

O NOVO CÓDIGO CIVIL E ASPECTOS DO DIREITO DO CONSUMIDOR

Carlos Alberto Silveira Lenzi*

Aminadas as críticas contra o Novo Código Civil Brasileiro (o texto, em alguns pontos contraria o interesse de grupos localizados), a sua aplicação vem sendo estudada e debatida em palestras, conferências, publicações e periódicos doutrinários e em obras específicas comentadas.

A sedimentação dos entendimentos, entretanto, somente será verificada por meio das decisões judiciais e das interpretações dos Tribunais pátrios.

Contexto Social

O maior dos maiores civilistas brasileiros vivo, professor Miguel Reale, ao comentar aspectos do Código Civil Brasileiro em vigor, que ele elaborou juntamente com a Comissão designada, acentua que “é constante o objetivo do novo Código no sentido de superar o manifesto caráter *individualista* da Lei vigente” refere-se ao Código de 1916, “feita para um País ainda eminentemente agrícola, com cerca de 80% da população no campo”.

“Hoje em dia acrescenta na publicação para a Revista da Academia Paulista de Letras n. 1, dez. 2001 “vive o povo brasileiro nas cidades, na mesma proporção de 80%, o que representa uma alteração de 180 gra-

* Desembargador e 2º Vice-Presidente do TJSC.

us na mentalidade reinante, inclusive em razão dos meios de comunicação, como o rádio e a televisão. Daí o predomínio do social sobre o individual”.

Diante de todas essas mudanças sociais e políticas era inevitável o surgimento de uma nova ordem jurídica, criada com o intuito de abarcar o novo contexto no qual o Brasil está inserido.

Assim, é certo que o Novo Código Civil — ainda que defasado em alguns pontos, haja vista o longo trâmite percorrido — é um salto decisivo na tentativa de alcançar os passos da história. Inegável, contudo, que o Código de Defesa do Consumidor, ao menos no que tange a teoria dos contratos, foi o embrião dessa nova concepção.

Mudanças

Antes mesmo da vigência do Novo Código Civil foi apresentado, na Câmara Federal pelo deputado Ricardo Fiúza, o Projeto de Lei n. 6.960/02, propondo 188 alterações no texto do Código, não com o objetivo de reformá-lo, mas de complementá-lo. O parlamentar, em face dos impedimentos regimentais da Câmara, comprometeu-se, logo após sancionado o novo Estatuto, a apresentar o mencionado projeto para aperfeiçoar alguns pontos, que “não poderiam ser alterados naquele momento, pois não haviam sido objeto de emendas no Senado Federal, pois o texto já estava aprovado pelas duas Casas do Congresso”.

As alterações propostas no texto do Código dispõem sobre direitos do embrião e do nascituro, integridade física-psíquica, honra e imagem, responsabilidade civil de pessoas jurídicas de direito público e privado, dívidas e contratos, denúncia imotivada, empresas prestadoras de serviços, seguros, indenizações por danos morais e materiais, organização de sociedades limitadas e cooperativas, direito de propriedade, condomínios, casamento civil e religioso, separação judicial, divórcio e partilha de bens, paternidade e adoção, pensões alimentícias e direitos de herança.

A parte contratual, a boa-fé e sua função social, ao que parece, ficarão imutáveis.

Aliás o Código Civil de 1916, aprovado pelo Decreto Legislativo n. 3.725 de 15 de janeiro daquele ano, também sofreu modificações em mais de duzentos dispositivos após a vigência.

Recentemente, o governo federal revogou o art. 374 do Novo Código, por meio da Medida Provisória n. 104 de 10/1/03, dispositivo este, pertencente ao Capítulo da Compensação, que havia sido incluído no

concernente às dívidas fiscais e parafiscais. Os Capítulos sobre os direitos de empresas tiveram a sua validade suspensa por um ano.

A Função Social do Contrato

No tocante à matéria contratual, o Novo Código Civil flexibilizou dispositivos, sem, entretanto, descuidar-se do equilíbrio que deve ser atrelado à segurança jurídica.

O atual Código é mais liberal em relação à matéria contratual (o revogado era acoimado de excessivo conservadorismo), acompanhando o progresso, a modernidade e o desenvolvimento social, contudo, não acoitou o radicalismo destruidor que compromete a já mencionada segurança jurídica e as próprias instituições.

