

Princípios Básicos do Direito Contratual no Novo Código Civil

ADALBERTO DE SOUZA PASQUALOTTO

Professor da Universidade do Rio Grande do Sul

O tema que abordarei nesse encontro diz respeito aos princípios básicos do Direito Contratual no novo Código Civil. Quero dizer que vou tratar dessa matéria com um certo acanhamento e confesso isso sem nenhuma vergonha ou receio de que interpretem como um exagero.

Tenho a impressão de que o Direito das Obrigações de um modo geral, mas muito particular, dentro do Direito das Obrigações, os contratos, e ao lado deles, a Parte Geral do Código Civil, encontram-se dois dos pontos mais relevantes desse nosso novo Estatuto Civil. O Professor Miguel Reale costuma dizer que o Código Civil se distingue por três grandes diretrizes: a da eticidade, a da operabilidade e a da socialidade.

Acho que poderíamos colocar essas três diretrizes em perspectiva: 1) de meios - à ética; 2) de uso desses meios - a operabilidade, 3) de fins: a socialidade. Isso quer dizer que usando adequadamente meios éticos, através deste Código Civil, haveremos de atingir os fins sociais a que se propõe o nosso país, nos termos, aliás, da nossa Constituição.

Então, falar dos princípios básicos do Direito Contratual no novo Código Civil é ir ao âmago do novo Código Civil, é exatamente tocar no seu espírito, na sua parte mais sensível. Quais seriam esses princípios, ainda um pouco introdutoriamente,

para que possamos nos entender quanto ao núcleo daquilo que vou abordar? Sem prejuízo, como disse, de que outros possam dar a essa matéria enfoque diferente, e talvez parecendo até um pouco conservador na maneira de enunciar esses princípios, eu diria que eles não mudaram muito. Os princípios, na verdade, são os da *autonomia da vontade, da supremacia da ordem pública, da função social do contrato, da boa-fé, da equivalência material*. Talvez em um plano secundário, porque eles poderiam ser deduzidos de alguns que já foram enunciados, mas também gostaria de ressaltar a relevância que têm a *confiança e o valor dado aos usos e costumes*. Não vou falar sobre a confiança e os usos e costumes porque provavelmente isso exigiria mais tempo, de vez que eles estão em uma área mais residual do tema principal que me traz aqui. Vou me deter naquelas que são as grandes diretrizes do Código Civil, os princípios que enunciei inicialmente.

No entanto, antes de falar diretamente sobre esses princípios, parece-me necessário tratar basicamente da técnica legislativa do novo Código Civil para que compreendamos como é que se conjugam os princípios e as cláusulas que estão colocadas no novo Código e, só depois de tratarmos dessa técnica legislativa, faríamos então uma apreciação desses princípios, dentre os quais gostaria de me fixar mais detidamente na **fun-**

Palestra proferida no Seminário realizado em 14.06.2002.

ção social do contrato. Então, vou dividir essa minha abordagem nesses dois pontos: primeiro a técnica legislativa do novo Código Civil e segundo, o exame dos princípios, particularmente o princípio da função social do contrato.

Com respeito à técnica legislativa, encontramos aqui exatamente a diferença básica que existe entre o Código de 1916 e o de 2002. O Código de 1916, é claro que vinculado aos princípios do liberalismo, do voluntarismo jurídico, adotou uma técnica legislativa casuística, que se notabiliza pela determinação especificativa da matéria que é objeto da lei. Essa determinação especificativa significa que se procura prestigiar a segurança jurídica e em busca da mesma, os preceitos legislativos são mais rígidos. O legislador procura deixar a mínima margem possível à interpretação e à criação judicial. Tudo está na lei, e esse é o conceito que nos veio das grandes codificações: a pretensão de hegemonia dos Códigos. Justamente em razão disso, durante muito tempo se debateu se não estávamos entrando na era da decodificação. Aliás essa é uma crítica que ainda hoje muitos fazem ao fato de estarmos abrindo um novo Código Civil, em uma era de microssistemas, em uma era de particularismos legislativos. Um país como o Brasil, pretendendo atualizar-se com os tempos, meio que volta atrás um ou dois séculos para editar um novo Código Civil. Evidentemente que esse novo Código Civil exerce uma função de centralidade jurídica, sem qualquer prejuízo às leis especiais, às quais de resto ele se refere em diversas passagens.

Mas, o Código de 1916 certamente se notabilizou por essa técnica legislativa casuística, que se caracteriza então

pela determinação especificativa da matéria que ele regula. Qual é a orientação do Código de 2002? É a de cláusulas gerais. O novo Código abandona essa determinação especificativa e se detém em cláusulas que na verdade apresentam uma vagueza semântica, ou seja, uma definição que nada define porque é uma norma em aberto, que permite então a incorporação à norma jurídica de princípios, de diretrizes e de máximas de conduta. Temos, portanto, uma técnica exatamente oposta à casuística, uma técnica constituída basicamente, na sua articulação geral, sobre cláusulas gerais.

Há ainda uma outra questão que precisa ser enfrentada - a da conceituação entre princípios, cláusulas gerais, conceitos jurídicos indeterminados e diretrizes. De que forma poderíamos nos haver com correção quanto à compreensão da articulação desses conceitos? O princípio, como se sabe, é uma norma pressuposta ou implícita que permite a partir dela a dedução de outras normas. Um princípio portanto é a fonte de outras normas jurídicas. Quanto ao conceito jurídico indeterminado, o que é indeterminado é seu conteúdo e não o conceito jurídico. Este se notabiliza, se distingue da cláusula geral especialmente pelo fato de que a inobservância do seu conteúdo geralmente implica a existência de uma sanção. A cláusula geral, por seu turno, constitui uma moldura legal que permite a introdução de um juízo de valor sobre o fato apreciado, independentemente da existência da sanção. A cláusula geral permite o juízo de valor e, a partir dele, dar-se-á evidentemente a interpretação, e via de regra, a decisão judicial.

O problema é saber quais são os juízos de valor que deverão orientar a

interpretação. Eles estão presentes nas diretrizes, que são extraídas de uma espécie de norma jurídica, que não são nem normas de conduta nem normas de organização. Temos aí, então, na verdade as *três espécies básicas de normas jurídicas*.

