significado dessa precedência?

O papel do jurista contemporâneo, a meu ver, assume maior relevo e importância com a descodificação e a reestruturação do ordenamento jurídico em microssistemas. Na elaboração dos microssistemas, ele será tão importante ou mais importante que na elaboração do macrossistema. Deverá sair do isolamento de seu gabinete. Abrir os olhos para a realidade. Articular. Coordenar. Orientar. Harmonizar. Sintetizar e analisar. Criticar. Conciliar.

5 Pound, Roscoe. “Mechanical Jurisprudence”. *Columbia Law Review*, 8: 605-623 (1908).

Nada impede que o jurisconsulto seja também o cronista da ordem jurídica. Mas, certamente, ele é muito mais que isso. O relato do cronista, quando muito, é exegetico. O jurisconsulto não se limita a relatar. O seu lugar é na vanguarda da doutrina. Desse lugar privilegiado, ele também critica, analisa, sintetiza, harmoniza, orienta, coordena, articula. Enxerga o passado e aponta para o futuro. Assim agindo, contribui também para a outra elaboração do direito, realizada diuturnamente pelas Cortes de Justiça.

Os grandes monumentos jurídicos representados pelos Códigos clássicos, alguns relativamente conservados, outros em ruínas, continuam como marcos históricos perenes de conquistas importantes na humanidade. Como as esfinges egípcias, eles propõem o enigma para o jurisconsulto que, do seu posto privilegiado, os contempla, sem perder a perspectiva do futuro.

A descodificação não retira o mérito do Código. Contudo, mais importante que este é a idéia que ele representa. Tal ideal acha-se sempre presente no espírito do jurisconsulto: o de uma caminhada incessante na busca do direito justo. Só com essa bússola o tempo prosseguirá “na ação depuradora dos excessos e das injustiças mais gritantes da paixão dos homens, até assentar toda a poeira que empana o brilho da nova escala axiológica do sistema”, de que fala o lusitano João Matos Antunes Varela.

Pessoalmente, não creio que a descodificação possa acarretar a desnecessidade do papel do jurisconsulto na formação do Direito e, muito menos, transformá-lo em “mero cronista da nova corte”.⁶

O novo Código Civil brasileiro consagra, mas não cristaliza, um longo processo de maturação e mudança. Qualquer mudança mobiliza no ser humano uma série de reações defensivas e, não raro, agressivas, advindas de fontes psicológicas profundas. A promulgação do novo Código não escapa a essas reações. Muitas críticas se lhe apresentam. Algumas a ponto de considerá-lo inconstitucional.

Reconhecendo que não pretende apresentá-lo como obra perfeita, o jus-filósofo Miguel Reale, supervisor da “Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil” de 2002, apresenta argumentos coerentes e consistentes.

6 Corrêa-Lima, Osmar Brina. “O Fenômeno da Descodificação do Direito”. *Revista da Procuradoria-Geral da República*, 1: 239-246, out./dez. 1992.

tes que visam a sedar a natural intranqüilidade provocada pela mudança. Segundo ele, o novo diploma surge como um “ordenamento jurídico constituído por normas abertas, suscetíveis de permanente atualização”, que enfatiza valores, princípios e critérios: valores sociais e éticos; princípios de eticidade, socialidade, concreção ou “concretitude”, operabilidade, e outros; critérios de equidade. E, adverte que esse novo modelo impõe a utilização de uma hermenêutica diferenciada: “É indispensável [...] ajustar os processos hermenêuticos aos parâmetros da nova codificação, pois, como nos ensina o insigne filósofo Hans Georg Gadamer [...], a hermenêutica não se reduz a mero conjunto de normas interpretativas, porque é da essência mesma da realidade cultural que se quer compreender. Nada seria mais prejudicial do que interpretar o novo Código Civil com a mentalidade formalista e abstrata que predominou na compreensão da codificação por ele substituída”.⁷

A filosofia do novo Código avança na compreensão de que o Direito é uma realidade dada, mas também, e principalmente, uma realidade procurada. Privilegia o raciocínio crítico e dialético. Requer a valorização do método teleológico de interpretação, a procura da *ratio* e do espírito da lei. Pressupõe espíritos preparados para lidarem com a interdisciplinariedade e com a transdisciplinariedade, que problematiza os temas interdisciplinares.

Por tudo isso, se o Código Civil brasileiro de 2002 não possuísse nenhum outro mérito, poder-se-ia apontar este: agita os espíritos, desperta os ânimos, desafia a inteligência, incita ao estudo, estimula pesquisas, provoca debates.

Neste livro, encontra-se um saldo positivo e valioso dessa movimentação salutar.

Na argumentação de Miguel Reale também se surpreende a advertência de que o novo Código Civil veio atender à necessidade de uma “tomada de posição perante o problema da codificação exigida pelo País, à luz de outros paradigmas de ordem ética e política”.⁸

No início de um novo século, outro paradigma já se impôs também à teoria do conhecimento.

7 Reale, Miguel. “Sentido do novo Código Civil”. In: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/rentncc.htm>; site consultado no dia 28.03.2003.

8 Miguel Reale. “O novo Código Civil e seus críticos”. In: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/ncc/nccc.htm>; site consultado em 25.03.2003.

Sintonizada com esse novo paradigma, a multiplicidade de autores, de enfoques e de metodologias de pesquisa valoriza esta obra.

A maleabilidade da sua sistematização segue na linha do construtivismo radical, característica das pesquisas de ponta em todos os campos do conhecimento humano. Com isso, instiga-se o raciocínio crítico e dialético do leitor.

Estudos recentes e avançados, publicados pelos Professores Gheorghiu e Kruse, das Universidades de Giessen e de Bremen, na Alemanha, lograram comprovar que o aparelho psíquico humano possui um mecanismo automático de desambigüização e formação de ordem autônoma. De acordo com essas recentes descobertas, testadas em laboratórios com o emprego da hipnose, a sistematização interna do conhecimento independe e prescinde da rigorosa sistematização na sua apresentação à percepção daquele a quem se visa transmiti-lo.

“O mundo no qual vivemos é basicamente ambíguo e o processo de experiência individual e ação é um contínuo processo de desambigüização consciente ou inconsciente.

Em anos recentes, uma mudança de paradigma ocorreu nas ciências naturais, cujo potencial inovativo pode ser designado como revolucionário. Com enfoque em efeitos não-lineares, desenvolveu-se uma teoria que explica a formação de ordem na natureza como um processo autônomo de auto-organização. Transferindo as acepções básicas da teoria da auto-organização para a modelagem de sistemas cognitivos, a percepção e a ação tiveram de ser compreendidas como um processo que é dominado por regras internas de organização [...]. Nesse [...] modelo de sistema cognitivo, a ordem, da experiência e do comportamento, é o resultado de um processo autônomo de formação de ordem. O cérebro é compreendido como um sistema que produz estados globais de ordem independentemente da livre dinâmica interna das suas próprias unidades interativas elementares [...]. Quando a concepção da teoria da auto-organização é transferida para a modelagem dos processos cognitivos, o aspecto da formação autônoma de ordem ganha importância central. Quando o sistema cognitivo não é compreendido como um canal de processamento de informação, e quando o nosso mundo de experiência não é visto como uma representação mais ou menos direta do mundo externo, os processos cognitivos têm que ser vistos como uma construção ativa. A

ordem e a estabilidade que nós percebemos não é o resultado trivial da ordem e da estabilidade da realidade. Como estabelecido no início, o sistema cognitivo é compreendido como um sistema informacionalmente fechado. Conseqüentemente, o modelo auto-organizacional dos processos cognitivos conduz a uma posição epistemológica que pode ser denominada construtivismo radical”.⁹

9 KRUSE, Peter, e GHEOGHIU, Vladimir. “Self organization theory and radical constructivism: a new concept for understanding hypnosis, suggestion and suggestibility”, In: *Hypnosis: 175 after Mesmer – Recent Developments in Theory and Application*, Konstanz, Universitätsverlag Konstanz, 1992.

CONTRATOS NO NOVO CÓDIGO CIVIL

Sérgio Mourão Corrêa Lima

Doutor em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da UFMG. Professor de Direito Comercial da Faculdade e Direito da UFMG. Professor de Direito Internacional da Faculdade de Direito Milton Campos. Advogado.

Sumário: 1. Introdução. 2. Substrato teórico. 2.1. Fatos jurídicos e atos jurídicos. 2.2. Negócios jurídicos. 2.3. Contratos. 2.4. Âmbito de abrangência. 2.5. Liberdade de contratar. 2.6. Conclusões extraídas do substrato teórico. 3. Fontes do direito. 3.1. O Estado: principal fonte nas obrigações extracontratuais ou acontratuais. 3.2. Contratos: fonte das obrigações contratuais. 3.3. Ordenamento jurídico e o conflito de fontes. 4. Novidades introduzidas pelo Novo Código Civil em matéria de contratos. 4.1. Princípios gerais dos contratos. 4.2. Estado de perigo e lesão. 4.3. Conversão e adequação do negócio jurídico. 4.4. Enriquecimento sem causa. 4.5. Término do contrato. 4.6. Assunção de dívida. 4.7. Contrato preliminar. 4.8. Contrato com pessoa a declarar. 4.9. Contratos típicos. 5. Conclusão. 6. Bibliografia.

1. Introdução

A recente promulgação da Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002 instituiu significativas alterações normativas em relação ao disposto no Código Civil de 1916. Há inovações quanto a disciplinação dos contratos, objeto do presente trabalho.

Contudo, as mudanças não afastam a vigência da Lei de Introdução ao Código Civil. Também não retiram da parte geral do Código e das normas referentes a obrigações e contratos o caráter de suporte jurídico nos campos do Direito público e privado. Seus dispositivos, supostamente restritos aos atos e contratos cíveis, perpassam por aqueles de natureza comercial, para atingir, nos fundamentos, também os atos e contratos públicos.

Não apenas os atos cíveis requerem agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei.¹ Os atos administrativos, de cunho eminentemente público, também estão adstritos a tais requisitos dispostos no Código Civil,² além de outros apresentados por legislação própria:

Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1996

“Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui outras normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências (...)

Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.”

Portanto, além dos contratos cíveis, também aqueles celebrados com o poder público geram obrigações, em parte disciplinadas pelo Código Civil. O mesmo ocorre com os contratos de trabalho,³ conforme informa a jurisprudência:

1 Novo Código Civil (Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002).

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

I – agente capaz;

II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III – forma prescrita ou não defesa em lei.”

2 “Os contratos administrativos regulam-se pelas cláusulas da Lei nº 8.666/93 e pelos preceitos de direito público.

A eles se aplicam, supletivamente:

– os princípios da teoria geral dos contratos;

– as disposições do direito privado.”

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. *Eficácia nas Licitações e Contratos* – Belo Horizonte, Del Rey, 1996, p. 200.

3 “Nos termos do art. 82 do Código Civil, a validade do ato jurídico requer agente capaz e objeto lícito.

Capacidade do agente: como escrevem Orlando Gomes e Elson Gottschalk. A questão da incapacidade no Direito do Trabalho pode ser esquematizada nos seguintes termos:

a) menores absolutamente incapazes: ordinariamente, os que têm menos de 12 anos de idade;

b) menores relativamente incapazes: os que têm mais de 12 e menos de 18 anos de idade.

(...) Cumpre não confundir capacidade jurídica para contratar com a habilitação para o exercício de determinada atividade profissional. Se o ato é realizado, supondo o empregador tenha o empregado essa habilitação, que, na verdade não possui, a manifestação de vontade do empregador terá resultado de erro substancial.

(...) Objeto do contrato: a obrigação de fazer assumida pelo empregado por força do contrato tem por objeto a prestação de trabalho; a de dar, assumida pelo empregador, tem por objeto a prestação de salário. Tais obrigações devem visar a um fim lícito.

“CONTRATO DE TRABALHO – OBJETO ILÍCITO – JOGO DO BICHO. PARA A VALIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO, COMO QUALQUER ATO JURÍDICO, REQUER-SE AGENTE CAPAZ, OBJETO LÍCITO E FORMA PRESCRITA OU NÃO DEFESA EM LEI (ARTIGO OITENTA E DOIS DO CCB). SE O OBJETO DO CONTRATO DE TRABALHO, ATO JURÍDICO BILATERAL, MOSTRA- SE ILÍCITO, EM FACE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA, DEVE SER CONSIDERADO NULO (ARTIGO CENTO E QUARENTA E CINCO DO CCB). REVISTA PROVIDA”.⁴

Vejamos as regras sobre responsabilidade civil aplicadas a questões eminentemente fiscais:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade.

A responsabilidade tributária imposta ao sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato cívico de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.

Cumpra não confundir, porém, trabalho ilícito com trabalho simplesmente proibido. (...) Tratando-se de trabalho simplesmente proibido, embora nula a obrigação, pode o trabalhador reclamar os salários correspondentes aos serviços realizados, o que não aconteceria se o trabalho fosse ilícito.”

MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro, Editora Fundação Getúlio Vargas, 1978, p. 44.