As regras gerais aplicáveis a todos os pactos estão fincadas no art. 421:

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

Como assinala Adriano M. de Mello (*in RT*, ano 91, jul. 2002, pág. 1.129), a inserção do referido dispositivo no Código traz questões polêmicas que já ocuparam as mentes dos maiores pensadores do direito contratual do século XX:

“a) a limitação do dogma da autonomia da vontade como força originária do direito entre as partes contratantes;

“b) o interesse social e o princípio da boa-fé como parâmetros dessa limitação;

“c) a consideração da desigualdade das partes para aferição da liberdade e validade da declaração”.

E acrescenta:

“Note que a socialização do contrato e a limitação da autonomia privada não foram implementadas por normas casuísticas, mas por cláusulas gerais. Daí a relevância do estudo desse fenômeno até a compreensão de seu mecanismo de forma a não confundir-se o seu caráter genérico e aberto com a liberdade e o subjetivismo do juízo daqueles que aplicarão o direito à concretitude das relações sociais e à realização da justiça”.

Nesta nova ilação, o contrato não é mais um instrumento jurídico de interesse puramente pessoal. Suas cláusulas devem se preocupar com a utilidade social, superando o individualismo dos contraentes, não podendo fragilizar as partes e impor vantagem ao mais forte, guardando os

princípios da operabilidade, eticidade e socialidade, contemporizando com o primado constitucional disposto no art. 3º da Carta Magna.

O princípio da imutabilidade do *pacta sun servanda*, que impunha a observação estrita das regras contratuais pactuadas, ficou sensivelmente amenizado, cedendo lugar a uma *relativa dogmática* obrigando ambas as partes (arts. 427 e 428 do CC) aos riscos de perdas e danos (art. 389 do CC), reprimindo a inexistência de igual liberdade aos contratantes, o proveito injustificado, a onerosidade excessiva e o desequilíbrio contratual, principalmente nos denominados pactos de adesão.

Necessário frisar, ainda, que a socialização do contrato e a limitação da autonomia privada dos contraentes não foram implantadas no Novo Código, por meio de normas casuísticas, mas por cláusulas gerais.

A Boa-Fé Objetiva Contratual

O art. 422 do Novo Código tutela a boa-fé objetiva e a probidade dos fulgurantes contratuais, como se observa:

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

O contrato, no conceito jurídico, não é um fim em si mesmo, uma mera ligação de débito e crédito, mas um meio de dar forma às operações econômicas entabuladas pelas partes e tuteladas pelo direito.

Daí por que, também, a inserção no art. 113 do novo diploma legal civil, desfazendo o clássico sistema do direito contratual:

“Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”.

Por sua vez, o princípio da autonomia da vontade, no sistema tradicional e conservador, era limitado pelas leis de ordem pública, que não eram suficientes para evitar a prática de abusos.

Tornou-se, assim, necessária a vigilância do Estado-legislador sobre a liberdade de contratar a fim de igualizar o exercício libertário dessa prática, surgindo regras gerais coibidoras do exercício abusivo do direito.

“A nova visão do contrato” — diz Sarah do Carmo Baudicioli, *in* Consulex — Informativo, 17/3/03, págs. 11/12 — “não admite o vínculo dissociado do binômio causalidade — finalidade, que conduz toda interpretação de sua extensão no sentido da investigação da ligação entre a necessidade econômica correspondente à prestação que se efetiva e a utili-

dade que se visa colher da prestação a receber”. E aduz: “A lei e o contrato não esgotam todas as regras capazes de garantir e justificar a totalidade das condutas que levam as partes a alcançarem o fim econômico-social perseguido pela economia contratual”.

Relevada, assim, a função social do contrato, instituto valorativo das operações econômicas, eleva-se, insitamente, o princípio da boa-fé contratual.

Por isso mesmo a disposição do parágrafo único do art. 2.035 do Novo Código, que trata das Disposições Finais e Transitórias, assegura que “nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código *para assegurar a função social da propriedade e dos contratos*” (grifei).

O princípio da boa-fé objetiva estampado no já mencionado art. 422 do CC não tem correspondência com o Código revogado de 1916.

A boa-fé objetiva implica no dever de conduta irrepreensível do ser humano em relação aos demais componentes da sociedade civil; deve ser fundada na honestidade, retidão, lealdade, na consideração de que todos devemos ser iguais perante a lei.

