

# O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

## ASPECTOS SOCIAIS - INTERPRETAÇÃO\*

ANTONIO CARLOS ESTEVES TORRES

*Juiz de Direito na V Vara Empresarial / RJ*

Vencida a primeira década de vigência da Lei nº 8.078/90, talvez não fosse demasiadamente esperançoso que os seus comandos tivessem sido absolutamente assimilados, dada a importância de seus propósitos e alcance do seu campo de incidência. No entanto, embora, para alguns, possa parecer exagerado, o fato é que, justamente, a dimensão destes aspectos provoca algum temor nos seus intérpretes e nos atores sociais a quem se dirige o estatuto, cuja textura de código está inserida em mais de uma de suas passagens, embora, como afirmam seus mentores, respondendo a indagação sobre se o “...Brasil tem hoje um Código de Defesa do Consumidor ou uma mera lei geral”, “...se a Constituição optou por um Código, é exatamente o que temos hoje”. A dissimulação daquilo que era um Código em lei foi meramente cosmética e circunstancial. É que, na tramitação do Código, o *lobby* dos empresários, notadamente os da construção civil, dos consórcios e dos supermercados, prevendo sua derrota nos plenários das duas Casas, buscou, através de “...manobra procedimental, impedir a votação do texto, sob o argumento de que, por se tratar de Código, necessário era respeitar um *iter* legislativo extremamente formal...A artimanha foi superada... o Código foi votado com outra qualidade, transformando-se na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Mas, repita-se, ...estamos verdadeiramente diante de um Código...” (in **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor** – comentado pelos Autores – 7ª Ed. Forense Universitária – p. 8/9).

Este preâmbulo, cujo sabor é, inevitavelmente, de interpretação autêntica, nos remete, ao estilo de silogismo, à conclusão de que as esperanças de ampla assimilação e uso dos princípios norteadores da defesa do consumidor

\* Este trabalho foi apresentado, originariamente e sem a parte final, para comentários sobre os dez anos da vigência da Lei 8.078/90.

encontraram fortes obstáculos, desde o nascedouro, porque, primordialmente, contrapõem interesses de classes dominantes aos da massa, como está explícito no comentário dos artífices do diploma em foco.

Os opositores da gestação legislativa redobram as forças, reaparecendo sob as vestes de competentes e acatados intérpretes doutrinários, que passaram a defender a inaplicabilidade do novo Código a fatos ocorridos em operações com algumas entidades especiais, bancos, seguradoras, prestadoras de serviços públicos.

A este respeito, o, com justiça, festejado Arnoldo Wald, professor e advogado de nomeada, conclui pela inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários de depósito de caderneta de poupança, em longo parecer publicado no Vol. 352, da **Revista Forense**, apoiando-se, como ele mesmo anuncia, em farta doutrina e jurisprudência.

A estrutura do parecer está distribuída por tópicos de encadeamento raciocinativo que não dispensam uma alentada introdução, exponenciando as relações humanas; a finalidade do regramento jurídico e social dos mecanismos econômicos; o equilíbrio contratual entre o consumidor final dos produtos e serviços e o produtor ou prestador do serviço, presumivelmente superior em conhecimentos e disponibilidade econômica, cujo aumento de responsabilidade faz parte de uma “...verdadeira revolução jurídica, mais agudamente sentida pela introdução da inversão do ônus da prova...”, convidando o aplicador do diploma ao uso de ponderação, para evitar excesso de radicalismo, e recomendando a compatibilização entre a igualdade das relações jurídicas de consumo e o sistema jurídico já existente.

No mesmo sentido, o Ministro Athos Gusmão Carneiro, em parecer reproduzido na **Revista Forense**, nº 351, socorrendo-se de autores e julgados de que se serviu também o Professor Wald, destaca inteligência de Cláudia Marques, retirada de parecer oferecido ao IDEC – Instituto de Defesa do Consumidor, segundo a qual, “o CDC representa um microssistema tutelar de um grupo específico de pessoas, definidas como tais na própria lei, os *consumidores*, considerados vulneráveis na nova realidade contratual...”, asseverando, logo a seguir, que “Podemos, outrossim, concordar, em tese, com o asserto da ilustre professora da UFRGS de que “toda vez que as atividades bancárias invadirem o campo de aplicação *ratione personae* do CDC, ambas as normas, o CDC e as leis relativas ao mercado de capitais, aplicar-se-ão. No entanto, a exemplo da metodologia adotada pelo Prof. Wald, entende que não se podem assimilar consumidores com poupadores,

até porque “...parece inconsistente o asseverar que as cadernetas de poupança propiciam aos bancos uma *remuneração indireta*, tão importante que os bancos abstêm-se de exigir dos poupadores qualquer taxa de manutenção das respectivas cadernetas”.