4 Tribunal Superior do Trabalho, Recurso de Revista nº 252060.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Recurso provido".⁵

Estes três exemplos evidenciam que a Lei de Introdução ao Código Civil e os dispositivos referentes à personalidade, às obrigações e aos contratos do Código Civil erigem-se em normas jurídicas introdutórias e fundamentais de todos os ramos do Direito.

Por esta razão, o estudo deste conjunto de normas elementares, implementado por juristas de todas as especialidades, não aponta para a unanimidade. Os conceitos literais propostos pelos textos normativos vêm merecendo hermenêutica variada da doutrina e da jurisprudência.

Neste contexto, antes da análise das principais inovações da Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002 quanto aos contratos, principalmente os de cunho empresarial, parece adequada uma abordagem sucinta dos conceitos fundamentais apresentados pelo Código Civil de 1916, consolidados pela legislação nova.

2. Substrato Teórico

O termo “uniformidade” não parece compatível com o Direito, ao menos quanto aos conceitos fundamentais. Doutrinadores e órgãos jurisdicionais jamais estiveram próximos de consenso sobre as noções de fato, ato, negócio e contrato.

Contudo, o estudo de inovações legislativas no âmbito dos contratos não prescinde de opções conceituais. Este é o propósito do substrato teórico que se segue.

2.1. Fatos Jurídicos e Atos Jurídicos

João Baptista Villela, em busca da precisão conceitual, ensina que “entre os fatos (...) jurídicos cabe extremar os voluntários dos involuntários. À classe dos voluntários, por serem fatos exclusivamente humanos, corresponde bem a expressão ato”.⁶

5 Superior Tribunal de Justiça – REsp. nº 308195/RS – Primeira Turma – Relator: Min. José Delgado.

6 VILLELA, João Baptista. *Do Fato ao Negócio: Em Busca da Precisão Conceitual*. In: *Estudos em Homenagem ao Professor Washington de Barros Monteiro*. São Paulo, Saraiva, p. 257.

Portanto, o ato jurídico decorre da vontade daquele que o está praticando, distinguindo-se dos fatos involuntários:

<p style="text-align: center;">Fato <i>Lato Sensu</i> Ato (voluntário) Fato <i>Stricto Sensu</i> (involuntário)</p>
--

2.2. Negócios Jurídicos

De acordo com o professor Mesquita Lara,⁷ a declaração de vontade que caracteriza o ato jurídico, compreende:

- ato negocial;
- a declaração *stricto sensu*:

<p style="text-align: center;">Declaração de Vontade <i>Lato Sensu</i> Ato Negocial Declaração de Vontade <i>Stricto Sensu</i></p>

Neste mesmo sentido, João Batista Villela sustenta que “no interior da categoria atos jurídicos, a doutrina mais autorizada distingue entre os negócios e os atos *stricto sensu*”.⁸

Com o intuito de precisar as fronteiras entre o negócio jurídico e os demais atos, Caio Mário da Silva Pereira afirma que “aquele é declaração de vontade, em que o agente persegue o efeito jurídico; no ato jurídico *stricto sensu* ocorre manifestação volitiva também, mas os efeitos jurídicos são gerados independentemente de serem perseguidos diretamente pelo

7 Aula proferida para os alunos do curso de Pós-Graduação, disciplina Direito Civil Comparado II, no segundo semestre de 1999.

8 Não obstante, alerta que onde “terminam os limites conceituais do negócio jurídico e começa o conteúdo residual dos atos *stricto sensu*, ou vice-versa, é matéria a cujo respeito o consenso teórico parece longe de verificar-se”.

VILLELA, João Baptista. Do Fato ao Negócio: Em Busca da Precisão Conceitual. In: Estudos em Homenagem ao Professor Washington de Barros Monteiro. São Paulo, Saraiva, p. 263.

agente”.⁹ Complementando, o professor Mesquita Lara¹⁰ esclarece que a declaração *stricto sensu* pode ser:

- comunicativa (ex: notificação);
- impositiva (ex: envio de título para protesto); e
- liberatória (ex: anuência para liberação de hipoteca).

Note-se nítida linha divisória entre um contrato de compra e venda (negócio jurídico) e o envio de correspondência ao cartório de imóveis, declarando anuência para a liberação de hipoteca (ato *stricto sensu*).

Os efeitos dos negócios jurídicos são perseguidos pelos agentes. No contrato de compra e venda, por exemplo, o comprador busca o bem adquirido e o vendedor pretende receber o preço.

Diversamente, a declaração de vontade *stricto sensu* surte efeitos jurídicos independentemente de serem perseguidos diretamente pelo agente. Mediante anuência do credor, por exemplo, o cartório promove a baixa de hipoteca incidente sobre a matrícula de determinado imóvel. Note-se que a desoneração do imóvel não é de interesse daquele que expressa a sua anuência, mas do devedor que pretende afastar a hipoteca.

2.3. Contratos

Superados os esforços para vislumbrar a tênue distinção entre os negócios e a declaração volitiva *stricto sensu*, cumpre identificar, dentre os primeiros, o contrato.

9 “É a noção do ato jurídico *lato sensu* que abrange as ações humanas, tanto aquelas que são meramente obedientes à ordem constituída, determinantes de conseqüências jurídicas *ex lege*, independente de serem ou não queridas como aquelas outras declarações de vontade, polarizadas no sentido de uma finalidade, hábeis a produzir efeitos jurídicos queridos.

A esta segunda categoria, constituída de uma declaração de vontade dirigida no sentido da obtenção de um resultado, é que a doutrina tradicional denominava ato jurídico (*stricto sensu*), a moderna denomina negócio jurídico.

Observa-se então que se distinguem o ‘negócio jurídico’ e o ‘ato jurídico’. Aquele é declaração de vontade, em que o agente persegue o efeito jurídico; no ato jurídico *stricto sensu* ocorre manifestação volitiva também, mas os efeitos jurídicos são gerados independentemente de serem perseguidos diretamente pelo agente.”

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro, Forense, 2001, p. 303.

10 Aula proferida para os alunos do curso de Pós-Graduação, disciplina Direito Civil Comparado II, no segundo semestre de 1999.

Esta, a tarefa mais difícil, em face da divergência doutrinária e jurisprudencial quanto a seus aspectos fundamentais:

Unilateralidade, Bilateralidade e Plurilateralidade

Hans Kelsen ensina que “conforme o fato jurídico-negocial seja constituído pelo ato de um indivíduo ou pelos atos de dois ou mais indivíduos, assim distinguimos entre negócios jurídicos unilaterais e negócios jurídicos bilaterais ou plurilaterais. (...) O fato contratual consiste nas declarações de vontade concordantes de dois ou mais indivíduos (...)”.¹¹

Ato Negocial

Unilateral
(vontade de uma pessoa)

Bilateral ou Plurilateral: Contrato
(vontade de duas ou mais pessoas)

Divergindo, Orlando Gomes pondera que “não se deve confundir (...) a bilateralidade da obrigação contratual com a bilateralidade do consentimento. Dizer-se que um contrato é bilateral porque resulta do acordo de vontades – bilateralidade do consentimento –, é desconhecer a acepção técnica da expressão, confundindo a formação do negócio jurídico com a sua eficácia – bilateralidade da obrigação contratual”.¹²

A divergência ocorre porque “os qualitativos unilateral e bilateral empregam-se para diferenciar os negócios jurídicos, assim na formação como nos efeitos.

Sob o ponto de vista da formação, negócio jurídico unilateral é o que decorre fundamentalmente da declaração de vontade de uma só pessoa, e bilateral o que se constitui mediante concurso de vontades. O contrato é negócio jurídico mediante concurso de vontades (...), por excelência. Todo contrato, com efeito, é por definição, negócio bilateral, visto que supõe declarações coincidentes de vontades.

Considerando, pois, o momento de sua formação, seria contra-senso falar-se em contrato unilateral, mas, levando-se em conta os efeitos que esse ne-

11 KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Coimbra, Armênio Amado, 1974, p. 352.

12 GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 71.

gócio jurídico bilateral produz, verifica-se que ora cria obrigações para as duas partes, ora para uma só. Então, sob esse aspecto, se denomina bilateral no primeiro caso, e unilateral no segundo, porque ali as obrigações nasceram nos dois lados e aqui num só. Assim, na formação, todo contrato é negócio jurídico bilateral, mas, nos efeitos, tanto pode ser bilateral como unilateral”.¹³

2.4. Âmbito de Abrangência

Também quanto ao âmbito de abrangência dos contratos há controvérsia. João Baptista Villela destaca que “enquanto uns (...) dão [aos contratos] compreensão mais abrangente, por modo a alcançar tanto as convenções produtivas como as modificativas de obrigações, outros lhe reservam apenas a área dos atos criadores de direitos, excluídas, pois, de sua significação, hipóteses variadas de categorias jurídicas, assentadas num acordo de vontades”.¹⁴

Para Washington de Barros Monteiro,¹⁵ por exemplo, as convenções iniciais, as alterações contratuais e os distratos se subsumem no conceito de contratos. Diversamente, outros autores lhes atribuem apenas a criação da obrigação.

2.5. Liberdade de Contratar

“A despeito da grande variedade de posições acerca da idéia de contrato, é certo que em todas elas está presente o elemento liberdade, verdadeiro denominador comum das diferentes concepções. Não obstante, na caracterização desta liberdade voltam os espíritos a divergir, pois enquanto uns se contentam, para reconhecê-la, com um mínimo de poder volitivo, outros entendem que não se pode falar dela ali onde a autodeterminação dos contraentes não lograr uma razoável expressividade.”¹⁶

Duas idéias se contrapõem. Adeptos da autonomia plena da vontade alertam que a restrição exagerada da liberdade das partes pode, inclusive, descaracterizar as relações contratuais.

13 *Idem, ibidem.*

14 VILLELA, João Baptista. *Por Uma Nova Teoria dos Contratos*. São Paulo, Revista Forense, volume 261, p. 27.

15 Washington de Barros Monteiro sustenta que os contratos “tem por fim criar, modificar ou extinguir um direito”.
MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1962, p. 5.

16 VILLELA, João Baptista. *Por Uma Nova Teoria dos Contratos*. São Paulo, Revista Forense, vol. 261, p. 32.

Em nome de interesses públicos e coletivos, outra corrente admite a imposição, não apenas de restrições às vontades das partes, mas até mesmo a sua substituição por entendimentos jurisdicionais.

2.6. Conclusões Extraídas do Substrato Teórico

Do substrato teórico, resultam ao menos três conclusões:

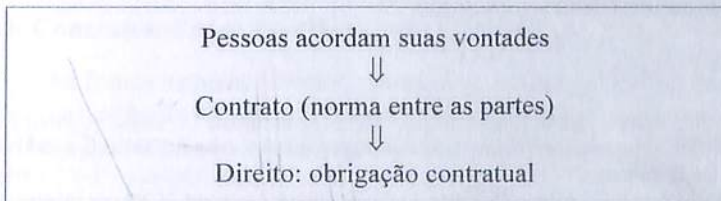
- Os atos jurídicos em geral, aqui compreendidos as declarações *stricto sensu* e os negócios, produzem Direito. São, portanto, importante fonte jurídica;
- “O negócio jurídico de longe mais importante no Direito moderno é o (...) contrato”;¹⁷
- A falta de uniformidade quanto aos aspectos mais elementares do contrato requer constantes contribuições de outras fontes do Direito, como a jurisprudência, na busca de precisão conceitual.

3. Fontes do Direito

“Fonte é o lugar onde (...) nasce a água. Em sentido figurado é sinônimo de origem, princípio e causa.”¹⁸ O Direito também tem suas fontes; decorre delas.

Fontes do Direito são, portanto, “aqueles fatos ou atos dos quais o ordenamento jurídico faz depender”¹⁹ sua produção. Geralmente, estão atrelados à vontade humana, manifesta diretamente, através das pessoas, ou indiretamente, por meio de seus representantes no âmbito estatal.

Na primeira hipótese, estão os contratos, que resultam diretamente do acordo de vontade das pessoas. Nasce, a partir da formação contratual, obrigação para as partes:

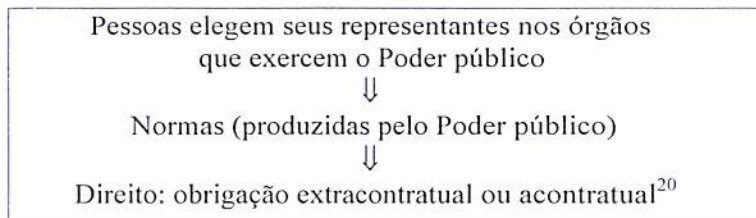


17 KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Coimbra, Armênio Amado, 1974, p. 263.

18 NORONHA, Edgar Magalhães. in PINHO, Ruy Rebello e NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Instituições de Direito Público e Privado*. São Paulo, Atlas, 1993, p. 39.

19 BÓBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Brasília, Polis-UnB, 1989, p. 45.

No segundo caso, o Direito decorre de produção estatal, refletindo apenas indiretamente a vontade das pessoas.