As *normas de conduta*, que são aquelas que objetivamente impõem ou proíbem uma conduta, sob pena de uma cominação; as *normas de organização*, que são normas estruturadoras de uma instituição por exemplo, como a Lei de Sociedades Anônimas, certamente é uma lei de organização e finalmente as *normas-objetivo*, que são intenções legislativas colocadas pelo legislador como um programa a ser implementado. A implementação desse programa só pode se feita pelo intérprete, portanto, em última análise, só pelo Poder Judiciário.

O Código do Consumidor, por exemplo, que tem grande afinidade com o Código Civil em razão de também se estruturar sobre cláusulas gerais, contém no inciso III do artigo 4º a diretriz de que as relações entre consumidores e fornecedores devem ser harmônicas e equilibradas. Como é que se podem obter, no plano sociológico da efetividade do direito, relações harmônicas e equilibradas entre dois pólos econômicos antagônicos? Em uma relação de consumo temos a empresa de um lado, que evidentemente está presente no mercado em busca da realização do lucro e, do outro lado, o consumidor, que vai em busca do produto ou do serviço apto a atender o seu interesse ou a sua necessidade. Temos, então, o conflito de interesses típico das relações econômicas. Como é que se pode então assegurar que essa relação jurídica venha a

se tornar equilibrada e harmônica, se cada um vai tratar evidentemente da proteção do seu próprio interesse?

Tendo a empresa a frente cronológica e valorativa no sentido econômico do negócio, evidentemente ela procura impor ao consumidor a preponderância do seu próprio interesse. O equilíbrio e a harmonia dessa relação só podem advir da interpretação judicial. Portanto, concretizando o valor colocado na lei pelo legislador, o juiz, frente a uma relação concreta entre consumidor e fornecedor, vai dizer como se constituem naquela relação em concreto o equilíbrio e a harmonia.

Então, o que temos aqui é a sincronicidade entre princípios, conceitos jurídicos indeterminados, cláusulas gerais e diretrizes. Vamos nos fixar mais propriamente na questão das cláusulas gerais, porque vamos acabar examinando detidamente a cláusula geral da função social do contrato. A cláusula geral, seja ela qual for, apresenta três funções bem características.

A primeira função da cláusula geral é uma função restritiva. Quando ela se apresenta como condicionante dos efeitos de uma regra jurídica. Por exemplo, ainda para citar o Código de Defesa do Consumidor, as cláusulas consideradas abusivas no artigo 51 são cláusulas gerais condicionantes do efeito das cláusulas contratuais que configuram o abuso contra o consumidor, porque essas cláusulas assim abusivas são nulas, portanto o efeito delas fica condicionado.

A segunda função da cláusula geral é uma função regulativa. Nesse passo, a cláusula geral integra a um determinado conceito jurídico um princípio estranho a esse conceito para determinar o campo da sua aplicação. Por exem-

plo: no Código Civil, temos uma cláusula geral de responsabilidade civil no artigo 159, que fica submetida à culpa. Só haverá responsabilidade civil se o ato que causar dano a alguém for cometido com culpa. Portanto a culpa integra-se à cláusula geral para regular a sua aplicação.

E finalmente, uma cláusula geral com função extensiva que significa a ampliação de uma regulação jurídica mediante a inclusão de outros conjuntos normativos. Voltando ao Código de Defesa do Consumidor, para exemplificar, diz o artigo 7º, *caput* que são direitos do consumidor todos aqueles elencados no Código, mais os que decorrerem de outras leis, de regulamentos, de tratados internacionais de que o país seja signatário etc. Portanto incorporam-se aos Direitos do Consumidor, ampliando-os, todos aqueles que decorrerem ampliativamente desses conceitos jurídicos inicialmente estranhos à lista de direitos do consumidor.

Essa é a técnica legislativa usada pelo legislador no Código de 2002, ou seja, uma sinfonia de conceitos jurídicos indeterminados, princípios, cláusulas gerais e diretrizes, que se harmonizam para criar um novo panorama normativo das relações civis, sendo que, particularmente naquilo que pertine às *cláusulas gerais*, temos então a *tríplice função: a restritiva, a regulativa e a função extensiva*.

Passo então, à apreciação daqueles que a meu ver enumerei como os principais *princípios do Direito Contratual* no novo Código Civil. O primeiro que mencionei foi a autonomia da vontade. Há um grande destaque dado na Parte Geral do Código Civil ao negócio jurídico, que é o fato jurídico em princípio de

maior relevância social e por isso colocado em posição central da Parte Geral. Os atos de vontade são negócios jurídicos e aqueles que não constituem em si mesmos negócios jurídicos são regulados, tanto quanto possível, pela disciplina dada aos negócios jurídicos. Podemos citar como exemplo do valor dado aos negócios jurídicos e portanto à vontade expressada no sentido da produção de efeitos jurídicos - e aqui farei destaque de alguns artigos do Código novo, que evidentemente não estão presentes no Código de 1916 - o artigo 110, que trata da subsistência da manifestação de vontade, ainda que tenha havido reserva mental do manifestante. Também o artigo 111, que dá relevância ao silêncio como sinal de anuência, quando o silêncio é autorizado pelos usos e quando não seja necessária a manifestação expressa de vontade. Então, o que temos, então, aqui é o prestígio da autonomia da vontade.

Ainda, no artigo 144, temos a irrelevância do erro, quando o declaratório se oferecer para executar a vontade real do declarante. O erro é causa de anulação do negócio jurídico, mas quando ocorrer essa possibilidade e essa manifestação no sentido de execução da vontade real daquele que alega erro, não há porque anular o negócio realizado. Portanto, prestigiam-se novamente a vontade e a autonomia que as partes têm em produzir efeitos jurídicos a partir de suas manifestações de vontade.

Ainda o artigo 170 dispõe que a conversibilidade do negócio jurídico, quando o negócio nulo contiver os requisitos daquele que as partes teriam querido realizar. A conversão do negócio jurídico evidentemente também já é aplicada pela jurisprudência, mas ago-

ra recebeu reconhecimento legislativo no artigo 170.