As respeitáveis tentativas doutrinárias de afastar o CDC desses aspectos, *data venia*, podem muito bem ser analisadas sob o enfoque analógico, com atenção aos contratos de *leasing*, dado por Rodolfo Mancuso (*in Leasing* – 2ª Ed. RT, p. 164/176): “Registra-se, na doutrina e na jurisprudência, uma certa resistência à aplicação do CDC às operações de *leasing*. Os argumentos que fundamentam esse entendimento podem ser resumidos...: a) o *consumidor* vem a ser o destinatário final de um produto ou serviço, o que excluiria a figura do *arrendatário*, que ... se vale ... do objeto ... para produzir uma utilidade ou atender a uma necessidade de terceiro (o usuário ou beneficiário, ... *destinatário final*); b) arrendamento mercantil ... constitui atividade controlada e disciplinada pelo estado, o que elimina o livre consensualismo, próprio das relações de consumo; c) o *leasing*, a rigor, não tem por objeto um *serviço*, nem propriamente resulta num *produto*, senão que, basicamente, se resolve numa *cessão de uso* de um bem...”

Como se vê, com ligeiros retoques, a invectiva doutrinária não difere ontologicamente dos demais argumentos escandidos anteriormente. Em resumo, procura-se descaracterizar o conceito de consumidor, produtor, serviço ou produto, para afastar atividades que, não involucrando com perfeição um desses dados, não admitiriam a incidência da lei especial.

É de se lembrar que, embora não se registrando “...consenso acerca do alcance do que seja destinatário final, sabe-se que, como noticia Sérgio Marçal (**Jornal Tribuna do Direito**, 67/22, nov. 1998 – em citação no livro sob enfoque), existem “...duas tendências na doutrina mundial. A primeira, que é verificada no direito europeu ...que valoriza o conceito de aquisição do bem ou serviço fora do âmbito profissional ou comercial... A segunda ... conceitua o consumidor como aquele que se situa no elo final da cadeia de consumo e adquire bens ou serviços para atendimento de uma necessidade própria, como último destinatário”.

Para dar a sua solução, Mancuso retorna às fontes originárias dos conceitos sobre as relações de consumo, ressaltando-lhes o foro constitucional, como todos os demais o fizeram, excepcionalmente, mencionando a múltipla abordagem da Lei Fundamental, art. 5º, XXXII, elevando a matéria ao grau de princípio; art. 24, VIII, atribuindo competência legislativa a todos os entes

federados e à União; art. 150, § 5º, tornando obrigatórios os esclarecimentos aos consumidores sobre os impostos que recaiam sobre mercadorias ou serviços; art. 170, V, destacando, como princípio da atividade econômica, a defesa do consumidor; art. 220, § 3º e § 4º, impondo restrições protetivas contra a propaganda de produtos e serviços considerados nocivos. Ressalta-se que o Código de Defesa do Consumidor seria elaborado em cento e vinte dias, a partir da promulgação da Lei Maior, por exigência expressa do art. 48, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Em seqüência sistemática, Mancuso sugere, como o que parece ter sido amplamente adotada, a virtude do meio termo entre as duas concepções, para concluir: “Assim, sob essa visão global ou *holística*, não vemos como negar que a operação de *leasing*, como um todo, se integra nas relações de consumo, seja como um *produto* (...CDC, § 1º, art. 3º), seja como serviços (aí incluídos os de natureza bancária, financeira de crédito – CDC, § 2º, art. 3º).

Sobre o argumento de que o afastamento do CDC fosse razão direta da regulamentação de órgãos públicos, tendo sido este o fundamento dos que advogavam a exclusão de incidência, por força da Lei nº 4.595/64, no tocante às atividades bancárias, o autor explana, de forma definitiva: “Aquele argumento, verdadeiro fosse, no mínimo *provaria demais*, porque então as demais atividades, igualmente regulamentadas e controladas pelo Estado, ou por entidades por ele credenciadas, ficariam à margem do sistema de proteção do consumidor, como, por exemplo, área de saúde pública ... a atividade dos médicos ... o ensino ...”