Abordando a distinção entre essas fontes do Direito, Serpa Lopes leciona que “as obrigações, que geram um vínculo entre duas ou mais pessoas, determinando uma série importante de efeitos, possui uma fonte particular e importante, de onde elas nascem. Em regra, essa fonte assenta no acordo de vontades, o que se denomina contrato. Mas nem sempre isto acontece. Outras figuras obrigacionais existem nascidas fora desse acordo de vontades, de modo a se afastarem profundamente da idéia de contrato. É às obrigações dessa categoria que destinamos a denominação de fontes acontratuais”.²¹

3.1. O Estado: Principal Fonte das Obrigações Extracontratuais ou Acontratuais

As noções de Direito e de poder se prendem à idéia de espaço físico, um território. Não se pode dizer existente um ordenamento jurídico que não conheça limitações espaciais.

No âmbito desse território, o “poder (...) emana do povo e é exercido em nome dele”.²² As pessoas escolhem seus representantes, os constituintes, para a elaboração da “lei fundamental que determina a maneira na qual o poder público deve ser exercido”.²³

20 “Empregando essa nova designação – fontes acontratuais – o nosso objetivo é submeter a essa categoria assim designada toda a matéria estranha às obrigações oriundas do contrato.”

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil*, vol. V. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1995, p. 09.

21 *Idem, ibidem*.

22 “Art. 1º O Brasil é uma República. O poder político emana do povo e é exercido em nome dele e no interesse de seu bem-estar, de sua honra, da sua independência e da sua prosperidade”. Constituição Brasileira de 10 de novembro de 1937.

23 HAINES, Charles Grove; In HORTA, Raul Machado. *Estudos de Direito Constitucional*. Belo Horizonte, Del Rey, 1995, p. 26.

A Constituição, “norma fundamental, confere unidade ao sistema normativo, nele integrando todas as normas que a ela possam ser referidas. Ela é, portanto, o fundamento de validade comum”²⁴ tanto das normas produzidas pelo poder público, quanto dos atos e contratos decorrentes diretamente da vontade das pessoas.

“Em relação a uma ordem jurídica (...), a Constituição ocupa a escala mais alta na hierarquia das normas positivas”.²⁵ É a principal fonte do Direito dentro do âmbito espacial de um Estado, se sobrepondo às demais regras produzidas pelo poder público:

- Leis, oriundas da legislação;
- Atos administrativos, decorrentes do exercício da administração; e
- Sentenças e acórdãos (Jurisprudência), resultantes da jurisdição.

Órgãos	Função	Normas
Legislativos	Legislação	Leis
Executivos	Administração	Atos administrativos (decretos, portarias circulares, resoluções, etc.)
Jurisdicionais	Jurisdição	Sentenças (e acórdãos)

Portanto, além da Constituição, outros atos estatais configuram importantes fontes do Direito, com destaque para aquelas decorrentes do exercício das funções legislativas e jurisdicionais:

- a Lei; e
- a Jurisprudência.

3.2. Contratos: Fonte das Obrigações Contratuais

As fontes estatais dividem a cena com os atos jurídicos decorrentes das manifestações diretas da vontade humana. Recorde-se que, na opinião de Hans Kelsen, o ato “jurídico de longe mais importante no Direito moderno é o (...) contrato”.²⁶

24 AFONSO, Elza Maria Miranda. *O Positivismo na Epistemologia Jurídica de Hans Kelsen*. Belo Horizonte. UFMG. 1984, p. 242.

25 Op. cit., p. 250.

26 KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Coimbra, Arménio Amado, 1974, p. 263.

Importante destacar que não apenas os atos lícitos são fontes do Direito. Caio Mário da Silva Pereira explica que “também o ato ilícito, que não cria direitos para o agente, porém deveres, origina uma obrigação em função de um comportamento (mau) do agente”.²⁷

<p>Ato</p> <p>Lícito ou Jurídico: Pode gerar direitos e obrigações para o agente</p> <p>Ilícito ou Antijurídico: Gera apenas obrigações para o agente</p>

3.3. O Ordenamento Jurídico e o Conflito de Fontes

O ordenamento jurídico se forma a partir da coexistência das diversas fontes do Direito, sejam elas estatais, contratuais ou de outra natureza. Assim, após a promulgação de um texto legislativo, juristas e magistrados se empenham em lhe conferir interpretações condizentes com os princípios gerais do Direito, com as normas constitucionais e com o meio social.²⁸

Neste sentido, é vasta e rica a experiência doutrinária e jurisprudencial relativa a textos legislativos há muito promulgados. O confronto de idéias ao longo do tempo permite, simultaneamente:

- exercício da melhor exegese sobre os dispositivos normativos; e
- a constante adequação do texto legal à realidade fático-social.

A dissolução parcial de sociedade é exemplo da convivência harmônica da lei com outras fontes do Direito. Os órgãos jurisdicionais (jurispru-

27 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, Rio de Janeiro, Forense, 1986, vol. II, p. 28.

28 No âmbito do Direito privado, é comum que o texto legislativo se preste a regular atos que, em virtude de prática reiterada, erigem-se em costumes.

dência), por meio de interpretação condizente com os princípios gerais do Direito, com a doutrina²⁹ e com o meio social, adequaram o instituto da dissolução total de sociedade para propiciar a preservação da empresa:

“DIREITO COMERCIAL. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. FIM DA AFFECTIO SOCIETATIS. DISSOLUÇÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE. I – A AFFECTIO SOCIETATIS, ELEMENTO ESPECÍFICO DO CONTRATO DE SOCIEDADE COMERCIAL, CARACTERIZA-SE COMO UMA VONTADE DE UNIÃO E ACEITAÇÃO DAS ÁLEAS COMUNS DO NEGÓCIO. QUANDO ESTE ELEMENTO NÃO MAIS EXISTE EM RELAÇÃO A ALGUM DOS SÓCIOS, CAUSANDO A IMPOSSIBILIDADE DA CONSECUÇÃO DO FIM SOCIAL, PLENAMENTE POSSÍVEL A DISSOLUÇÃO PARCIAL, COM FUNDAMENTO NO ART. 336, I, DO CCO., PERMITINDO A CONTINUAÇÃO DA SOCIEDADE COM RELAÇÃO AOS SÓCIOS REMANESCENTES. II – AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO”.³⁰

Da mesma forma, juristas e magistrados, ao longo de 86 anos, buscaram a precisão de conceitos inseridos no Código Civil de 1916 e sua adequação ao tempo presente.

Exemplo deste esforço consiste na opção da jurisprudência pela aparência, em detrimento da teoria *ultra vires*, como forma de conferir maior segurança aos atos praticados em nome e por conta de sociedades. É o caso de administrador que pratica ato ou formaliza contrato em nome e por conta da sociedade, fora do objeto social da pessoa jurídica. Os tribunais, após longa discussão, vêm optando por responsabilizar a pessoa jurídica pelo ato pra-

29 “A tecnologia jurídica e a jurisprudência estão construindo, a partir principalmente de 1970, o princípio da preservação da empresa. Em seus fundamentos valorativos encontra-se a percepção de que, em torno da exploração de atividade econômica, gravitam muitos interesses, não apenas os dos capitalistas. Enquanto a empresa é ativa, os trabalhadores mantêm seus empregos, o fisco arrecada e os consumidores têm acesso aos bens e serviços de que necessitam (...).

O princípio da preservação da empresa orientou a consolidação, na doutrina e na jurisprudência, da figura da dissolução parcial. Por meio dela, superam-se problemas surgidos entre os sócios, sem o comprometimento da existência da sociedade, e, em consequência garantindo a preservação da atividade econômica da empresa por ela explorada. (...)”

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. São Paulo, Saraiva, 2002, p. 461.

30 Superior Tribunal de Justiça – Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 90995/RS – Relator: Ministro Cláudio Santos.

ticado *ultra vires* pelo administrador, que aparentemente detinha poderes para afirmar o instrumento contratual. Desta forma, a jurisprudência, interpretando dispositivo do Código Civil de 1916, vem aplicando entendimento que lhe parece mais condizente com o princípio da segurança jurídica.³¹

“TEORIA DA APARÊNCIA – COMPRA E VENDA – MÁQUINA AGRÍCOLA – REVENDEDORA AUTORIZADA. Em sua sustentação legal e doutrinária, a teoria da aparência repousa, exclusivamente, na boa-fé de terceiros e na necessária preservação da segurança das relações jurídicas, não se podendo exigir do comprador, terceiro de boa-fé, ter em conta a exteriorização da realidade e os meandros jurídicos que a ocultam, quando procura adquirir produtos de quem se lhe apresenta com características de revendedor autorizado”.³²

“Rescisão contratual – pessoa jurídica – assinatura – teoria da aparência – terceiro de boa-fé – indenização – conquanto a alteração do contrato social exija a assinatura de dois sócios da empresa nos negócios da sociedade, esta não se exime de cumprir a obrigação assumida por apenas um deles, em face da teoria da aparência, aspirando a proteção da boa-fé de terceiros contratantes, expungindo-se, *in casu*, a invocação daquela restrição contratual, que poderá interessar, somente, a relação da empresa para com aquele que exorbitou seus poderes”.³³

31 “É em torno dos atos praticados pelos administradores da pessoa jurídica fora de seu objeto, isto é, com abuso de poder, que gravita a teoria dos atos *ultra vires*. Esses atos não devem ser confundidos com os que se praticam com excesso de poder, contidos no âmbito das atividades da pessoa jurídica, mas excedentes dos limites estabelecidos para pautar a atuação de seus administradores. Há limitação aos poderes dos administradores, mas não à capacidade de agir da pessoa jurídica.

A teoria dos atos *ultra vires*, contudo, encontra resistências no direito brasileiro, contribuindo para isso a despreocupação de alguns doutrinadores em distinguir, como enfatizado acima, os atos abusivos que a informam, dos praticados com excesso de poder. E as soluções variam, também, em razão da espécie de pessoa analisada.

(...) De qualquer forma, se os administradores agem sem o cumprimento das referidas exigências, a sociedade fica vinculada.

(...) É hoje majoritária a corrente que sustenta vincularem a pessoa jurídica os atos praticados com excesso de poder, assegurando-lhe o direito de regresso contra o agente que a representou.”

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de Direito Societário*. São Paulo, Juarez de Oliveira, 2002, pp. 20-21.

32 Tribunal de Alçada de Minas Gerais – Apelação Cível nº 0275890-9 – Primeira Câmara Cível. Relator: Juiz Moreira Diniz.

33 Tribunal de Alçada de Minas Gerais – Apelação Cível nº 0268418-6 – Primeira Câmara Cível – Relator: Juiz Nepomuceno Silva.

Neste particular, o novo Código Civil (Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002), fonte legislativa, em manifesto retrocesso, se postou contra significativa contribuição da fonte jurisprudencial, resultante de anos de discussões:³⁴

“Art. 47. Obrigam a pessoa jurídica os atos dos administradores, exercidos nos limites de seus poderes definidos no ato constitutivo”.

“Art. 1.015. (...) Parágrafo único. O excesso por parte dos administradores somente pode ser oposto a terceiros se ocorrer pelo menos uma das seguintes hipóteses:

I – se a limitação de poderes estiver inscrita ou averbada no registro próprio da sociedade;

II – provando-se que era conhecida do terceiro;

III – tratando-se de operação evidentemente estranha aos negócios da sociedade.”

Este descompasso se justifica. Quando os co-autores do projeto do novo Código Civil o elaboraram, há quase 30 anos, o entendimento jurisprudencial sobre o conflito entre as teorias dos atos *ultra vires* e da aparência ainda não havia se firmado. Assim, três possibilidades se apresentaram aos mentores da reforma legislativa:

- optar pela teoria dos atos *ultra vires*;
- optar pela teoria da aparência; ou
- não legislar sobre a questão, deixando à fonte jurisprudencial a solução do conflito.

Acompanhando a tendência legislativa do *civil law*, em detrimento da base jurisprudencial do *common law*, os co-autores preferiram a teoria dos atos *ultra vires*.³⁵ Não reservaram a questão à interpretação dos tribunais.

34 “Dando um passo atrás, o novo Código Civil contém a previsão de que só obrigam a pessoa jurídica os atos de seus administradores praticados nos limites dos poderes definidos no ato constitutivo (...)”
GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de Direito Societário*. São Paulo, Juarez de Oliveira, 2002, p. 21.

35 “Cabe, neste sentido, distinguir dois tipos de ordenamento jurídico, o da tradição romanística (nações latinas e germânicas) e o da tradição anglo-americana (*common law*). A primeira caracteriza-se pelo primado do processo legislativo, com atribuição de valor secundário às demais fontes do direito. (...) Ao lado dessa tradição, que exagera e exacerba o elemento legislativo, temos a tradição dos povos anglo-saxões, nos quais o Direito se revela muito mais pelos usos e costumes e pela jurisprudência do que pelo trabalho abstrato e genérico dos parlamentares. Trata-se, mais propriamente, de um Direito misto, costumeiro e jurisprudencial.”
REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. São Paulo, Saraiva, 1988, pp. 141-142.