Trago ainda como sinal de prestígio do Código à autonomia da vontade, o artigo 740 que trata de transporte, dizendo o seguinte: “O passageiro tem direito a rescindir o contrato de transporte antes de iniciada a viagem, sendo-lhe devida a restituição do valor da passagem desde que feita a comunicação ao transportador em tempo de ser renegociada”, ou seja, temos aqui novamente a possibilidade de adaptação de determinadas circunstâncias como a impossibilidade de realização da viagem, mantendo-se a prevalência da vontade.

Um outro aspecto e agora se chega mais próximo ao Direito das Obrigações, mas que decorre evidentemente desse grande prestígio que o Código atribui à autonomia da vontade é a valorização do contrato como fonte de obrigações. O que quero dizer com isso é que no plano da responsabilidade, ou seja, quando tratamos de responsabilidade, tratamos de efeitos, portanto, no plano dos efeitos que decorrem de determinadas fontes, ainda podemos, me parece, cogitar de dois amplos campos bem distintos, não obstante evidentemente a unificação das fontes da responsabilidade civil em alguns aspectos, como ocorre por exemplo no Código de Defesa do Consumidor através da Teoria da Qualidade.

Mas, o que quero dizer é que podemos ainda falar de responsabilidade contratual e extracontratual não apenas quando, especialmente no primeiro caso, que a responsabilidade decorre de um contrato, mas quando outras fontes formais ou até informais, que não necessariamente o contrato, acarretam efeitos iguais aos de um contrato. Portanto po-

demos admitir fontes não literalmente contratuais, que têm efeitos iguais aos de um contrato. Esse é um ponto que considero particularmente muito sedutor, porque lida com a categoria de atos-fatos de conduta sociais típicas. A nomenclatura é muito vasta. Talvez fosse hora de a doutrina se entender melhor sobre essa nomenclatura, para melhor precisão dos conceitos e de identificação dessa categoria de fontes.

Alguns falam de conduta social típica, outros falam, como se falou há muito tempo, de relação contratual fática. Ainda hoje em acórdãos do STJ, como por exemplo na questão da responsabilidade das empresas pelos danos causados aos veículos dos seus clientes estacionados nas empresas de comércio, em mais de um acórdão do STJ se encontra exatamente essa expressão. Trata-se de uma relação contratual fática. Os efeitos que decorrem de relações contratuais fáticas de condutas sociais típicas e de outras fontes, por exemplo atos unilaterais, são efeitos contratuais, são efeitos iguais aos que se sucedem de um contrato.

O Código então valoriza o contrato como fonte de obrigações, tratando equiparadamente ao contrato fontes outras, que não são negócios jurídicos formalizados entre duas ou mais pessoas. Portanto não seriam literalmente contratos. E aí dar relevância às manifestações de vontade mediante declarações ou comportamentos concludentes. Estaríamos aqui tratando de manifestações como gênero e declarações e comportamentos concludentes como espécies, ou seja, manifestamos vontade através de declarações ou de comportamentos que permitem concluir a existência da mani-

festação. Então, o Código, prestigiando e valorizando a fonte contratual, dispõe no artigo 421 essa regra póstica do tema contratual, que é a seguinte: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Deixando a segunda parte para depois: a função social do contrato; a autonomia da vontade se manifesta aqui sob a forma de liberdade contratual. O artigo 425 dispõe: “É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código”. É claro que também não há nenhuma novidade na fixação de contratos atípicos, mas o que há de novo é o expresse reconhecimento legislativo da possibilidade de criação deste tipo de contratos. O artigo 427, ao seguir os passos do artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor, equipara a oferta ao público à promessa. O Código Civil de 1916 só regula a promessa no artigo 1.080, atribuindo-lhe efeito vinculativo. A promessa já cria obrigação para o proponente, mas a promessa no Código Civil de 1916 é um negócio jurídico bilateral entre pessoas certas e determinadas, enquanto que o grande fenômeno da nossa época é a oferta dirigida ao público. A oferta ao público, pelo menos a meu juízo, é um negócio unilateral porque do mesmo modo que uma promessa de recompensa é formulada por um agente, por um declarante que se compromete perante pessoa indeterminada, o comerciante que faz oferta se compromete também perante o público, portanto perante pessoas indeterminadas. A obrigação nasce da declaração, a aceitação corresponde ao plano dos efeitos e não ao plano da existência da relação obrigacional, que se constitui portanto por vontade unilate-

ral, porém o efeito no plano da responsabilidade é contratual, é igual ao de um contrato, portanto me parece importante distinguir fonte de responsabilidade, causa de efeito. As fontes podem ser várias, que conduzam todas ao mesmo efeito: à responsabilidade contratual.

Os artigos 463 e 464 versam sobre a generalização do efeito adjudicatório no contrato preliminar, o que também não é novo e tem regulação atualmente no Código de Processo Civil, mas que está agora aqui no Código Civil. O art. 463 dispõe: “Concluído o contrato preliminar, com observância no 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”. O artigo 464 dispõe: “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”.

Ainda uma última questão com relação à valorização do contrato, o artigo 735, que dá relevância às condições gerais dos contratos, atento ainda à questão dos contratos ou dos negócios massificados. Dispõe o artigo 735: “A responsabilidade contratual do transportador por acidente com o passageiro não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva”. A responsabilidade contratual do transportador (tratando especificamente de transporte) por acidente com o passageiro não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva.

O segundo princípio que gostaria de abordar é o da Supremacia da Ordem Pública. Talvez eu pareça um pouco

conservador falando da supremacia da ordem pública. Eu não sei se sou conservador em relação a que momento da história, porque a história evolui e as posições se nos afiguram diferentes conforme o quadrante em que nós a contextualizamos. Então talvez eu seja conservador ao me referir a uma posição Welferista, colocando-me ao lado do Estado de bem-estar social. Mas é essa a posição do Código, e alguns que o chamam de conservador exatamente por isso, pretendiam, talvez, um Código pós-moderno, o que ele não deixa de ser em muitas das suas apreciações, em muitos dos seus tópicos, mas, fundamentalmente, é um Código solidarista. Falo de supremacia de ordem pública exatamente nesse sentido, de que a autonomia da vontade, não obstante seja o cerne dos efeitos jurídicos negociais, não pode se sobrepor à ordem pública estatal, a qual portanto é suprema e condiciona a autonomia da vontade. Um exemplo, o parágrafo único do artigo 2.035, parágrafo único diz o seguinte: “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”. Não precisaria cláusula mais clara. Esse artigo 2.035 está lá nas disposições finais do Código, mas ele é extremamente representativo do espírito do Código e exatamente da vigência desse princípio que não me parece suficiente ser enunciado como princípio da ordem pública, mas sim como o princípio da supremacia da ordem pública.

