

O Novo Código Civil e os Contratos de Prestação de Serviços e de Empreitada

Antônio Carlos Cintra do Amaral

Quando uma pessoa privada contrata a prestação de um serviço, ou a construção de uma obra, ela escolhe o prestador de serviços ou o construtor, com ele ajustando preço e demais condições. Quando a contratante é a Administração Pública, ela tem o dever de obedecer à Lei 8.666/93, realizando licitação, que, em casos excepcionais, pode ser dispensada ou declarada inexigível.

Aos contratos celebrados entre pessoas privadas, aplicam-se as normas do Código Civil. Aos contratos administrativos, aplicam-se as normas da Lei 8.666/93 e, **supletivamente**, as normas do Código Civil, consoante o disposto no art. 54 da mesma lei. Assim, o novo Código Civil, **que entrará em vigor em janeiro de 2003**, terá repercussão direta e imediata não apenas sobre os contratos de direito privado, mas também sobre os contratos administrativos.

O novo Código introduz inovações importantes relativamente a esses tipos de contrato. Destaco algumas delas.

A equação econômico-financeira inicial do contrato deve ser preservada até o final de sua execução. Desequilibrada, deve ser restabelecida. Isso vale tanto para os contratos de direito privado quanto para os contratos administrativos. Nas legislações de outros países (Itália e Argentina, por exemplo), o dever de manter ou restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato pressupõe a caracterização de “*onerosidade excessiva*”. No Brasil, essa caracterização de “*onerosidade excessiva*” não é exigida, quer no Código Civil, quer na Lei 8.666/93. Ela será introduzida, no Direito brasileiro, pelo novo Código.

Surgirá a questão: se a Lei 8.666/93 não exige como pressuposto da manutenção ou restabelecimento do equilíbrio a caracterização de “*onerosidade excessiva*”, essa exigência do novo Código aplicar-se-á também aos contratos administrativos, ou apenas aos de direito privado? A partir de uma **interpretação conforme a Constituição**, entendo que ela só valerá para os contratos de direito privado.

Outra questão decorrente dessa inovação é a de saber-se o que é “*onerosidade excessiva*”. Este é tipicamente um “*conceito jurídico indeterminado*”. A partir de que ponto se pode dizer que o ônus suportado pela parte prejudicada é “*excessivo*”?

Essas questões deverão ser debatidas desde já, porque o novo Código, de acordo com seu art. 2.035, aplicar-se-á de imediato não apenas à validade e eficácia dos contratos celebrados a partir do início de sua vigência (janeiro de 2003), mas também à eficácia dos que estiverem em execução.

Curioso é que de acordo com o novo Código pode caracterizar-se “*onerosidade excessiva*” desde o início do contrato. Isso pode decorrer de duas figuras novas, por ele introduzidas no mundo jurídico: o “*estado de perigo*” e a “*lesão*”. Esses dois conceitos são extremamente importantes e deverão provocar rica discussão na doutrina, bem como significativas divergências jurisprudenciais.

Em relação ao “*estado de perigo*”, certamente serão objeto de discussão três questões relevantes:

- a) o conceito aplicar-se-á a pessoas físicas e jurídicas, ou somente a pessoas físicas?
- b) aplicar-se-á também a contratos administrativos, ou somente a contratos de direito privado?
- c) caracterizar-se-á como “*estado de perigo*” a iminência de ruína econômica?

Mais uma inovação importante é a introdução do princípio da “*boa fé*”. Tem sido sustentado que esse princípio já se encontra implícito no nosso ordenamento jurídico. Mas esse entendimento não é pacífico. A partir de janeiro de 2003, o princípio passará a ser explícito, o que trará inúmeras conseqüências práticas.

Mas o novo Código não contém apenas inovações. São muitas as alterações, com as quais também devemos familiarizar-nos desde já, não esquecendo que ele entrará em vigor daqui a apenas oito meses e que – repito – exigirá de todos nós posicionamento imediato e competente.

(Comentário CELC nº 59, de 01/05/2002, divulgado no site www.celc.com.br)
Esta página é renovada quinzenalmente, nos dias 1 e 15 de cada mês.

☞ É permitida a transcrição de trechos deste Comentário, desde que indicada a fonte.