Não obstante, como o projeto do novo Código Civil permaneceu em discussão no Congresso Nacional por longa data, os órgãos jurisdicionais brasileiros, ainda sob a égide do Código Civil anterior, optaram pela teoria da aparência.

Conseqüentemente, no momento presente, um conflito de fontes se apresenta:

- a lei, novo Código Civil, estabelece o primado da teoria dos atos *ultra vires*; e
- a jurisprudência, firmada após 86 anos de discussão, aponta para a teoria da aparência.

Duas soluções se apresentam a este tipo de conflito.

Autorizada parte dos juristas preferem a experiência de inúmeros e preparados juizes e órgãos jurisdicionais colegiados em detrimento de um legislador quantitativa e qualitativamente inferior. Sugerem a interpretação *contra legem* por parte do “magistrado moderno, libertado das estreitezias da dogmática, investido da prerrogativa de melhorar a lei e supri-lhe as lacunas, guiado pela finalidade humana, atento aos fatores sociológicos dos fenômenos jurídicos”.³⁶

Outra corrente não menos autorizada, entretanto, adverte que “em geral, a função do juiz, quanto aos textos, é dilatar, completar e compreender; porém não alterar, corrigir, substituir. Pode melhorar o dispositivo, graças à interpretação larga e hábil; porém não negar a lei, decidir o contrário do que a mesma estabelece. A jurisprudência desenvolve e aperfeiçoa o Direito, porém como que inconscientemente, com o intuito de o compreender e bem aplicar. Não cria, reconhece o que existe; não formula, descobre e revela o preceito em vigor e adapta à espécie. Examina o Código, perquirindo das circunstâncias culturais e psicológicas em que ele surgiu e se desenvolveu o seu espírito; faz a crítica dos dispositivos em face da ética e das ciências sociais; interpreta a regra com a preocupação de fazer valer a justiça ideal (*richtiges Recht*); porém tudo procura achar e resolver com a lei; jamais com a intenção descoberta de agir contra a própria, *proeter* ou *contra legem*”.³⁷

36 MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. Rio de Janeiro, Forense, 1981, p. 75.

37 Op. cit., pp. 79-80.

À eminência de problemática desta ordem, melhor seria se o legislador, em casos em que o tema vem sendo objeto de discussão jurisprudencial, reservasse a questão aos órgãos jurisdicionais, a quem compete “dizer e, em certa medida, fazer realidade o Direito”.³⁸

Apresentadas tais considerações de ordem teórica, porém com direto reflexo prático, passa-se ao objeto específico deste trabalho: as novidades introduzidas pelo novo Código Civil em matéria de contratos.

4. Novidades Introduzidas pelo Novo Código Civil em Matéria de Contratos

4.1. Princípios Gerais dos Contratos

As inovações legislativas propostas pelo Código Civil de 2002 para os contratos se estendem desde a formação, perpassando pela vigência, até o término. Estes três momentos distintos são informados por princípios e regras próprias.

O princípio da autonomia da vontade norteia a formação do contrato durante a fase de negociações, que antecede a constituição do vínculo obrigacional.

Uma vez concluído o acordo de vontades, a autonomia fica reduzida ao que fora pactuado. Durante a vigência do contrato, o princípio regente é o *pacta sunt servanda*, que impõe às partes o cumprimento das obrigações a que se comprometeram. Assim, o contrato somente se altera durante a sua vigência por meio de outro acordo de vontades que, por ser posterior, modifica o disposto anteriormente pelas partes.

Estes dois princípios basilares, referentes à formação e à vigência dos contratos, não são absolutos. Encontram limites impostos pela norma fundamental:

“Art. 5º (...) II – Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Em sintonia com o mandamento constitucional, a lei estabelece os contornos da autonomia das vontades das partes. Conseqüentemente, busca retirar vigência das regras contratuais que extrapolam os limites impostos por lei, seja por meio das nulidades (absolutas e relativas), seja através da conversão ou adequação do negócio jurídico.

38 “Pese a que se trata de una expresión altamente multívoca, es esclarecedor que ‘jurisdicción’ signifique, como lo indica la propia composición de la palabra, ‘decir’ y en cierta medida ‘hacer’ realidad el Derecho.” CALDANI, Miguel Angel Ciuro. *Filosofía de la Jurisdicción*, Rosário, F.I.J., 1998, p. 7.

Enquanto texto legal, o Código Civil de 1916 não se preocupou em evidenciar os princípios informadores dos contratos. Diversamente, o novo Código Civil foi expresso:

“Seção I – Preliminares

Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

Art. 425. É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código”.

Não apenas as normas legais acima transcritas, mas também outras esparsamente dispostas, evidenciam o propósito do novo Código Civil de impor limites às vontades das partes a partir das idéias de função social e equilíbrio contratual.

Exemplo, são as regras sobre estado de perigo e lesão, introduzidas pela Lei nº 10.406 de 2002, em parte distinta daquela que versa sobre os princípios contratuais.

4.2. Estado de Perigo e Lesão

O capítulo II do título I do livro III da parte geral do Código Civil de 1916 refere-se aos seguintes defeitos dos atos jurídicos:

- Erro (Seção I);
- Dolo (Seção II);
- Coação (Seção III);
- Simulação (Seção IV); e
- Fraude contra credores (Seção V).

O novo Código Civil alterou a sistemática anterior.

Primeiro, deixou de atribuir à simulação uma seção específica do capítulo IV, referente aos defeitos dos negócios jurídicos. No novo Código Civil, os dispositivos referentes à simulação constam do capítulo V, que trata da invalidade do negócio jurídico (artigo 167).

Segundo, a Lei nº 10.406 de 2002 conferiu força legislativa a duas outras espécies de vícios do consentimento:

- Estado de Perigo; e
- Lesão.

Eis os dispositivos pertinentes:

“Seção IV – Do Estado de Perigo

Art. 156. Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa.

Parágrafo único. Tratando-se de pessoa não pertencente à família do declarante, o juiz decidirá segundo as circunstâncias.

Seção V – Da Lesão

Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

§ 1º Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico.

§ 2º Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito”.

Os dois institutos jurídicos a que se referem os artigos 156 e 157 do novo Código Civil, ora alçados à esfera legal, já haviam merecido substanciais contribuições da doutrina e da jurisprudência. O tema guarda estreita relação com a teoria do equilíbrio contratual.

“No terreno moral e na órbita da justiça comutativa nada existe de mais simples: se um contrato exprime o aproveitamento de uma das partes sobre a outra, ele é condenável, e não deve prevalecer, porque contraria a regra de que a lei deve ter em vista o bem comum, e não pode tolerar que um indivíduo se avantage na percepção do ganho, em contraste com o empobrecimento do outro, a que se liga pelas cláusulas ajustadas.”³⁹

39 Todo contrato tem como pressuposto duas vontades que se querem vincular, e todo contrato é previsão.

Esta última palavra logo evoca uma alternativa: na execução de qualquer ajuste, bem pode acontecer que a desconformidade do ganho se prenda ao momento de sua formação, como venha a resultar de eventos futuros, que, alterando fundamentalmente as condições das partes, proporcionem a uma delas maior lucro e levem à ruína a outra. A execução de tal contrato imporá a um dos contratantes lucro desproporcionado com o seu resultado para o outro, de franco prejuízo ou de arrasamento completo. (...) O conceito de lesão, aproximado da noção moderna, emana do concurso dos dois elementos, objetivo e subjetivo, (...)

Eis a jurisprudência:

“Enriquecimento sem causa – lesão caracterizada – interpenetração do direito e da ética. Ou o direito serve a ética ou para nada serve. Negócio de compra e venda de terrenos, levado a efeito entre negociante (comprador) e viúva, agricultora aposentada. Desfazimento parcial das compras, oportunidade em que se caracterizou significativa quebra da comutatividade contratual, importando em enriquecimento sem causa de uma das partes, correlato ao empobrecimento da outra. Negócio que, para ser jurídico, precisa ser, antes, ético. Invalidez proclamada com base no instituto da lesão como instrumento de controle do enriquecimento sem causa”.⁴⁰

“A lesão, vício que desconstitui uma relação jurídica bilateral e comutativa, tem por fundamento o desequilíbrio existente, desde a contratação, entre a prestação e a contraprestação. Embora não tenha dispositivo específico, é indubitoso que o nosso Código se orienta pelo Princípio da Equivalência que deve existir entre a utilidade do bem e o preço de sua remuneração. Por isso, não obstante não esteja

O primeiro, mais fácil de precisar – obtenção de lucro patrimonial excedente de um quinto do valor corrente ou justo – decorre da comparação entre a vantagem obtida e esse valor.

(...) O segundo elemento consiste no abuso da premente necessidade, inexperiência ou leviandade da outra parte. (...) Não basta que um contrato seja lesionário (...) mas é preciso que, além da vantagem que um contratante aufera, se verifique, ainda, a especulação em torno da situação particular que levou o outro a celebrar o contrato, que lhe é tão desfavorável. Diante disto, apura-se que o outro contratante, o beneficiado, praticou um ato consciente, positivo, ao se aproveitar daquelas condições desfavoráveis do lesado.

(...) A necessidade contratual não decorre da capacidade econômica ou financeira do lesado mas da circunstância de não poder ele deixar de efetuar o negócio.

(...) A consequência da lesão, pois, é a nulidade do ato, e não a sua anulabilidade ou rescindibilidade.

(...) Temos que não é absolutamente nulo o contrato usurário, pois a consequência não é a reposição das partes no estado anterior. A nulidade é apenas relativa, atingindo o juro ou lucro excessivo, cuja restituição equilibra as prestações, e consequentemente, respeita o ato na parte restante.

(...) A extensão do instituto é hoje muito grande. Abrange todo contrato bilateral oneroso. Dês que se configure a desproporção das prestações, na tabela legal, e ocorra o requisito subjetivo, cabem na esfera do instituto todos os contratos. Não importa a forma, escrita, ou não, do ato”.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos Contratos*. Rio de Janeiro, Forense.

40 Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul – Apelação Cível nº 194022059 – Quarta Câmara Cível – Relator: Juiz. Márcio Oliveira Puggina.

contemplada numa das hipóteses do art. 147 do CC, pode ser invocada para desconstituir negócios viciados pela lesão. Esta certeza nos é dada pelo Projeto do Código Civil, ora em franco andamento do Congresso Nacional que, no art. 171, inciso II, prevê expressamente a lesão como causa de anulabilidade do negócio jurídico”.⁴¹

O inciso II do artigo 171 do novo Código Civil dispõe anulável o ato viciado em razão de estado de perigo ou lesão:

“Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

(...)

II – por erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores”.

Constatado o estado de perigo ou a lesão, o legislador do novo Código Civil, acolhendo a teoria do equilíbrio contratual, facultou às pessoas mais fragilizadas de um negócio jurídico o recurso aos órgãos judiciários com o propósito de anulá-lo.⁴²

A nulidade, porém, não constitui a única via para subtrair vigência das regras contratuais que extrapolam os limites impostos por lei. Também os institutos da conversão e da adequação do negócio jurídico se prestam a este fim.

4.3. Conversão e Adequação do Negócio Jurídico

Tanto o Código Civil de 1916 quanto o novo enumeram as hipóteses que ensejam a nulidade absoluta do ato jurídico:

41 Tribunal de Justiça do Distrito Federal – Apelação Cível nº 472439-7 – Quinta Turma Cível – Relator: Des. Vera Andrighi.

42 Novo Código Civil: “Art. 177. A anulabilidade não tem efeito antes de julgada por sentença, nem se pronuncia de ofício; só os interessados a podem alegar, e aproveitada exclusivamente aos que a alegarem, salvo o caso de solidariedade ou indivisibilidade”.

Nulidade Absoluta		
Código Civil de 1916	X	Novo Código Civil
<p>“Art. 145. É nulo o ato jurídico:</p> <p>I – Quando praticado por pessoa absolutamente incapaz;</p> <p>II – Quando for ilícito, ou impossível, o seu objeto;</p> <p>III – quando não revestir forma prescrita em lei;</p> <p>IV – quando for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;</p> <p>V – Quando a lei taxativamente o declarar nulo ou lhe negar efeito.”</p>		<p>“Art. 145. É nulo o negócio jurídico quando:</p> <p>I – celebrado por pessoa absolutamente incapaz;</p> <p>II – quando for ilícito, ou impossível, o seu objeto;</p> <p>III – o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;</p> <p>IV – não revestir a forma prescrita em lei;</p> <p>V – for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;</p> <p>VI – tiver por objetivo fraudar lei imperativa;</p> <p>VII – a lei taxativamente o declarar nulo ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.”</p>

Ambos os diplomas legais também referem-se aos casos de nulidade relativa do ato jurídico:

Nulidade Relativa		
Código Civil de 1916	X	Novo Código Civil
<p>“Art. 147. É anulável o ato jurídico:</p> <p>I – por incapacidade relativa do agente;</p> <p>II – por erro, dolo, coação, simulação ou fraude.”</p>		<p>“Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:</p> <p>I – por incapacidade relativa do agente;</p> <p>II – por erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.”</p>

Porém, apenas o novo Código Civil, inspirado no BGB – *Bürgerliches Gesetzbuch*⁴³ alemão, prevê a conversibilidade do negócio jurídico:

“Art. 170. Se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade”.