Temos ainda como exemplos da supremacia da ordem pública o artigo 735, que citei há pouco, e que consubstancia em norma legislativa o enunciado de

uma Súmula do STF, a de nº 187, sobre a responsabilidade contratual do transportador ainda que haja fato ou culpa de terceiro, contra quem o transportador terá, então, ação regressiva.

Ainda no contrato de transporte, o artigo 739 dispõe: “O transportador não pode recusar passageiros, salvo os casos previstos nos regulamentos ou se as condições de higiene ou de saúde do interessado justificarem”. O artigo 741 dispõe: “Interrompendo-se a viagem por qualquer motivo alheio à vontade do transportador, ainda que em consequência de evento imprevisível, fica ele obrigado a concluir o transporte contratado em outro veículo da mesma categoria ou com a anuência de passageiro por modalidade diferente à sua custa, correndo também por sua conta as despesas de estada e alimentação do usuário, durante a espera de novo transporte”. Isso agora está na lei, e portanto afasta as condições gerais fixadas nos bilhetes de transportes, em tabuletas afixadas no local de compra de passagens e assim por diante - a supremacia da ordem pública sobre as condições gerais e sobre, portanto, a autonomia da vontade. Não vou me alongar muito até em razão do tempo, quanto à boa-fé que desses princípios todos talvez seja o que vem sendo tratado com maior frequência nesses últimos tempos. Gostaria apenas de fazer um destaque em relação à boa-fé e é aquele trazido pelo Prof. Clóvis do Couto e Silva que muito contribuiu à doutrina nacional, através do seu livro **A Obrigação como Processo**.

Mas qual é a contribuição dele? Quanto ao conceito básico - que parece estar no livro **A boa-fé como processo**, na parte introdutória - em que, ele diz

que através da boa-fé, o contrato passa a ser uma relação de cooperação entre as partes. Já se esgotou a tratativa da boa-fé quanto as suas funções, ou muito já se falou, embora talvez não se tenha esgotado ainda. Não vou abordá-las porque já falei das cláusulas gerais, sempre se falou que a boa-fé cria deveres anexos, cria limitação de determinados direitos, é cláusula geral na interpretação dos contratos, mas me parece que essa dicção, a de que pela boa-fé o contrato se torna uma relação de cooperação, sintetiza tudo isso.

O contrato, enquanto regulamento de uma operação econômica é, na verdade, a grande conciliação de interesses antagônicos. O italiano Enzo Rocco tem essa definição do contrato como regulamento de uma operação econômica. O que interessa aos contratantes, evidentemente, não é o instrumento jurídico e sim a operação econômica que vão realizar, é o que cada um vai obter como resultado daquela transação. Os interesses materiais de cada um dos contratantes - como exemplifiquei ainda há pouco em relação ao equilíbrio e à harmonia das relações de consumo - são antagônicos, pelo menos como questão de princípio, pelo menos no momento das tratativas.

Quanto à conclusão do contrato, a expressão do artigo 422 que trata da probidade e boa-fé na conclusão do contrato dispõe: "Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé". Essa conclusão do contrato é exatamente a formação do vínculo contratual. Então os contratantes são obrigados a guardar probidade e boa-fé na conclusão, ou seja, para formar o vínculo e para

executar as obrigações que dele decorrem. Ora, no momento em que o contrato se conclui, no momento em que o vínculo se forma, não há outra maneira de entender isso. Se as partes estão de boa-fé, desaparecem os interesses materiais antagônicos, porque a prestação de uma das partes vai ser a satisfação do crédito da outra e também não interessa descer a particularidade como: o contrato é bilateral ou é unilateral nos seus efeitos, se é gratuito ou é oneroso porque o vínculo tem uma razão de ser, de se formar e a partir disso é que as obrigações unilaterais ou bilaterais deverão ser executadas. Então a relação obrigacional, o contrato torna-se uma relação de cooperação se as partes estiverem de boa-fé, não há outra maneira de enxergar o vínculo que une as partes se não como relação de cooperação baseada na boa-fé.

O outro princípio é o da equivalência material, que demandaria talvez uma apreciação mais ampla, mas quero chegar à função social do contrato. Então serei breve, tanto quanto possível, na equivalência material. Temos aqui vários exemplos no Código. O que seria a equivalência material? Evidentemente que é uma aplicação do princípio da igualdade.

As relações são igualitárias, do ponto de vista formal, porque os homens são iguais. Sabemos, no entanto, que essa igualdade existe apenas no plano abstrato, pois no plano concreto, as partes em uma relação obrigacional frequentemente são profundamente desiguais. Tanto é assim que a versão do princípio da igualdade no Código de Defesa do Consumidor é a vulnerabilidade. O consumidor é vulnerável, então a lei compensa essa vulnerabilidade atribuindo-

lhe determinados direitos e prerrogativas e impondo à parte mais forte determinados ônus. No Código Civil, não podemos falar de desigualdade ou de vulnerabilidade porque o Código Civil se destina, em princípio, a regular relações jurídicas paritárias. Mas essas relações jurídicas paritárias atendem apenas ao princípio formal da igualdade ou ao princípio da igualdade na sua perspectiva formal. Na sua perspectiva material, embora não haja necessariamente nessas relações civis reguladas pelo Código Civil, o mesmo grau de desigualdade que justifica no Código do Consumidor o princípio da vulnerabilidade, é certo que haverá uma disparidade que precisará ser observada nos casos concretos e em favor de quem, ou contra quem, essa disparidade pode se manifestar.