As investidas implementadas na descaracterização do produto ou serviço têm sido rechaçadas de forma mais incisiva. No caso de *leasing*, por exemplo, basta a leitura atenta dos artigos 3º, § 1º, do CDC - qualquer bem móvel ou imóvel – e 1º, § 1º, da Lei 6.099/74 – *bens* adquiridos pela arrendadora -, para se tornar inadmissível o apoio à tese de exclusão de incidência do CDC, em tantas situações, a exemplo das que acima se ressaltam, até porque, valendo “...aqui lembrar que os conceitos dos diversos tipos de *bens* é matéria que concerne à Teoria Geral do Direito Civil ... o Código Civil os conceitua e classifica em: *imóveis* ... arts. 43 e 44...; *móveis* ...arts. 47 a 49; *públicos* ... e *particulares* (arts. 65 a 68)...; desse contexto normativo, tomado em sua globalidade, não se vê como se possa sustentar a exclusão do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de arrendamento mercantil...”

Nem sempre os profissionais do universo jurídico se dispõem a adotar os princípios e fundamentos da sociologia. Em tese apresentada por Manfred Rehbinder, *SOCIOLOGIA DEL DIRITTO*, traduzido por Salvatore Patti – Casa Editrice Dott. Antonio Milani – CEDAM – 1982 – Itália- p. 138/139, ressaltam-se os seguintes pontos: “Os atuais fenômenos de crise do direito não são, a final de contas, sintoma de sua morte e de sua substituição, mediante outros mecanismos de ordenamento, mas sinais de sua constante adaptação às mutações do ambiente social. Este processo de adaptação se manifesta essencialmente nas seguintes tendências evolutivas: a) a estandarização da sociedade no sentido de uma sociedade de massa, causada pelo progresso científico e técnico, tem, por consequência uma tendência à estandarização do direito... Isto se manifesta, além do mais, sob um ponto de vista de conteúdo, na restrição da liberdade individual de configuração jurídica mediante negócios jurídicos predispostos (contratos concluídos mediante formulários) ... manifesta-se, enfim, no plano pessoal, na abolição de privilégios jurídicos e na aspiração à substancial igualdade jurídica; b) depois que o direito passou a favorecer, a qualquer preço, o progresso científico e técnico, com a consecução de um nível de vida considerável e a chegada de uma sociedade do supérfluo, entra em primeiro plano, como modelo ideal, a expansão qualitativa em lugar da quantitativa (qualidade de vida). O progresso científico e técnico é cada vez mais controlado pelo direito e sobrecarregado com encargos sociais (reforço da proteção ao trabalho, aos consumidores, ao ambiente) ... Existe, assim, uma tendência à socialização do direito; c) a aspiração de garantir um padrão mínimo das condições de vida e de trabalho e de intervir por isso até no livre desenvolvimento de uma sociedade sempre mais complexa em razão da ciência e da técnica, conduz à acumulação de sempre novas regras jurídicas. Existe, portanto, uma tendência ao aumento do material jurídico; d) aumento que conduz à especialização e burocratização das instituições jurídicas; e) as instituições jurídicas de uma sociedade pluralística e iluminada, sociedade industrial de massa, possam satisfazer os próprios deveres de direção e extraem proveitos dos progressos da ciência e da técnica, empregando-os para a legitimação das decisões jurídicas sobre valores puramente como transformação do direito em um instrumento de condução social instituído de modo conforme. Existe, por isso, uma tendência em direção à racionalização e à cientificação do direito”.

Neste plano de ação, já que é inevitável não deixar de comprometer o profissional do direito com estas tendências identificadas pelo cientista

social, não é despropositado lembrar que algumas reações humanas estão fixadas de forma indelével no comportamento de cada um. O novo ou o desconhecido são circunstâncias que sempre impuseram às pessoas, em geral, reações que variam do temor à aversão. Esta nova (não tão nova, enquanto fato) realidade jurídica tem provocado alguma hesitação. Ainda, recentemente, anulou-se sentença de primeiro grau baseada no comando do art. 84, da Lei nº 8.078/90, porque os julgadores de Segundo Grau entenderam que, ao adotar o índice do INPC, para substituir o dólar norte-americano, para ajustar os valores de um contrato de arrendamento mercantil, o magistrado tinha ido além do que lhe fora pedido.