⁴³ Código Civil Alemão: “Art. 140. Se um negócio jurídico nulo satisfizer os requisitos de um outro negócio jurídico, valerá o último se deve ser entendido que a sua validade havia de ser querida com o conhecimento da nulidade”.

Conforme a legislação anterior, ainda em vigor, a nulidade, absoluta ou relativa, apresenta-se como consequência do ato ilícito ou defeituoso.

O texto legal posterior, aguardando por vigência, diversamente, admite a sua conversão, em detrimento da nulidade.

Suponha-se, por exemplo, que uma das partes de um contrato, induzida a erro por outra, tenha celebrado compra e venda a prazo, acreditando ter contratado *leasing*. Do Código Civil de 1916 somente consta autorização expressa para a nulidade relativa do contrato, em virtude do erro. Sob a égide do novo Código Civil, admite-se a conversão da compra e venda a prazo em *leasing*.

Note-se que a letra do novo Código Civil refere-se à conversão para os casos de “negócio jurídico nulo”. Não obstante, esta evolução legislativa mostra-se discreta diante do estágio avançado que já alcançou a jurisprudência brasileira, respaldada em princípios gerais do Direito e em abalizada doutrina.

Na prática, não apenas os atos nulos têm ensejado a conversão. Também nas hipóteses de nulidade relativa este instituto vem sendo aplicado.

A evolução doutrinária e jurisprudencial superou até mesmo a conversão de um negócio jurídico em outro, para também admitir a adequação do que fora pactuado em contrato, em hipóteses em que o equilíbrio se afigura rompido.

É o caso, por exemplo, do fabricante de bebidas que contrata uma pessoa jurídica para distribuir seus produtos, por determinada remuneração. Posteriormente, mediante abuso de poder econômico, o distribuidor é levado a reduzir à quarta parte a contraprestação anteriormente ajustada. Configurada a lesão, o órgão jurisdicional consultado adequa o negócio jurídico, reestabelecendo o equilíbrio contratual e superando o vício, independente de declaração de nulidade.

Portanto, não só a conversão do negócio jurídico, mas também a sua adequação em busca do equilíbrio contratual, tem crescente aplicação no Brasil, como ilustram as seguintes decisões:

“JUROS. TAXA. REVISÃO JUDICIAL. O JUIZ PODE REVER TAXA DE JUROS CONSIDERADA ABUSIVA, NAS CIRCUNSTÂNCIAS DO NEGÓCIO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À LEI E DE DISSÍDIO. RECURSO NÃO CONHECIDO.”⁴⁴

44 Superior Tribunal de Justiça – RESP. nº 164345/RS – Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

“CONTRATO BANCÁRIO – REVISÃO DE TAXA DE JUROS ABUSIVA – POSSIBILIDADE – INTELIGÊNCIA DO ART. 170, IV E 192, AMBOS DA CF E DO ART. 60, V E 51, IV, DA LEI Nº 8.078/90 – COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. (...) Assim, com o objetivo de estabelecer o equilíbrio contratual, determino que a taxa de juros reais seja cobrada no percentual de 1% ao mês. (...) Decisão: DAR PROVIMENTO.”⁴⁵

“PROMESSA DE COMPRA E VENDA. CLÁUSULA DE DECAIMENTO. AJUSTAMENTO PELO JUIZ. 1. ADMITIDA PELA JURISPRUDÊNCIA DA TURMA A VALIDADE DA CLÁUSULA DE DECAIMENTO, PELA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO IMEDIATA DA NORMA DO ARTIGO 53 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, CABE AO JUIZ, NA FORMA DO ARTIGO 924 DO C. CIVIL, FAZER A DEVIDA ADEQUAÇÃO À REGRA CONTRATUAL DE PERDA DA TOTALIDADE DAS PRESTAÇÕES JÁ PAGAS, A FIM DE EVITAR O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. 2. FIXAÇÃO DO PERCENTUAL DE 10% PARA A RETENÇÃO DO PREÇO PAGO, COM RESTITUIÇÃO DO RESTANTE, DEVIDAMENTE ATUALIZADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE”.⁴⁶

4.4. Enriquecimento sem Causa

Outra manifestação expressa da preocupação do legislador do novo Código Civil com o princípio do equilíbrio contratual traduz-se nas normas referentes ao enriquecimento sem causa.⁴⁷

Estas, que não se faziam expressas no Código Civil de 1916, vedam o enriquecimento sem causa de um à custa de outrem:

“CAPÍTULO IV – Do Enriquecimento sem Causa

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.

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

45 Tribunal de Alçada de Minas Gerais – Apelação Cível nº 0291969-9 – Relatora: Juíza Maria Elza.

46 Superior Tribunal de Justiça – RESP. nº 45511/SP – Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

47 Tal inovação também parece ter a sua inspiração no BGB – *Bürgerliches Gesetzbuch* alemão: “art. 812. Quem, pela prestação de um outro, ou, à custa dele, por qualquer outro modo, adquirir, sem fundamento jurídico, alguma coisa, estará obrigado, para com ele à restituição. Esta obrigação existe ainda quando o fundamento jurídico, mais tarde, vier a faltar ou quando, com uma prestação, não se realize o resultado viado de acordo com o conteúdo do negócio jurídico (...)”

Art. 885. A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir.

Art. 886. Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido”.

É certo que também quanto a este aspecto, a doutrina e a jurisprudência andavam à frente da lei. O enriquecimento sem causa é figura há muito repugnada pelo Direito.

“Desapropriação. Liquidação de sentença. Não correção da oferta. Questão constitucional devidamente prequestionada. Inexistência, porém, no caso, de ofensa ao princípio constitucional da isonomia que diz respeito à vedação de discriminação quanto ao tratamento dado a pessoas em razão de aspectos a elas inerentes, e não quando, como no caso, o acórdão recorrido propicia enriquecimento sem causa em favor do expropriado. Recurso extraordinário não conhecido.”⁴⁸

“COMERCIAL. AVALISTA – AO AVALISTA, NÃO OBSTANTE A AUTONOMIA DO SEU VÍNCULO, CABE A IMPUTAÇÃO DO PAGAMENTO PARCIAL OU TOTAL DO DÉBITO, SE DIRETAMENTE CHAMADO A HONRAR O AVAL POR INTEIRO, NÃO OBSTANTE ACHAR-SE A DÍVIDA COMPROVADA QUITADA EM PARTE PELO AVALIZADO. É Oponível, pelo Avalista contra o Credor, a Defesa consistente em quitação, parcial ou total, como o teria feito o Avalizado. O Avalista tem direito de ação de consignação, do saldo devido, se chamado judicialmente a pagar dívida parcialmente quitada, assim obstando enriquecimento sem causa do Credor. RE QUE SE NÃO CONHECE.”⁴⁹

Sobre a questão, Caio Mário da Silva Pereira explica que “os códigos modernos, em face de problema do enriquecimento sem causa, adotam técnicas diferentes. Vê-se, mesmo, que reina uma certa desorientação a respeito, seja no conceituar, seja no disciplinar, seja ainda no admitir o Direito positivo a teoria do enriquecimento indevido. A razão será, talvez, porque a matéria não tenha encontrado no Direito romano o desenvolvimento que fora de desejar. (...) Muito embora a literatura jurídica nacional reclame a sistematização do instituto do enriquecimento sem causa, que alguns confundem com a idéia de ilícito, mas sem razão, porque a dispensa, verdade é que todas as hipóteses previstas pelos construtores da teoria estão disciplinadas no nosso Direito, em ligação com a instituição que mais lhe avizinha. O que nos faltava, conseqüentemente, era a construção do

48 Supremo Tribunal Federal – RE nº 110440.

49 Supremo Tribunal Federal – RE nº 94691.

enriquecimento sem causa como instituto dotado de autonomia e disciplina legal própria”.⁵⁰

4.5. Término do Contrato

As inovações legislativas propostas pelo Código Civil de 2002 deixam expresso o equilíbrio contratual enquanto princípio informador não apenas da constituição e da vigência, mas também do término da relação obrigacional.

Neste sentido, o artigo 478 da Lei nº 10.406 de 2002, conjugando a teoria da imprevisão com o princípio do equilíbrio contratual, autoriza a resolução ou adequação dos contratos se configurados:

- onerosidade excessiva de uma parte;
- vantagem extrema da outra parte;
- em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis;

“Seção IV – Da Resolução por Onerosidade Excessiva

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.

Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva”.⁵¹

50 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro, Forense, 2001, p. 186.

51 “Admitem algumas legislações como causa de resolução dos contratos comutativos de execução diferida, continuada ou periódica, a excessiva onerosidade que, em virtude de acontecimento extraordinário e imprevisível, sobrevinha, dificultando extremamente o cumprimento de obrigações de um dos contraentes.

Quer se explique a resolução do contrato por se considerar subentendida a cláusula *rebus sic standibus*, quer pela teoria da imprevisão, ou das bases do negócio, a verdade é que, no Direito moderno, a alteração radical das condições econômicas, nas quais o contrato foi celebrado, tem sido considerada uma das causas que, com o concurso de outras circunstâncias, podem determinar sua resolução.”

GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro, Forense, 1996, p. 178.

A jurisprudência brasileira se antecipou à inovação legislativa quando, em diversos casos envolvendo contratos internacionais de *leasing* atrelados ao dólar norte-americano, alterou dispositivos contratuais que se tornaram extremamente onerosos por desvalorização expressiva da moeda nacional.

Note-se que, nos referidos casos, apenas dois dos requisitos dispostos no artigo 478 foram atendidos: onerosidade excessiva de uma parte, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis.

As empresas nacionais, que tomaram bens em arrendamento mercantil foram extremamente oneradas com a desvalorização da moeda brasileira. Não obstante, nenhuma vantagem extrema foi auferida pela empresa de *leasing* que, por sediada no exterior, tem o dólar norte-americano como moeda de referência.

Ainda assim, os órgãos jurisdicionais brasileiros decidiram distribuir entre ambas as partes os prejuízos, em evidente prestígio do equilíbrio contratual:

“REVISÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL – ARRENDAMENTO MERCANTIL – IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO – PRELIMINAR AFASTADA – CORREÇÃO DA PRESTAÇÃO – SUBSTITUIÇÃO DA VARIAÇÃO CAMBIAL PELO INPC – POSSIBILIDADE. Sendo o pedido de revisão de cláusula contratual previsto e não vedado no ordenamento jurídico brasileiro, afasta-se a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos de *leasing*, seja por efeito do art. 4º do referido Estatuto, seja por se tratar de contrato de adesão. É lícita a revisão de cláusula contratual, diante de circunstâncias supervenientes que afetem a base objetiva do negócio, gerando condições insuportáveis para um dos contratantes. Em virtude da brutal desvalorização cambial levada a efeito pela política econômica governamental, deve ser acolhido pedido de revisão de cláusula contratual, autorizando a substituição da variação da cambial pelo índice do INPC, em pagamento de prestações decorrentes de contrato de *leasing* firmado em dólar, para restabelecer o equilíbrio contratual, e evitar a onerosidade excessiva do arrendatário”.⁵²

A decisão judicial acima transcrita demonstra que, mais que repulsa ao enriquecimento sem causa, a preocupação do Direito é evitar o empobrecimento expressivo e repentino de uma das partes do contrato.

52 Tribunal de Alçada de Minas Gerais – Apelação Cível nº 0294779-7.

A orientação jurisprudencial foi acompanhada pelo novo Código Civil, como comprova o parágrafo único do artigo 473:

“Art. 473. A rescisão unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte.

Parágrafo único. Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos”.

Ainda que o contrato admita a denúncia unilateral, esta não se opera até que a outra parte possa se ressarcir dos vultosos investimentos implementados no negócio.

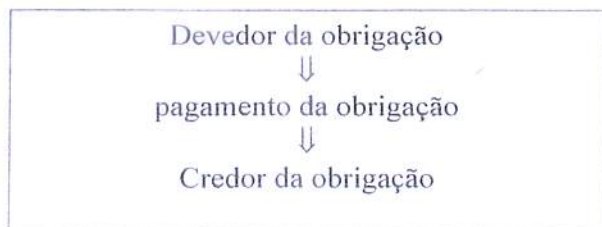
Do exposto, constata-se que todos estes dispositivos, referentes aos princípios gerais dos contratos, estado de perigo, lesão, conversão e adequação do negócio jurídico, enriquecimento sem causa, evidenciam a consagração do princípio do equilíbrio contratual pelo novo Código Civil.

4.6. Assunção de Dívida

Os termos credor e devedor são usualmente empregados nos casos de obrigação de pagar quantia certa.