O que o Código traz na verdade é o corretivo da desigualdade material - o princípio da equivalência material. Enuncia diversos artigos em que se percebe o valor que o legislador deu à consideração das desigualdades, ou seja, o valor com que o legislador imantou o Código Civil, para tratar efetivamente da equivalência material. Por exemplo, o artigo 317 que dispõe: “Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação”. Chamo a atenção para o fato de que esse artigo 317 está lá na disciplina do pagamento na Parte Geral do Direito das Obrigações, portanto tem uma aplicação generalizada. É realmente um princípio o que está no artigo 317 e ele substancia a equivalência material. O artigo 473,

ao tratar de rescisão unilateral, forma de extinção do contrato dispõe que nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia, notificada por uma parte a outra. Não interessando mais o contrato, uma das partes, aquela a quem esse contrato deixa de interessar havendo a possibilidade de fazê-lo, notifica a parte contrária quanto ao interesse na extinção do vínculo. Mas, diz o 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”. Ou seja, ainda que o contrato e a lei assegurem a possibilidade de extinção, ninguém pode ser prejudicado, pela extinção do vínculo ao qual aderiu, sem a oportunidade de recuperar os investimentos necessários para aderir àquele vínculo.

O artigo 478 dispõe: “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”. É a cláusula de onerosidade excessiva, e aqui temos um problema bastante complicado porque a onerosidade excessiva também está no Código de Defesa do Consumidor e não exige a vantagem do credor; nas relações de consumo basta a desvantagem do devedor. O Código Civil trata bilateralmente dessa questão, mas, de qualquer modo, possibilita em razão dessa onerosidade excessiva, desde que pro-

veniente de acontecimentos extraordinários imprevisíveis, que o devedor peça a resolução do contrato.

O artigo 479 dispõe: “A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar eqüitativamente as condições do contrato”. Aqui, novamente uma consideração importante do Código no sentido da conservação dos vínculos contratuais, desde que seja possível ao credor adaptar-se às novas circunstâncias evitando portanto a resolução solicitada pelo devedor. Ainda o artigo 480 dispõe: “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”.

Há ainda dois reflexos importantes do princípio da equivalência material quanto aos contratos de adesão, em matéria de interpretação desses contratos. O artigo 423 dispõe: “Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente”. O artigo 424 dispõe: “Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio”. Aqui duas observações: a primeira é a de que me parece que o artigo 424 está melhor redigido do que o seu correspondente no Código de Defesa de Consumidor. Mas evidentemente, o artigo 423 não é tão satisfatório quanto o artigo 47 do Código de Defesa do Consumidor, porque neste a interpretação mais favorável ao consumidor não se dá em razão de ambigüidade ou obscuridade da cláusula mas sim em razão do desequilíbrio, que nas relações de consumo é estrutural entre fornecedores e

consumidores. O que poderia levar a pensar então, de acordo com a regra do artigo 423, é que quanto mais explicitamente leonina for uma cláusula mais aplicável ela será. Se a cláusula não for ambígua nem contraditória, ela pode ser leonina? Condicionar a interpretação mais favorável ao aderente, à ambigüidade ou a obscuridade da cláusula me parece que é ficar a meio do caminho. A ambigüidade ou a obscuridade pode ocorrer, mas no contrato da adesão a cláusula pode ser prejudicial, em prejuízo da eqüivalência material, é disto que se está tratando no fundo, ainda que não haja ambigüidade ou obscuridade, ainda que a cláusula seja claramente leonina.

Finalmente, gostaria de falar da função social do contrato. Em uma palavra, função social do contrato, significaria dizer que a dimensão do contrato deve ultrapassar os meros interesses individuais dos contratantes. No Liberalismo, o contrato era autônomo, ou seja, estava vinculado basicamente à vontade dos contratantes. A liberdade contratual, o cumprimento obrigatório e a eficácia relativa dos contratos apenas aos contratantes eram os três postulados básicos da Teoria da Autonomia da Vontade. Agora, temos que prestar atenção à funcionalidade do contrato, ou seja, será funcional, cumprirá portanto a sua função no plano social o contrato que, sem desservir aos interesses individuais, (porque evidentemente ele está a serviço dos interesses individuais) também não discrepe dos interesses sociais que justifiquem a existência daquele contrato. Portanto, a função social do contrato integra-se ao conceito de contrato.

Também não se pode pensar em função social do contrato em um caso, sem se pensar na função social da propriedade, porque contrato e propriedade integram-se na mesma função do ponto de vista dos interesses coletivos na medida em que o contrato instrumentaliza a circulação da propriedade. Vou me servir, então, do disposto no artigo 1.228, que trata da propriedade, para exemplificar uma disposição de cláusula geral regulativa e uma disposição de cláusula geral restritiva nos termos daqueles conceitos que emiti no começo dessa minha participação.

No *caput* do artigo 1.228 não difere muito da redação atual do artigo 524 do Código de 1916. Diz o Código novo: “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”. Mas o parágrafo 1º tem um cláusula geral com função regulativa desse direito de propriedade ao dispor: “O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas”. Ou seja, só se pode pensar em aplicação do direito de propriedade deste modo, neste campo de consideração dos interesses a ele relativos. Portanto, temos aqui uma cláusula geral regulativa (função social da propriedade com função regulativa) e o parágrafo 2º, que contém uma restrição e dispõe: “São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou

utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem”. Uma situação que foi desenvolvida longamente no Direito Brasileiro sob a égide do artigo 160 do Código atual, ao tratar do abuso de direito.

Um outro exemplo que encontro no Código Civil a este propósito é o do artigo 303, que é o último dispositivo legal sobre assunção de dívida, modo de transmissão das obrigações que não é tratado no Código de 1916, onde só encontramos a cessão de contrato. Como regra geral da assunção de dívida é facultado a terceiro assumir a obrigação do devedor com o consentimento expresso do credor, sendo que qualquer das partes pode assinar ao credor prazo para que consinta na assunção de dívida, interpretando-se o silêncio do credor como recusa, o que é absolutamente correto porque evidentemente o credor tem direito ao crédito e esse direito é um direito subjetivo que ele exerce contra o devedor, portanto ninguém pode impor a ele que mude de devedor, que dirija a sua pretensão compulsoriamente contra outra pessoa diferente daquela com quem ele contratou. Então, as partes podem assinar o prazo para que ele se manifeste, mas se ele não o fizer o silêncio só pode ser interpretado como recusa. No entanto, diz o artigo 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”. Este artigo 303 é uma exceção à regra geral de que o silêncio do credor significa recusa de assunção da dívida porque nesse caso está presente a função social da propriedade. O adquirente do imóvel hipotecado é, no

mais das vezes, exatamente aquela situação existente no Sistema Financeiro de Habitação, do contrato de gaveta, em que ele vai ocupar o imóvel que já não interessa ao mutuário originário e ele deseja assumir a dívida frente ao banco mutuante, ao agente financeiro. Se o agente financeiro, a se seguir a regra do artigo 299, não se manifestar em trinta dias, ele estaria, pelo menos do ponto de vista formal, impedido de realizar o negócio. No entanto, aquele imóvel tem uma função social, ele foi financiado por um sistema de captação de poupança exatamente para contribuir com a existência de moradias no país. Portanto a função social se manifesta claramente aqui no artigo 303.