A Câmara não aceitou a tese que a nova lei trouxe com o seguinte sentido: “...a imposição da multa não prejudica o direito do credor ao cumprimento específico da obrigação, nem ao recebimento de seu equivalente monetário e nem à reclamação das perdas e danos. O dispositivo confere maior plasticidade ao processo, principalmente quanto ao provimento nele reclamado, permitindo ao juiz, em cada caso concreto, através da faculdade prevista no parágrafo em análise, proceder ao adequado equilíbrio entre o direito e a execução respectiva, procurando fazer com que esta última ocorra de forma compatível e proporcional à peculiaridade de cada caso (ob. cit. p. 773).

O magistrado, na interpretação e aplicação do CDC, está diante de um desafio decididamente comprometido com a seara dos aspectos sociais. Vale repetir, aqui, a lição que Bianca nos oferece no seu **Diritto Civile** (C. Massimo Bianca – Giuffrè Editore – Milano 3 – p. 396): “A idéia de um controle do conteúdo do contrato parecia, no passado, um atentado ao direito à iniciativa econômica constitucionalmente garantido. O abuso do empresário só surgia suscetível de repressão enquanto contra os outros integrantes da iniciativa econômica: daí a proibição à concorrência desleal e ao abuso da posição dominante exercitado contra os concorrentes nacionais e europeus (Tratado de Roma). Mas está abrindo caminho o convencimento que a tutela dos consumidores é, ainda, função de tutela do mercado, porquanto a aquisição das vantagens abusivas em detrimento dos clientes comporta uma diminuição dos custos que prejudica os concorrentes desleais”.

Vê-se que se multiplicam as dificuldades de operação interpretativa. Até mesmo conceitos que pertencem às cartilhas de iniciação jurídica têm de ser adequada e cuidadosamente analisados. A boa-fé, por exemplo, na abordagem de Humberto Theodoro Júnior (*in Direitos do Consumidor*,

Ed. Forense, 2000, p. 18/19): “A invocação da boa-fé, em matéria de revisão contratual sempre se fez na tradição do direito das obrigações, como fundamento para desconstituição ou anulação do negócio jurídico por vício de consentimento”.

“Na moderna concepção da função social do contrato, agasalhada pelo CDC, a boa-fé assume feição diferente da tradicional. Em vez de se localizar no plano subjetivo da formação do consentimento, ela se desloca para o plano objetivo do equilíbrio entre prestações e contraprestações. Não desapareceu a boa-fé subjetiva, que continua sustentando a teoria dos vícios de consentimento. O que houve foi a abertura para o reexame objetivo da base econômico-jurídica do contrato, a ser feito, em nome da equidade, a partir da análise das cláusulas negociais avençadas.”

“Essa concepção objetiva da boa-fé se prende ao regime atual da sociedade de consumo e das contratações de massa, onde as condições contratuais são, pela própria conjuntura, frutos de regras unilaterais pelo contratante que detém o controle do negócio.”

Evidentemente, o que está ocorrendo agora, o que não é tão novo, é a transposição dos fatos sociais, em toda a sua extensão, para as letras jurídicas. Quem não abdicou de estudar direito como ciência/arte social há de saber que a famosa “lei de Gerson”, construção popular, que nos dá a certeza de que o povo sabe quando um princípio se solidifica, atribuindo-lhe força impositiva, nada tem a ver com o excelente atleta do futebol brasileiro, porque, só para exemplificar, o vilanesco Iago aproveita-se da fraqueza do apaixonado Rodrigo, para aconselhar que o frágil personagem, instrumento irremediavelmente hebetado de seus propósitos demoníacos, metesse dinheiro no bolso (bolsa, na configuração literal), para resolver todo o problema, afastando Desdêmona do Mouro: “Put money in thy purse ...” (*in Othello – The Complete Works of William Shakespeare – Spring Books, 16ª Impress., p. 987*). Todos querem levar vantagem em tudo e o consumidor precisa ser protegido.

Em matéria de abuso de direito e de antecipação em séculos do que agora se permite ao Juiz nos artigos 461, do CPC, e do 84, do CDC, vale lembrar que nada demovia o cruel credor Shylock de arrancar uma libra de carne do pobre mercador Antonio pela inadimplência, com respeito aos seus barcos de carga que naufragaram, habilitando-o a punir o inadimplente com o castigo inimaginável, inútil a tentativa de cambiar a conseqüência corporal por dinheiro, o que só foi solvido com a decisão da herdeira travestida de

juiz, garantindo a lesão admitida por contrato, ... desde que nenhuma gota de sangue do mercador fosse vertida. Não se executou a barbaridade (The Merchant of Venice – ob. cit. p. 204), por óbvio.