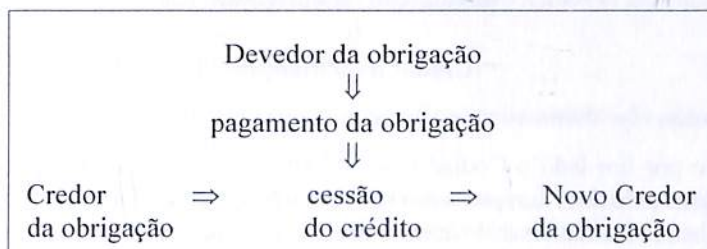
Nesta situação, o empresário que deve certo montante a título de IPI (imposto sobre produto industrializado), à fazenda pública. No exemplo, a obrigação acontratual (decorrente de lei) do empresário (devedor) encontra correspondência no direito da autoridade fiscal (credor). Ambos participam da mesma relação obrigacional.

Mas, a sistemática de crédito e débito não está adstrita às obrigações de pagar quantia certa. Ao revés, se faz presente nas diversas espécies obrigacionais. A entrega de coisa certa, por exemplo, confere ao devedor a obrigação de entregar e ao credor o direito de exigir a coisa:



Recorde-se que o pagamento é a forma precípua de extinção da obrigação. É sinônimo de adimplemento, não se restringindo ao desembolso de quantia certa.⁵³

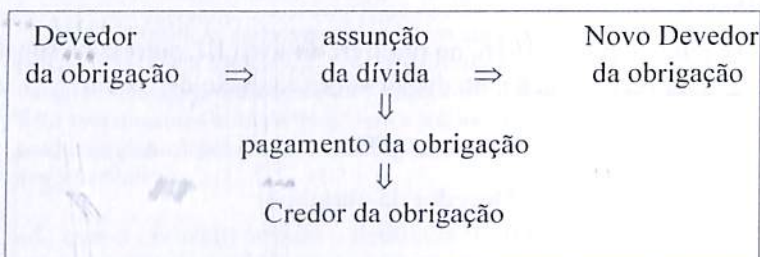
O Código Civil de 1916, no título III do livro III, autoriza a substituição do credor da obrigação, ao dispor sobre a cessão de crédito:⁵⁴



53 “O desfecho natural da obrigação é o seu cumprimento. De sua própria noção conceitual, como vínculo jurídico atando temporariamente os dois sujeitos, decorre a existência de uma operação inversa, pela qual os vinculados se desatam. A isto dava-se o nome de *solutio*, vocábulo que herdamos – solução – e nos dá a idéia de estar o vínculo desfeito e o credor satisfeito. Paralelamente se emprega, com o mesmo sentido de ato liberatório, e com muito maior freqüência, a palavra pagamento, que no rigor da técnica jurídica significa o cumprimento voluntário da obrigação, seja quando o próprio devedor lhe toma a iniciativa, seja quando atende à solicitação do credor, desde que não o faça compelido. É certo que a linguagem comum especializou o vocábulo pagamento para a solução das obrigações pecuniárias, mas nem por isto perdeu ele o seu sentido científico. Por mais, contudo, que o técnico se esforce na apuração semântica das palavras é sempre vencido pelo seu curso vulgar, ou normal. E, então depois de muito lutar, acaba cedendo. Neste particular, o jurista, resistindo embora à vulgarização do conceito de pagamento como prestação pecuniária específica, acaba por admitir-lhe a pluralidade e fixar que traduz, em sentido estrito e mais comum, a prestação de dinheiro; em senso preciso, a entrega da *res debita*, qualquer que seja esta; e uma acepção mais geral qualquer forma de liberação do devedor, com ou sem prestação. Aqui tratamos do pagamento como forma de liberação do devedor, mediante a prestação do obrigado, conceito que reúne as preferências dos escritores mais modernos.” PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro, Forense, 2001, p. 106.

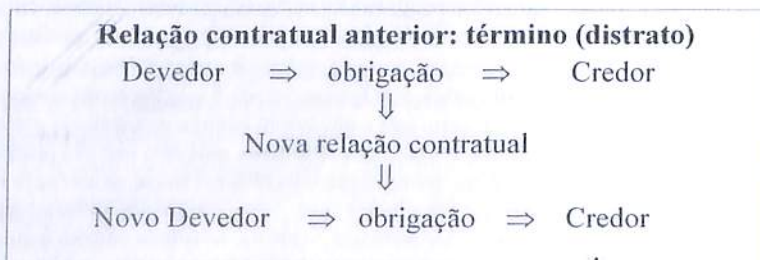
54 “Art. 1.065. O credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor.”

Entretanto, não faz referência expressa à assunção de dívida por terceiro, em substituição do devedor:



Se por um lado o Código Civil de 1916 não prevê a transferência de obrigações pelo devedor, por outro também não a proíbe. Como ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, Caio Mário da Silva Pereira sustenta que “apesar de omissa a respeito a nossa legislação, a doutrina sempre admitiu a figura da assunção de dívida, ao argumento de que a sua adoção se compatibilizava com os princípios vigentes”.⁵⁵

Na prática, porém, a omissão do legislador anterior tem sido suprida mediante o término (distrato) da relação contratual antiga (credor e devedor) e a celebração de outra (credor e novo devedor). As obrigações decorrentes do novo contrato, apesar de novas, podem ser idênticas às constantes do anterior:



É o caso, por exemplo, da venda de imóvel por quem o adquiriu mediante financiamento bancário. Suponhamos que Pedro Martins tenha obtido

55 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Apud*. LOURES, José Costa e GUIMARÃES, Tais Maria Loures Dolabela. *Novo Código Civil Comentado*, Belo Horizonte, Del Rey, 2002, p. 135.

financiamento junto ao Banco Projeto S.A. para compra de um apartamento, que é hipotecado à referida instituição financeira como garantia de pagamento do débito. Após pagar metade do débito, em virtude de problemas financeiros, decide vender o imóvel a terceiro.

O Código Civil de 1916 não autoriza expressamente que o terceiro assumira a dívida de Pedro Martins, com anuência do Banco Projeto S.A., mediante simples alteração contratual, permanecendo o imóvel gravado com a hipoteca.

Assim, resta aos interessados:

- término (distrato) do contrato financeiro celebrado entre Pedro Martins e o Banco Projeto S.A.; e
- a celebração simultânea de novo contrato financeiro entre o terceiro adquirente e o Banco Projeto S.A., estabelecendo a obrigação de pagamento do valor que ainda não tenha sido quitado por Pedro Martins (devedor anterior).⁵⁶

O novo Código Civil, inovando em relação à legislação anterior, além de dispor sobre a cessão de crédito, prevê a assunção de dívida:

“CAPÍTULO II – Da Assunção de Dívida

Art. 299. É facultado a terceiro assumir a obrigação do devedor, com o consentimento expresso do credor, ficando exonerado o devedor primitivo, salvo se aquele, ao tempo da assunção, era insolvente e o credor o ignorava.

56 Note-se que a formalização do distrato e do novo contrato podem ocorrer por meio de um único documento. É que o instrumento contratual (papel) é tão-somente o meio pelo qual as partes expressam suas vontades. “Segundo CORBIN, a palavra [contrato] denota, no seu uso comum, três coisas diferentes em várias combinações: 1º a série de atos operacionais das partes, exprimindo seu acordo, ou uma parte destes atos; 2º o documento material onde este acordo vem expresso, e que, por isto mesmo, supõe a celebração de atos anteriores, traduzindo a intenção das partes; 3º as relações legais dos atos operacionais das partes, a que se prefere aqui chamar situação contratual. Um trato elementar com a técnica dos conceitos jurídicos naturalmente não permitirá a ninguém confundir o segundo sentido com qualquer dos dois outros. Só por brevidade se chama de contrato ao instrumento do contrato, assim como se chama de lei ou código ao papel ou livro em que uma ou outro se acham exarados.” VILLELA, João Baptista. “Por uma Nova Teoria dos Contratos”. In: *Revista Forense*, vol. 261, p. 27. Podem, portanto, Pedro Martins e Banco Projeto S.A. (distrato do contrato anterior) e terceiro adquirente e Banco Projeto S.A. (novo contrato) optarem por manifestarem suas vontades em instrumento escrito único.

Parágrafo único. Qualquer das partes pode assinar prazo ao credor para que consinta na assunção da dívida, interpretando-se o seu silêncio como recusa.

Art. 300. Salvo assentimento expresso do devedor primitivo, consideram-se extintas, a partir da assunção da dívida, as garantias especiais por ele originariamente dadas ao credor.

Art. 301. Se a substituição do devedor vier a ser anulada, restaura-se o débito, com todas as suas garantias, salvo as garantias prestadas por terceiros, exceto se este conhecia o vício que inquinava a obrigação.

Art. 302. O novo devedor não pode opor ao credor as exceções pessoais que competiam ao devedor primitivo.

Art. 303. O adquirente de imóvel hipotecado pode tomar a seu cargo o pagamento do crédito garantido; se o credor, notificado, não impugnar em trinta dias a transferência do débito, entender-se-á dado o assentimento.”

Esta evolução legislativa não tem maiores repercussões práticas, na medida em que a transferência de obrigações vinha se operando por sistemática jurídica diversa. Contudo, ao fazer expressa referência à assunção de dívida, o novo Código Civil atribui maior simplicidade e segurança à sua utilização.

4.7. Contrato Preliminar

Diversamente do Código Civil de 1916, o novo texto codificado faz referência expressa ao contrato preliminar:

“Seção VIII – Do Contrato Preliminar

Art. 462. O contrato preliminar, exceto quanto à forma, deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato a ser celebrado.

Art. 463. Concluído o contrato preliminar, com observância do disposto no artigo antecedente, e desde que dele não conste cláusula de arrependimento, qualquer das partes terá o direito de exigir a celebração do definitivo, assinando prazo à outra para que o efetive.

Parágrafo único. O contrato preliminar deverá ser levado ao registro competente.

Art. 464. Esgotado o prazo, poderá o juiz, a pedido do interessado, suprir a vontade da parte inadimplente, conferindo caráter definitivo ao contrato preliminar, salvo se a isto se opuser a natureza da obrigação.

Art. 465. Se o estipulante não der execução ao contrato preliminar, poderá a outra parte considerá-lo desfeito, e pedir perdas e danos.

Art. 466. Se a promessa de contrato for unilateral, o credor, sob pena de ficar a mesma sem efeito, deverá manifestar-se no prazo nela previsto, ou, inexistindo este, no que lhe for razoavelmente assinado pelo devedor.”

Contrato preliminar, pré-contrato, promessa de contrato, contrato preparatório ou compromisso, na conceituação de Caio Mário da Silva Pereira, “é aquele por via do qual ambas as partes ou uma delas se compromete a celebrar mais tarde outro contrato, que será contrato principal”.⁵⁷

O conceito apresentado pelo eminente professor mineiro merece reparos: não quanto à idéia, mas em relação ao âmbito de aplicação. Por meio do contrato preliminar “ambas as partes ou uma delas se compromete a” praticar determinados atos jurídicos (adimplir obrigação de fazer).

Estes atos não consistem, necessariamente, em “celebrar mais tarde outro contrato”. No caso específico da promessa ou compromisso de compra e venda, é certo que as partes se obrigam a celebrar, posteriormente, o contrato definitivo.

Contudo, em outra espécie de contrato preliminar, os acordos de acionistas, as partes se obrigam à prática de determinados atos próprios de sócios, diversos da celebração de contrato.

Recorde-se que o acordo de acionistas, nas palavras de Modesto Carvalhosa, é “um contrato (...) concluído entre acionistas de uma mesma companhia, tendo por objeto a regulação do exercício dos direitos referentes a suas ações, tanto no que se refere ao voto como à negociabilidade das mesmas”.⁵⁸

Por meio desta espécie de contrato preliminar, os sócios de determinada companhia podem, por exemplo, se obrigar a votar da mesma forma na assembléia geral da companhia. Esta conduta obrigatória, decorrente do acordo de acionistas, é ato jurídico diverso da celebração de outro contrato. Ainda assim, não deixa de afigurar-se como pré-contrato, promessa de contrato, contrato preparatório, compromisso ou contrato preliminar:

Lei nº 6.404 de 15 de dezembro de 1976

(com redação dada pela Lei nº 10.303 de 31 de outubro de 2001)

“Art. 118. Os acordos de acionistas, sobre a compra e venda de suas ações, preferência para adquiri-las, exercício do direito a voto, ou do poder de controle deverão ser observados pela companhia quando arquivados na sua sede.”

57 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Apud*. LOURES, José Costa e GUIMARÃES, Tais Maria Loures Dolabela. *Novo Código Civil Comentado*, Belo Horizonte, Del Rey, 2002, p. 201.