Parece-me que em relação a esse princípio da função social seria necessário que tentássemos encontrar alguma forma de melhor visualizá-lo em concreto, porque um dos problemas que facilmente perturbam o entendimento é a dificuldade de transpor idéias, nesse plano de princípios e cláusulas gerais, para situações mais concretas.

A função social vista sob esse ângulo, como disse há pouco, significa que o contrato não pode dar prevalência apenas aos interesses individuais sem levar em conta os interesses sociais. Há uma velha discussão no Direito Civil a respeito da relevância da causa nos negócios jurídicos. Duas concepções de causa são debatidas na doutrina: uma concepção subjetivista e outra, objetivista.

A concepção subjetivista propugna no sentido de que a causa deve ser pesquisada na vontade ou nos elementos psicológicos daquele que realiza um ato jurídico. Portanto a vontade ou o fator psicológico serviria de explicação, de justificativa para o ato jurídico e nesse caso, o conceito de

causa seria coincidente com o fim procurado pelo agente, pelo praticante do ato jurídico ou com o móvel com a razão pela qual o ato jurídico foi praticado. Teríamos aí que levar o fim ou o móvel aos conceitos diferentes de contratos sinalagmáticos, contratos reais e contratos gratuitos. Nos contratos sinalagmáticos; a causa vista como um fim ou como um móvel, e portanto causa no sentido subjetivista, seria a vontade do agente em obter a prestação da outra parte. O contrato de compra e venda é sinalagmático; por exemplo, o fato de eu pagar o preço significa a minha vontade de obter a mercadoria adquirida e vice-versa em relação ao vendedor. Nos contratos reais, a obrigação decorre do recebimento da coisa: vou pagar juros e devolver a quantia recebida se o dinheiro, objeto do mútuo me for entregue. O contrato é real e portanto a justificativa está no recebimento da coisa, a justificativa da minha obrigação. Nos contratos gratuitos, a causa coincide com o espírito de liberalidade.

No entanto, essa pesquisa da causa nas intenções foi criticada por alguns doutrinadores que então acolhem uma concepção objetivista de causa, dizendo que a causa é a função prático-social do negócio jurídico, ou seja, por que razões de ordem prática a sociedade admite a realização de determinados negócios. A compra e venda existe para transferência da propriedade, assim como a doação. A locação existe para permitir o uso de coisas alheias, a função econômico-social de um lado e do outro, do negócio jurídico, e não mais da obrigação das partes. Na concepção subjetivista, a causa se explica não apenas pelo fim, ou pelo móvel do negócio jurídico praticado, mas sim pela obrigação da parte.

No contrato sinalagmático, de acordo com a concepção subjetivista, a causa é exatamente a vontade de obter a prestação contrária; no contrato real, a causa é o recebimento prévio da coisa, portanto obrigação. Então, na concepção subjetivista o conceito de causa está na obrigação; na prestação, na concepção objetivista, o conceito de causa está no negócio. Por isso a importância, que me parece absolutamente fundamental destacar, é a que o Código dá à idéia de negócio jurídico, que tem íntima relação com essa principiologia dos contratos. O conceito de causa do ponto de vista objetivo está no negócio jurídico, que existe para servir aos interesses das partes, aos interesses da sociedade. Mas os interesses da sociedade, portanto, é que devem prevalecer no sentido da validação desse negócio jurídico. Temos, aqui, portanto, uma questão que atinge o plano da validade do negócio jurídico. Posso ter um determinado negócio jurídico que examinado apenas do ponto de vista do cumprimento das obrigações, se justifica plenamente, mas, do ponto de vista da função, ele deixa de se justificar, portanto ele não pode ser produtor de efeitos jurídicos. Um determinado negócio, cujo objeto seja lícito, não seria impugnável do ponto de vista formal das causas postas como fatores de nulidade, no artigo 145 do Código Civil de 1916. No entanto, se a finalidade do negócio não se justificar do ponto de vista social, este negócio cujas obrigações foram cumpridas na perspectiva do seu objeto lícito não pode ser convalidado, não pode ser aceito. Não se pode, portanto, fazer compra e venda de material que venha a ser usado consabidamente para fins ilícitos. O negócio em si é lícito,

pode se transacionar negócio com objeto lícito, mas se o objetivo final, fora do negócio realizado, é ilícito e se isso é do conhecimento das partes, perde-se, portanto, a funcionalidade do negócio porque não foi para essa finalidade social, não foi para cumprir essa função desaconselhável socialmente, que aquele negócio jurídico foi instituído e tem existência no plano da ordem jurídica.

Nesse ponto o Código de 2002 inova porque, ao tratar das nulidades, diz no artigo 166, III: “É nulo o negócio jurídico quando: III- o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito”. O Código de 1916 diz que o falso motivo não invalida, não vicia o negócio. Dispõe o artigo 90: “Só vicia o ato a falsa causa, quando expressa como razão determinante ou sob forma de condição”. O que se está vendo aqui é apenas o negócio em si. O que vê o inciso III do artigo 166 é muito mais amplo na perspectiva social. Há aqui a relevância do motivo como causa objetiva. O inciso VI do referido artigo dispõe: “É nulo o negócio jurídico quando: VI- tiver por objetivo fraudar lei imperativa”. Qual é a consequência dessa disposição? A simulação deixa de ser causa de anulabilidade e passa a ser causa de nulidade do negócio jurídico. O artigo 167 dispõe: “É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma”. Portanto, se é nulo o negócio jurídico simulado, diferentemente da anulabilidade atual, é porque o Código de 2002 retira do alvedrio das partes a instrumentalização do ordenamento jurídico para fins não coincidentes com a teleologia social do ordenamento jurídico. Não há, portanto, como admitir-se mais (e isto é

uma cláusula geral com função integrativa porque isso se incorpora ao conceito de contrato) a instrumentalização do ordenamento jurídico para fins que este rejeita. Parece-me que essa é a grande inovação que o Código de 2002 traz.