Na esfera contratual, o princípio da boa-fé impõe o dever de as partes atuarem conforme a finalidade do pacto, o equilíbrio das obrigações assumidas, as quais devem ser aferidas em cada caso concreto, de acordo com as suas peculiaridades. Funciona como regra das declarações e interpretações contratuais, dos deveres éticos que devem instruir as relações contratuais, impondo, também, limites ao exercício dos direitos subjetivos, cabendo sua interpretação ao julgador.

Entrementes, há que se distinguir a boa-fé subjetiva, da objetiva. Aquela liga-se ao desconhecido, algo de valoração pessoal psicológica, aplicável no campo dos direitos das coisas. A boa-fé objetiva implica, como já enfocado, no comportamento ético dos contratantes, envolvendo intenções recíprocas de realização equitativa do negócio, como “paradigma” condutor.

O novo estatuto de direito privado, com a inclusão do art. 422, consignou, expressamente, como normas de ordem pública, a função social e princípio da boa-fé objetiva contratual.

As Relações Contratuais de Consumo

Feito lei vigorante em 10 de janeiro último, o Novo Código Civil Brasileiro causou certa perplexidade entre os especialistas e interessados no tema consumerista. Alguns entendiam que os dispositivos relativos aos contratos (art. 6º, incs. III, V e VIII; arts. 25, 46, 47, 48, 49, 50, 51 e 54 da Lei n. 8.078/90) do Código de Defesa do Consumidor estariam revogados, ou, pelo menos, amenizados ou modificados.

Vale lembrar que a Constituição Federal insculpiu o direito e a defesa do consumidor como um princípio geral da ordem política econômica e social (arts. 170 V, e 5º, XXII). O Novo Código não suprime ou deroga qualquer dos princípios do Estatuto do Consumidor sendo este um microsistema de legislação extravagante e especial. E, na possibilidade de algum conflito de regras específicas entre o Código Civil e o do Consumidor sempre deverão prevalecer as deste último.

A respeito de possíveis conflitos entre o CDC e o CC, dúvida foi suscitada com relação à inserção no CC do prazo prescricional de 3 (três) anos, para haver pagamento de título de crédito, a contar do vencimento (art. 206, § 3º, inc. VIII), uma vez que o prazo estabelecido no art. 43, §§ 1º e 5º, do Código de Defesa do Consumidor, para a prestação de informação com os fornecedores para os Sistemas de Proteção ao Crédito, é de 5 (cinco) anos.

A controvérsia é dirimida pelo simples fato racional de que o prazo prescricional de 3 (três) anos possui natureza jurídica diferenciada do prazo para o repasse de informações ao Cadastros de Consumidores, previsto no CDC. Saliente-se que, segundo as normas da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, é vedado o envio do nome do consumidor ou dos avalistas a bancos de dados e cadastros de inadimplentes sem notificação prévia.

O que se constata, entretanto, é a perfeita harmonização entre os princípios insculpidos no CDC e os do CC, como já demonstrado na busca da lei civilista pela função social do contrato, contrariamente à posição individualista e paternalista do Código de 1916, em choque com as inscrições da legislação consumerista.

O art. 423 do CC integra este comando ao consumidor (art. 54 do CDC), explicitando que: “Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente”.

E no art. 424:

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

Os textos transcritos, extrapolam, inclusive, o âmbito do CDC, ou seja, os contratos que não estão protegidos pelo referido Estatuto, devendo ser interpretados no melhor sentido do interesse e função social, incluindo-se a tutela da parte mais fraca na relação contratual, ainda que não se trate de contrato de adesão, harmonizando-se, ainda, com o art. 112 do novo Código.

As relações contratuais no CDC têm implicações difusas, centradas no equilíbrio e na equidade. O novo estatuto de direito privado encampou o contrato de adesão (art. 423), tutelando todo e qualquer aderente, sendo consumidor ou não, deixando de limitar a relação jurídica.

Destaque-se que o Novo Código Civil não teve a pretensão de abranger por completo todo o sistema de direito privado, definindo apenas regras jurídicas, algumas já consolidadas. A tendência do direito moderno é justamente deixar a regulamentação dos chamados novos direitos para o microsistema de leis especiais que abrange determinados setores da vida civil (Direito do Consumidor, Estatuto da Criança e do Adolescente, Locação Comercial e Residencial, Bioética, Internet e outros). Até porque esses temas ainda estão em debate na sociedade, tornando inviável a sua imediata normatização.

Essas as sucintas considerações que faço sobre o tema para esta publicação, em homenagem ao grande mestre, juiz ímpoluto, honrado, culto e ético Ministro Moreira Alves, do Supremo Tribunal Federal.