58 CARVALHOSA, Modesto Souza Barros. *Acordo de Acionistas*, São Paulo, Saraiva, 1984, p. 9.

Portanto, o acordo de acionistas, previsto pela Lei nº 6.404⁵⁹ de 15 de dezembro de 1976 (Lei das Sociedades Anônimas), demonstra, a um só tempo, que o contrato preliminar:

- não se afigura como inovação do Código Civil de 2002;⁶⁰ e

59 Art. 118. Os acordos de acionistas, sobre a compra e venda de suas ações, preferência para adquiri-las, exercício do direito a voto, ou do poder de controle deverão ser observados pela companhia quando arquivados na sua sede.

§ 1º As obrigações ou ônus decorrentes desses acordos somente serão oponíveis a terceiros, depois de averbados nos livros de registro e nos certificados das ações, se emitidos.

§ 2º Esses acordos não poderão ser invocados para eximir o acionista de responsabilidade no exercício do direito de voto (artigo 115) ou do poder de controle (artigos 116 e 117).

§ 3º Nas condições previstas no acordo, os acionistas podem promover a execução específica das obrigações assumidas.

§ 4º As ações averbadas nos termos deste artigo não poderão ser negociadas em bolsa ou no mercado de balcão.

§ 5º No relatório anual, os órgãos da administração da companhia aberta informarão à assembléia geral as disposições sobre política de reinvestimento de lucros e distribuição de dividendos, constantes de acordos de acionistas arquivados na companhia.

§ 6º O acordo de acionistas cujo prazo for fixado em função de termo ou condição resolutive somente pode ser denunciado segundo suas estipulações.

§ 7º O mandato outorgado nos termos de acordo de acionistas para proferir, em assembléia geral ou especial, voto contra ou a favor de determinada deliberação, poderá prever prazo superior ao constante do § 1º do art. 126 desta Lei.

§ 8º O presidente da assembléia ou do órgão colegiado de deliberação da companhia não computará o voto proferido com infração de acordo de acionistas devidamente arquivado.

§ 9º O não comparecimento à assembléia ou às reuniões dos órgãos de administração da companhia, bem como as abstenções de voto de qualquer parte de acordo de acionistas ou de membros do conselho de administração eleitos nos termos de acordo de acionistas, assegura à parte prejudicada o direito de votar com as ações pertencentes ao acionista ausente ou omissa e, no caso de membro do conselho de administração, pelo conselheiro eleito com os votos da parte prejudicada.

§ 10. Os acionistas vinculados a acordo de acionistas deverão indicar, no ato de arquivamento, representante para comunicar-se com a companhia, para prestar ou receber informações, quando solicitadas.

§ 11. A Companhia poderá solicitar aos membros do acordo esclarecimento sobre suas cláusulas. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.303, de 31.10.2001.)

60 "Ainda que o seja agora no corpo da codificação civil, o contrato preliminar não constitui novidade, seja na construção doutrinária, seja na legislação esparsa, ou extravagante. De referência obrigatória o Decreto-Lei nº 58, de 10.12.1937. (...) cunhando a locução compromisso de compra e venda (art. 11). Do mesmo modo, o Código de Processo Civil de 1939 (...) que usa da expressão promessa de contratar (...)."

LOURES, José Costa e GUIMARÃES, Tais Maria Loures Dolabela. *Novo Código Civil Comentado*. Belo Horizonte, Del Rey, 2002, p. 201.

- não está adstrito ao âmbito do Direito civil.

O acordo de acionistas celebrado pelo Estado enquanto sócio de empresa de economia mista, por exemplo, comprova que o contrato preliminar é instituto compatível inclusive com o Direito público.

Se por um lado o novo Código Civil não traz novidade ao fazer referência ao contrato preliminar, por outro poderia ter representado significativa conquista ao autorizar expressamente, em seus artigos 463 a 465, a execução específica de obrigações constantes de contratos preliminares em geral:

Art. 463. Concluído o contrato preliminar, com observância do disposto no artigo antecedente, e desde que dele não conste cláusula de arrependimento, qualquer das partes terá o direito de exigir a celebração do definitivo, assinando prazo à outra para que o efetive.

Parágrafo único. O contrato preliminar deverá ser levado ao registro competente.

Art. 464. Esgotado o prazo, poderá o juiz, a pedido do interessado, suprir a vontade da parte inadimplente, conferindo caráter definitivo ao contrato preliminar, salvo se a isto se opuser a natureza da obrigação.

Art. 465. Se o estipulante não der execução ao contrato preliminar, poderá a outra parte considerá-lo desfeito, e pedir perdas e danos.

O saudoso professor e amigo Celso Barbi Filho ensina que “existem duas espécies principais de execução forçada: a por reparação e a específica. Na execução por reparação, o direito do credor é restaurado através de recomposição patrimonial. Opera-se uma substituição da prestação devida por outra equivalente, de caráter pecuniário. Assim, observa-se que o credor não tem satisfeito exatamente o seu direito original, mas apenas recebe uma reparação que a ele corresponda. Contudo, em uma concepção ideal, o processo deve ter por finalidade assegurar às partes exatamente aquilo que, fora dele, teriam direito de obter. É a esse propósito que surge a noção de execução específica (...) Nela, ao contrário do que ocorre na execução por reparação, não há possibilidade de recurso a soluções compensatórias. O suprimento judiciário objetivado atua concretamente no sentido da vontade contratual. Assim, a composição da lide não se traduz em reparações, de suposta equivalência patrimonial, mas sim em assegurar o cumprimento em espécie do pactuado. Se, por qualquer razão, for necessário recorrer-se ao sucedâneo das perdas e danos, este será sempre considerado solvência anormal da obrigação”.⁶¹

61 BARBI FILHO, Celso. *Acordo de Acionistas*. Belo Horizonte, Del Rey, 1993. p. 151/152.

Essas lições, tão técnicas quanto precisas, são exemplificadas pela opção que um promitente comprador, em sede de promessa de compra e venda, tem:

- de requerer ao poder judiciário a execução específica da obrigação assumida pelo promissário vendedor, de forma a efetivar a compra e venda coercitivamente; ou
- de considerar o contrato preliminar resolvido e pedir perdas e danos.

O mesmo ocorre no caso de inadimplemento de obrigação constante de acordo de acionistas. O sócio prejudicado pode:

- requerer ao poder judiciário a execução específica da obrigação assumida no acordo de acionistas, nos termos do § 3º do artigo 118 da Lei das Sociedades Anônimas; ou
- considerar o contrato preliminar resolvido e pedir perdas e danos.

Ao oferecer estas duas opções ao credor de obrigação assumida em contrato preliminar, o projeto do novo Código Civil, encaminhado ao Congresso Nacional em 10 de junho de 1975, tinha o propósito de estender o âmbito de aplicação do instituto, que até a promulgação da Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994, estava restrita às hipóteses previstas em lei.

Até então, a execução específica somente era admitida em hipóteses restritas,⁶² como por exemplo:

62 A execução específica da cláusula arbitral está prevista na Lei 9.307 de 23 de setembro de 1996:

“Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

(...)

Art. 6º (...)

Parágrafo único. Não comparecendo a parte convocada ou, comparecendo, recusando-se a firmar o compromisso arbitral, poderá a outra parte propor a demanda de que trata o art. 7º desta Lei, perante o órgão do Poder Judiciário a que, originariamente, tocaria o julgamento da causa.

Art. 7º Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para com-

- a promessa de compra e venda:

Decreto Lei nº 58

(com redação dada pela Lei nº 6.014 de 27 de dezembro de 1973)

“Art. 16. Recusando-se os compromitentes a outorgar a escritura definitiva no caso do art. 15, o comissário poderá propor, para o cumprimento da obrigação, ação de adjudicação compulsória, que tomará o rito sumaríssimo”.

- acordo de acionistas:

Lei nº 6.404 de 15 de dezembro de 1976

“Art. 118. (...) §3º Nas condições previstas no acordo, os acionistas podem promover execução específica das obrigações assumidas”.

Com a promulgação da Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994, que conferiu nova redação ao artigo 461 do Código de Processo Civil, a execução específica passou a ser admitida para todas os contratos preliminares:⁶³

Código de Processo Civil

(com redação dada pela Lei nº 8.952 de 13 de dezembro de 1994)

“Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

parecer em juízo, a fim de lavrar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim.

(...)

Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial”.

63 Note-se que as normas que dispõem sobre execução específica, ainda que insertas em diploma material, por dispor sobre direito de ação, têm cunho processual.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito”.⁶⁴

Comentando a modificação introduzida pela Lei nº 8.952 de 1994, Nelson Nery Junior, pondera que a nova redação do artigo 641 “modifica o regime de execução de obrigação de fazer e não fazer (...). Agora, portanto, a regra do direito privado brasileiro (...) quanto ao descumprimento da obrigação de fazer ou não fazer é a da execução específica, sendo exceção a resolução em perdas e danos”.⁶⁵

Portanto, a novidade que o Código Civil de 2002 pretendia introduzir, ao estender a execução específica a todas as modalidades de contrato preliminar foi antecipada pela Lei nº 8.952 de 13 de dezembro de 1994.⁶⁶

64 Posteriormente, através da Lei nº 10.444, de 07 de maio de 2002, a redação do artigo 461 do Código de Processo Civil voltou a ser alterada sem afastar, porém, a execução específica prevista para as diversas modalidades de contrato preliminar:

Art. 461-A. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação.

§ 1º Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e quantidade, o credor a individualizará na petição inicial, se lhe couber a escolha; cabendo ao devedor escolher, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz.

§ 2º Não cumprida a obrigação no prazo estabelecido, expedir-se-á em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel.

§ 3º Aplica-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1º a 6º do art. 461.

(...)

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

65 NERY JÚNIOR, Nelson. In PORTO, Sérgio Gilberto, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Coordenação de Ovídio A. Baptista da Silva, São Paulo, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000, vol. II, p. 118.

66 “EXECUÇÃO – Obrigação de fazer – Cessão de direitos – Substituição da vontade da parte – Artigo 639, do Código de Processo Civil – Aplicabilidade – Documento que contém os elementos do contrato definitivo – Ação procedente – Recurso não provido. O mero instrumento preliminar poderá vir a produzir os mesmos efeitos do compromisso, com ou sem registro. Caberá ao adquirente execução específica do contrato. Tribunal de Justiça de São Paulo – Apelação Cível nº 233.464-2 – Quarta Câmara de Férias – Relator: Orlando Pistoressi – Julgamento: 07.02.96.

É que a reforma do Código de Processo Civil tem se apresentado bem mais célere, e talvez mais eficiente, que todas as iniciativas de alteração do Código Civil.

4.8. Contrato com Pessoa a Declarar

Algumas relações obrigacionais têm por objeto a transmissão de imóvel, cuja efetivação configura o fato gerador do ITBI – imposto sobre a transmissão de bens imóveis:

“Código Tributário Nacional

Art. 35. O imposto de competência dos Estados, sobre a transmissão de bens imóveis e direitos a eles relativos tem como fato gerador:

1 – a transmissão a qualquer título, da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis, por natureza ou por acessão física, como definidos na lei civil”.

A compra e venda ou a permuta de imóveis exemplificam estas espécies de contratos.

Contudo, há operações mais elaboradas, que não têm por objeto a mera transmissão de imóvel, mas que a envolvem. É o caso de sociedade que pretende edificar um *shopping center* em determinado imóvel para, na seqüência, transferir o empreendimento a terceiros.

Outro exemplo: uma construtora que pretende edificar prédio de apartamentos em determinado imóvel para, após, transmitir as unidades autônomas a terceiros.

É evidente que, nas duas hipóteses, se o imóvel for transmitido, primeiro para o empreendedor e, após para os terceiros, haverá a dupla incidência de ITBI – imposto sobre a transmissão de bens imóveis:

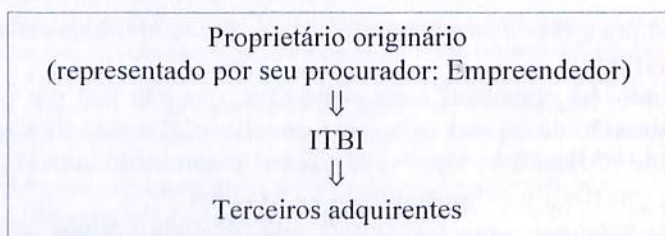


Para evitar a incidência do referido imposto em duplicidade, é usual que o contrato de compra e venda dê lugar à celebração de mandato entre o proprietário originário e o empreendedor:

Novo Código Civil

“Art. 653. Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato”.

De acordo com essa sistemática, o empreendedor “recebe [do proprietário originário] poderes para, em seu nome, [transferir o imóvel a terceiros]”. Celebrado o mandato, o imóvel é transferido diretamente do proprietário originário, representado pelo empreendedor-procurador, aos terceiros, ensejando a incidência única de ITBI – imposto sobre a transmissão de bens imóveis:



Essa engenharia jurídica, visando à desoneração fiscal das partes, decorria da falta de previsão legal de contrato com pessoa a declarar. O Código Civil de 2002 inovou:

“Seção IX – Do Contrato com Pessoa a Declarar

Art. 467. No momento da conclusão do contrato, pode uma das partes reservar-se a faculdade de indicar a pessoa que deve adquirir os direitos e assumir as obrigações dele decorrentes.