DEBATES

Dr. Werson Rêgo

No curso da exposição, Vossa Excelência fez menção ao chamado **Welfare State**, o Estado do bem-estar social ou Estado providência que na visão do Prof. Eric James, sempre lembrado pela Prof^a Cláudia Lima Marques está a impor uma nova reflexão da sociedade a partir daqueles conceitos que ele chama de pós-modernidade. Entre esses, o resgate de valores e dos quais faz parte a questão da função social muito bem colocada durante a sua exposição, que é o que legitima o intervencionismo do Estado nas relações privadas, aquilo que conhecemos como dirigismo contratual. Nesse aspecto, há uma crítica muito forte daqueles que se opõem a essa visão dizendo que estaríamos a experimentar o fim da era dos contratos, que a intervenção do Estado no domínio das relações privadas seria uma forma de derrocar, de diminuir a eficácia do princípio da autonomia das vontades. Então a primeira pergunta que formularia a Vossa Excelência é: O senhor entende que a busca do **Welfare State**, com a possibilidade de o Estado intervir no negócio jurídico para segurar o equilíbrio substancial ou material do contrato, seria a derrocada do princípio da autonomia das vontades?

A segunda pergunta está dentro daquilo que o senhor colocou com muita propriedade que é a questão da abordagem

dinâmica que deve ser conferida ao estudo dos contratos. Isso, no meu entender, representa uma mudança de paradigma, uma mudança no paradigma contratual. A pergunta que faço (parece-me que o senhor já respondeu, mas gostaria de ter uma questão mais aprofundada sobre ela) é a seguinte: essa abordagem dinâmica que a nova concepção contratual parece impor ao exame dessa questão, estar-se-ia também a impor ao aplicador, ao intérprete final da lei uma nova mentalidade, afastando-se talvez dos dogmas tradicionais e conferir à interpretação daquilo que foi contratado, uma nova visão também, isto é, abordá-lo de maneira dinâmica e cumprindo com outras finalidades?

A terceira e última pergunta, não poderia deixar de ser, envolve a matéria de relação de consumo. O Código de Defesa do Consumidor parte de uma premissa expressa na lei, que é a vulnerabilidade do consumidor, o reconhecimento do seu estado de fragilidade em relação ao fornecedor, ao passo que o Código Civil, nesta relação contratual, parte de uma premissa de igualdade de forças das partes contratantes. O novo Código Civil contém diversas disposições que se estenderiam ou poderiam ser estendidas às relações contratuais de consumo. A pergunta que faço é a seguinte: o senhor vê a existência de algum conflito entre as normas do novo Código Civil e as regras do Código de Proteção e Defesa do Consumidor e, em existindo, qual seria o critério hermenêutico que o senhor sugeriria para resolver essa antinomia?

Dr. Adalberto Pasqualotto

As três questões são bastante instigantes. O problema da eventual der-

rocada da autonomia privada frente ao intervencionismo estatal. Gosto muito de ler os textos do Prof. Orlando Gomes naquele livro **Transformações Gerais no Direito das Obrigações**, e em dois outros livros que são coletâneas de textos avulsos que ele produziu, em que menciona as modificações que o tempo veio determinando quanto ao modo de formulação dos negócios.

O fenômeno da industrialização trouxe a massificação dos negócios, evidentemente alterou a relação de forças existente em um contrato. Por razões de ordem eminentemente práticas, surgiu o contrato de adesão. O contrato de adesão é apenas o efeito da racionalidade econômica e até antes dela, da razão humana. Portanto, ninguém pode esconjurá-lo enquanto instrumento ágil de realização de negócios. O que se pode objetar é com relação aos seus efeitos perversos. A sociedade se acostumou com eles, cujos efeitos evidentemente têm que ser administrados, têm que ser limitados, regulados juridicamente. Ora, não há outro modo de regulação adequada das atividades sociais, pelo menos imagino que ainda não se inventou solução melhor, do que a do Estado, a da imposição da lei, que afinal de contas é uma criação nossa, da sociedade. A mim, portanto, não preocupa, ao contrário, conforta muito o fato de haver um Estado Interventor, porque não há Estado sem intervenção. Agora é evidente que o Estado deve exercer a sua intervenção nos limites do razoável, e o razoável é o necessário. Não mais do que isso.

Tenho uma preocupação muito acentuada com a forma pela qual o Estado brasileiro vem intervindo na socie-

dade atualmente, mas isso já é uma questão de modelo. Poderíamos colocar aqui, em perspectiva de discussão bem rápida, dois modelos alternativos. O Estado poderia regular determinadas relações socioeconômicas e obrigacionais pontualmente. Por exemplo: como defender o consumidor? Poder-se-ia defendê-lo com uma lei específica sobre planos de saúde, uma sobre fato do produto, ou o consumidor pode ser defendido sob um ponto de vista sistemático, sendo o que o Estado fez: o Código de Defesa do Consumidor ao criar um microssistema, que tem uma abrangência muito grande para a relações de consumo. O que vem me preocupando é que, de acordo com esse ponto de vista sistemático, o Estado regulador adotou a política de regular os mercados através das agências. Não considero que seja um mau modelo, o problema é como isso vem sendo instrumentalizado pelo Estado. As agências deveriam ser mais democráticas na sua formação. Essa expressão democrática acaba se tornando suspeita de tanto que foi empregada em contextos às vezes erráticos. Diria, então, que as agências deveriam ser mais plurais na representação da sociedade, ou seja, não é preciso que fiquemos em uma posição dicotômica, de que só exista o Estado de um lado e a sociedade de outro. É preciso fazer, de algum modo, a fusão desses conceitos. O Estado tem que **ser** a sociedade, a sociedade tem que **estar** no Estado. Na medida em que houvesse, então, representatividade social nas agências, teríamos um Estado regulador mediante consensos sociais, ou seja, um Estado auto-regulador.