Art. 468. Essa indicação deve ser comunicada à outra parte no prazo de cinco dias da conclusão do contrato, se outro não tiver sido estipulado.

Parágrafo único. A acatização da pessoa nomeada não será eficaz se não se revestir da mesma forma que as partes usaram para o contrato.

Art. 469. A pessoa, nomeada de conformidade com os artigos antecedentes, adquire os direitos e assume as obrigações decorrentes do contrato, a partir do momento em que este foi celebrado.

Art. 470. O contrato será eficaz somente entre os contratantes originários:

- I – se não houver indicação de pessoa, ou se o nomeado se recusar a aceitá-la;
- II – se a pessoa nomeada era insolvente, e a outra pessoa o desconhecia no momento da indicação.

Art. 471. Se a pessoa a nomear era incapaz ou insolvente no momento da nomeação, o contrato produzirá seus efeitos entre os contratantes originários”.

A figura introduzida pelo novo Código Civil permite que uma das partes de um contrato o seja de forma provisória. Após a celebração do vínculo obrigacional, em prazo indicado pelos contratantes, conforme artigo 468, deve ser apontada a pessoa que figurará como parte, definitivamente.

A inovação parece adequada, na medida em que contribui para a simplificação e a desoneração de diversas operações jurídicas.

4.9. Contratos Típicos

Com relação aos contratos típicos, que fogem ao âmbito do presente trabalho, cabe apenas referência breve às alterações da sistemática da legislação anterior pelo novo Código Civil. É que, em módicas quarenta páginas, maior profundidade seria pretensão demasiada.

Note-se, neste contexto, que houve mudanças de três ordens em relação ao disposto na legislação codificada de 1916:

- alterações pontuais;
- exclusão de disciplinação;
- alterações contextuais;
- inclusão de regulação.

1. Algumas espécies de contratos, como a compra e venda e o seguro, sofreram alterações pontuais em sua disciplinação. Não foram excluídos pelo Código de 2002. Sequer tiveram sua regulação alterada por completo. As mudanças se restringiram a alguns aspectos. A locação de serviços, por exemplo, passou a denominar-se prestação de serviços.

2. O mesmo não ocorre com os contratos de edição e de representação que não mais encontram previsão na legislação codificada. Os dispositivos referentes a essas modalidades contratuais já não mais se encontravam reguladas no Código Civil de 1916, porque revogados pela Lei nº 9.610 de 19 de fevereiro de 1998. Na mesma linha, o Código Civil de 2002 reservou essas duas espécies de contratos para a legislação extravagante.

Em situação próxima, estão algumas das normas sobre os contratos de parceria rural, derogadas pelo Estatuto da Terra e legislação posterior específica.

3. Outras regras, atinentes aos contratos de sociedades e à gestão de negócios, sofreram alterações contextuais. Deixaram de integrar o título atinente aos contratos típicos, como no Código de 1916, para encontrar algum reflexo no livro reservado ao direito de empresa da nova legislação.

4. Por fim, o Código Civil de 2002 dispõe sobre modalidades contratuais que não encontravam previsão expressa na legislação codificada anterior: contratos estimatório, de comissão, de agência, de distribuição, de corretagem e de transporte.

5. Conclusão

No Direito repousam, a um mesmo tempo, a incerteza e a segurança. O novo traz as dúvidas, que o tempo e o debate transformam em referências sólidas. A promulgação do novo Código Civil restabelece a incerteza a que estivemos expostos em 1916, adaptada, contudo, ao momento presente.

Por um lado, as modificações da parte geral do Código Civil e das normas referentes a obrigações e contratos não foram expressivas o bastante para que possam ser chamadas de reforma.⁶⁷ Nessas questões, os dispositivos do novo Código reproduzem, em grande parte, a legislação anterior.

Quanto à matéria tida por comercial, o legislador preservou, em medida considerável, as leis extravagantes específicas: continuam em vigor os tratados e as leis sobre títulos de crédito diversos,⁶⁸ as normas sobre as sociedades anônimas⁶⁹ e o mercado de capitais, bem como as regras sobre o mercado financeiro e a legislação falimentar.

A timidez das alterações demonstra, ao menos, sabedoria. A vasta e abalizada experiência jurisprudencial e doutrinária sobre o Código Civil e a legislação comercial anteriores, acumulada ao longo de vários anos, não recomendava maior ousadia.

67 “Revisão ou reforma é o nome que se tem dado, em direito (...), ao empreendimento modificativo de proporções mais amplas que aquelas da emenda singular, ou conjunto limitado de emendas tópicas.”

REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público*. São Paulo, Saraiva, 1995, p. 94.

68 Novo Código Civil: “art. 903. Salvo disposição em lei especial, regem-se os títulos de crédito pelo disposto neste Código.”

69 Novo Código Civil: “art. 1.089. A sociedade anônima rege-se por lei especial, aplicando-lhe, nos casos omissos, as disposições deste Código.”

Por outro lado, os indicativos brasileiros demonstraram que pequenas e médias empresas respondem por 99% (noventa e nove por cento)⁷⁰ da economia brasileira. A simplicidade é o caráter maior das pessoas que se dedicam, individualmente ou em sociedade, à indústria e ao comércio de bens e serviços: são pequenos bares, indústrias artesanais, vendinhas, serviços gerais.

Essas atividades requerem mecanismo jurídico que não imponha maiores dificuldades aos pequenos e médios empreendedores, que se caracterizam por absoluta falta de conhecimento e de recursos para lidar com a complexidade.

Imagine-se a dificuldade de três sócios de uma vendinha, que dispõem de poucos recursos financeiros e não detêm nenhum conhecimento jurídico, em manter a regularidade da empresa. A dificuldade poderá se transformar em impossibilidade, caso, por exemplo:

- cada diferente espécie de deliberação social passe a requerer *quorum* diferenciado;
- passe a ser necessária a publicação das demonstrações financeiras da sociedade; e
- as alterações societárias passem a ser de competência de assembléia geral, com a presença de todos os sócios.

Não se pode impor tais exigências a pessoas simples e despreparadas, que fazem de suas atividades sua fonte de sustento. Não devem os tecnocratas do Direito, os mentores intelectuais dos textos legislativos, se afastarem da realidade econômica e social brasileira.

70 Distribuição das empresas industriais, comerciais e de serviços por porte:

Setor de Atividades	%	Porte Empresarial							
		MPE		MDE		GE		TOTAL	
		nº	%	nº	%	nº	%	nº	%
Indústria	16,9	214,084	96,4	6.999	3,0	1.082	0,5	222.165	100
Comércio	51,9	671,752	98,8	5.167	0,8	2.844	0,4	679,763	100
Serviços	31,2	395,675	96,7	6.921	1,7	6.517	1,6	409,113	100
Total	100	1.281,5	97,7	19.087	1,4	10.443	0,8	1.311.041	100

Esse alerta já fora feito por Aroldo Plínio Gonçalves. Incumbido de elaborar um projeto de lei, o consciencioso professor mineiro cuidou de desenvolver pesquisa de campo, ouvindo representantes de diversas sociedades empresárias. Na oportunidade, constatou-se o clamor geral “por uma regulamentação normativa que torne menos complexas as exigências para”⁷¹ a constituição e para o funcionamento das sociedades.

A busca da simplicidade e dos anseios da população deve ser, a meu ver, o objetivo de toda e qualquer reforma ou alteração legislativa, ao menos no campo do Direito privado.

Sob esse prisma, o novo Código Civil andou bem e mal. Não trouxe contribuição, por exemplo, para uma disciplinação mais precisa, porém simples, das sociedades por quotas de responsabilidade limitadas, cuja disciplinação resultou mais complexa e inadequada.

Contudo, no que toca aos contratos, introduziu, em legislação codificada, institutos consagrados pelas fontes jurisprudencial e doutrinária: lesão, conversão do negócio jurídico, enriquecimento sem causa, resolução por onerosidade excessiva, assunção de dívida, entre outros.

Algumas dessas novidades do Código Civil de 2002 (em relação ao disposto na legislação codificada de 1916) guardam nítida relação com o princípio do equilíbrio contratual, acolhido também pelo Código de Defesa do Consumidor de 11 de setembro de 1990.

Por essa razão, alguns chegam a afirmar que o novo Código Civil teria se inspirado na referida legislação consumerista, quando, na verdade, ocorreu o inverso. Não se pode esquecer que, enquanto o anteprojeto do novo Código Civil foi apresentado no Congresso Nacional em 10 de junho de 1975,⁷² o anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor o foi em 04 de janeiro de 1989.⁷³

A cronologia conduz à conclusão lógica de que o anteprojeto do novo Código Civil (anterior) é que inspirou e influenciou o Código de Defesa do Consumidor (posterior).

71 GONÇALVES, Aroldo Plínio. “Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada – Fundamentos para Um Anteprojeto de Lei”. In: *Atualidades Jurídicas* 3, Belo Horizonte, Del Rey, 1993, p. 32.

72 Cf. LOURES, José Costa e GUIMARÃES, Tais Maria Loures Dolabela. *Novo Código Civil Comentado*, Belo Horizonte, Del Rey, 2002.

73 Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini e VASCONCELOS E BENJAMIN, Antônio Herman de. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1997, p. 3.

Não fossem algumas melhorias introduzidas pela legislação codificada de 2002, as influências na legislação consumerista, por si só, teriam justificado o substancial trabalho dos juristas Miguel Reale, José Carlos Moreira Alves, Agostinho de Arruda Alvim, Sylvio Marcondes, Ebert Vianna Chamoun, Clóvis do Couto e Silva e Torquato Castro.

Certo é que o novo Código Civil tem virtudes e defeitos. Não se sabe precisar se mais numerosos os erros ou os acertos. No que toca à parte geral e às normas referentes às obrigações e aos contratos, parece ter havido evolução.

Como concluir significa “por fim, término a, ou levar a cabo; acabar, terminar, findar (...) ajustar, assentar, firmar definitivamente”,⁷⁴ parece adequado que o presente trabalho permaneça sem conclusão, até que as demais fontes do Direito tenham a oportunidade de trazer sua contribuição, melhorando o bom e acertando o mau.

6. Bibliografia

- AFONSO, Elza Maria Miranda. *O Positivismo na Epistemologia Jurídica de Hans Kelsen*. Belo Horizonte, UFMG, 1984.
- BARBI FILHO, Celso. *Acordo de Acionistas*. Belo Horizonte, Del Rey, 1993.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Brasília, Polis – UnB, 1989.
- CALDANI, Miguel Angel Ciuro. *Filosofia de la Jurisdicción*. Rosário, F.I.J., 1998.
- CARVALHOSA, Modesto Souza Barros. *Acordo de Acionistas*. São Paulo, Saraiva, 1984.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. São Paulo, Saraiva, 2002.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda, *Dicionário da Língua Portuguesa*, Editora Nova Fronteira, 1999.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro, Forense, 1999.
- GONÇALVES, Aroldo Plínio. “Sociedades por Quotas de Responsabilidade Limitada – Fundamentos para Um Anteprojeto de Lei”. In: *Atualidades Jurídicas 3*. Belo Horizonte, Del Rey, 1993.
- GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Lições de Direito Societário*. São Paulo, Juarez de Oliveira, 2002.
- GRINOVER, Ada Pellegrini e VASCONCELOS E BENJAMIN, Antônio Herman de. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1997.
- HORTA, Raul Machado. *Estudos de Direito Constitucional*. Belo Horizonte, Del Rey, 1995.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Coimbra, Armênio Amado, 1974.

74 FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda, *Dicionário da Língua Portuguesa*, Editora Nova Fronteira, 1999.

- LOURES, José Costa e GUIMARÃES, Tais Maria Loures Dolabela. *Novo Código Civil Comentado*. Belo Horizonte, Del Rey, 2002.
- MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro, Editora Fundação Getúlio Vargas, 1978.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. Rio de Janeiro, Forense, 1981.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil – 2º Vol.* São Paulo, Saraiva, 1962.
- MOTTA, Carlos Pinto Coelho. *Eficácia nas Licitações e Contratos*. Belo Horizonte, Del Rey, 1996.
- OLIVEIRA, Ruy Rebello e NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Instituições de Direito Público e Privado*. São Paulo, Atlas, 1993.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro, Forense, 2001.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos Contratos*. Rio de Janeiro, Forense.
- PORTO, Sérgio Gilberto, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Coordenação de Ovídio A. Baptista da Silva. São Paulo, Revista dos Tribunais, vol. II, 2000.
- REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. São Paulo, Saraiva, 1988.
- REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público*. São Paulo, Saraiva, 1995.
- SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil*. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, vol. V, 1995.
- VILLELA, João Baptista. “Do Fato ao Negócio: Em Busca da Precisão Conceitual”. In: *Estudos em Homenagem ao Professor Washington de Barros Monteiro*. São Paulo, Saraiva.
- VILLELA, João Baptista. “Por Uma Nova Teoria dos Contratos”. São Paulo, *Revista Forense*, vol. 261.
- WATANABE, Kazuo, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1998.