Portanto, a intervenção do Estado é uma questão de política, não é uma

questão de sim ou de não, é fatal a intervenção do Estado, ou então acabe-se com ele, com aliás muitos querem, mas me parece que não é o caso. O problema então é de moderação, o problema é de meios e não, de fins. O fim regulativo é absolutamente essencial, como regular é uma outra questão. Não vejo derrocada da autonomia privada, ao contrário, acho que o Código Civil a prestigia. O problema é que o Código Civil não é tudo, e o Estado interventor não se dá apenas através de leis como o Código Civil, mas sim, hoje de modo muito particular através de leis de caráter econômico, que parecem não estar consentâneas com o espírito do Código Civil. Este é muito melhor do que as nossas leis econômicas, pelo menos é muito melhor do que as nossas agências de regulação econômica e, afinal de contas, a ordem econômica é uma ordem civil.

Quanto à segunda questão, se é necessária uma nova mentalidade do juiz? Dr. Werson, a nova mentalidade do juiz está aqui presente em Vossa Excelência, na Dr^a Cristina e nos outros Magistrados que conheci hoje, para não falar nos mais antigos na carreira, como o Des. Cavalieri e os que estão aqui à Mesa. A nova mentalidade do juiz é uma necessidade dessa regulação genérica e geral que o Estado tem que fazer porque não é mais possível fazer regulação de interesses miúdos, de interesses localizados. A regulação tem que ser ampla porque a sociedade se tornou complexa e portanto os particularismos não têm mais lugar, a não ser nas leis especiais, mas mesmo elas são particularistas tanto quanto. Sempre digo que o Código de Defesa do Consumidor, nesse aspecto tem uma posição de ambi-

güidade porque se olharmos o Código de Defesa do Consumidor do ponto de vista da totalidade do nosso ordenamento jurídico, não há dúvida nenhuma de que ele é uma lei especial, mas ele o é para uma grande generalidade de relações jurídicas.

As nossas leis especiais são especiais porque se distinguem pelo objeto. Na Lei de Locações, o objeto é o contrato de locação. No Sistema Financeiro da Habitação, o objeto é a aquisição de moradia. Agora quando tratamos de relação de consumo, a especialidade da lei não está mais no objeto, a especialidade da lei está nos sujeitos. Tem que haver um fornecedor e um consumidor, o objeto pode ser uma compra e venda, pode ser um plano de saúde, pode ser um acidente com um produto defeituoso, o objeto varia, é indeterminado, determinados são os sujeitos.

Então para reger essa grande generalidade de casos, embora com um certo particularismo no sentido de que não é possível que haja uma lei hegemônica, conforme o conceito antigo de codificação, o conceito oitocentista, é preciso que haja leis que se articulem com uma lei central, mas que tenham em vista situações particulares e dentro delas exista um grau de difusidade muito considerável. O juiz, portanto, tem que estar apto para lidar com a complexidade social. De que modo fazer isso? Aplicando em suas decisões os valores prestigiados pela sociedade. Em uma sociedade constituída pelo sistema representativo, os valores são os da lei e nesse ponto me declaro radicalmente positivista, no sentido do prestígio da lei enquanto manifestação estatal, mas suficientemente aberto para que

a aplicação da lei seja feita pelo juiz de acordo com valores consagrados em diretrizes estabelecidas pelo legislador, programas legislativos que se consubstanciam em normas-objetivo como o equilíbrio do contrato, a função social do contrato da propriedade.

Quem vai avaliar isso? O juiz. Que valores o juiz aplicará? Não poderá aplicar os valores da sua individualidade. Terá que aplicar os valores sociais colocados na lei pela sociedade representada pelos seus legisladores. Os órgãos de composição dinâmica ou de prevenção de conflitos (falo agora do plano administrativo e volto, então, às agências, que não deveriam ser mais do que isso) deveriam, então, regular conflitos do ponto de vista administrativo e aí sim, com permeação social, com maior representatividade social, onde então irão se estabelecer valores, de acordo com diretrizes previamente impostas. O juiz, evidentemente, não pode criar valores, ele tem que aplicá-los e isso não é pouco porque ele deve ter a acuidade de perceber as situações e para cada uma delas a solução valorativa adequada para cada uma daquelas situações.

Finalmente, com relação ao Código Civil e ao Código do Consumidor, parece que vamos ter vários encontros ainda, nos quadrantes dessa discussão porque o Brasil com certeza contará, como já disse Vossa Excelência, com a parceria da Escola da Magistratura para discutirmos as relações entre Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor. Para responder mais objetivamente à pergunta do Dr. Werson, não vejo incompatibilidade; ao contrário, o Código Civil, ao dispor sobre o novo livro “O Di-

reito de Empresa”, no artigo 966, tem a meu ver uma regra que é uma conciliação entre o Código do Consumidor e o Código Civil. O artigo 966 dispõe: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”. Por conseguinte, empresário é objeto de regulação do Código Civil, direito de empresa; consumidor é objeto de regulação do Código do Consumidor. Se lermos o artigo 3º do Código do Consumidor comparativamente com esse artigo 966 do Código Civil, algumas palavras são coincidentes e outras não, mas o conceito é o mesmo. Empresário é fornecedor. O Código do Consumidor chama empresário, que está aqui no artigo 966, de fornecedor, ele é um dos sujeitos da relação de consumo, o outro é o consumidor.

Voltando ao que disse há pouco, como a relação de consumo se distingue pelo seus sujeitos e não pelo seu objeto, o objeto a ser apreciado pelo juiz será regulado pelo Código Civil ou pelo Código do Consumidor. Será pelo Código Civil quando não estiver presente na relação jurídica um consumidor e, pelo Código do Consumidor, quando um consumidor estiver presente na relação jurídica e do outro lado o fornecedor ou um empresário. Só vejo portanto convergência, ou seja, há uma centralidade jurídica no nosso ordenamento ocupada amplamente pelo novo Código Civil de 2002 e há uma órbita jurídica, há leis e microssistemas que orbitam ao redor desse núcleo, dentre os quais está lá o Código de Defesa do Consumidor. Não vislumbro, portanto, nenhuma incompatibilidade, ao contrário, vejo convergência. 