Para os que imaginam que o trabalho descamba para devaneios literários, basta lembrar, para a certeza de que a velocidade dos fatos aumenta, deixando sempre um vácuo entre os acontecimentos e a resposta adequada, em termos legislativos, agora mesmo, os noticiários desta noite de 11.12.2001 lembram que, três meses antes, exatamente num dia 11 de setembro, exatamente quando a Lei nº 8.078/90, de 11.09.90, completava onze anos, o mundo virou uma página da história com o ataque terrorista às Torres do WTC, em Nova York, centro do mundo e do império mais poderoso depois do de Roma. A **Revista Time**, ao comentar, na edição de 03.12.2001, a profundidade das mutações de todas as vidas, se socorre de Heráclito, que, no século V A.C., ensinava que não se pode entrar no mesmo rio duas vezes, para provar que o mundo está em permanente estado de mutação. O rio parece o mesmo mas o fluxo de suas águas, seus peixes, a maneira como reflete a luz não são mais como eram quando da última visita. Para não fugir do tema, uma parte importante das transformações destacadas pelo semanário norte-americano está no apelo “Shop for your Country” (compre pelo seu país). O consumo foi elevado à categoria de estandarte patriótico. Uma dimensão quase impensável, em termos ortodoxos da extensão moral, mesmo diante da fatalidade. Um aviso de que os que militam no e com o direito, na manhã do dia que se segue, estarão em desvantagem com a tecnologia e com a atualização de sua ciência/arte.

Aliás, cumpre lembrar que a filosofia que presidiu os estudos sobre o Código Civil, que se encontra em período de *vacatio legis*, segundo se extrai das reflexões de um dos seus mentores mais destacados, o Professor Miguel Reale, abrangeu estes princípios antes submetidos à penumbra da intangibilidade. O professor ressalta como os princípios fundamentais da inovação codificada a eticidade, a socialidade e a operabilidade, que transitam pela boa-fé; função social dos contratos e a facilitação interpretativa dos negócios, valores que já estão presentes no Código de Defesa do Consumidor e que ainda infundem um certo vacilo em quem trabalha com o Direito, como se viu acima.

Estes episódios que figuram na história recente servem bem para ilustrar a rapidez com que as transformações sociais influenciam as técnicas jurídicas de abordagem dos conflitos apresentados ao crivo do judiciário.



Parte porque os anseios de segurança interpretativa assim recomendam, parte porque os processos legislativos são materializados em dispositivos que refletem interesses de classes dominantes, os responsáveis pela aplicação do direito tendem a optar pela objetividade de regras estandardizadas, ao estilo do *dura lex sed lex*, em contraposição à consequência inevitável do *summum jus summa injuria*, levando os artesãos do fazimento de justiça para longe dos princípios sociais, em atendimento ao pragmatismo das prerrogativas individuais.

O enfoque do trabalho de Rehbinder “...uma exposição rica em referência e contatos com outras disciplinas ...”, põe em evidência “...a substancial unidade do ordenamento jurídico e a finalidade prática da atividade do intérprete (ob. cit. XI).

Confirma-se, assim, abordagem explicativa do sentido da obra elaborada pelo tradutor (traduzida para o italiano) Salvattori Patti, na introdução destinada a seu país: “... Recentes tendências metodológicas trouxeram à luz, em diversas experiências jurídicas, a utilidade que ao teórico e ao assim chamado operador do direito deriva do aparato conceitual das ciências econômicas e sociológicas para uma melhor compreensão dos sistemas jurídicos, e em particular para decidir qual das soluções em hipótese de um problema seria preferível diante das diversas características do ordenamento evidenciadas diretamente da análise econômica e sociológica (ob. cit. IX).

O momento jurídico nacional passa por uma fase salutar em direção à prática dos princípios sociais na aplicação do direito, em defesa contra os excessos individualistas. No entanto, é importante lembrar que o exercício desta prática não corresponde a uma tendência moderna ou contemporânea. Em tese publicada, no fim da terceira década do século passado, Pedro Batista Martins, em competente dissecação da teoria do contrato social, ressalta aspectos didáticos sobre a preferência do direito geral - do Estado - limitadora dos “...direitos naturais equivalentes às suas faculdades e ao seu poder...” (**O Abuso do direito e o Ato Ilícito** - Pedro Batista Martins, Ed. Renato Americano, 1935, p. 3)

Lembra o autor que “...a rota evolutiva do direito é a da democratização, que não se opera nunca em virtude de concessões espontâneas das classes privilegiadas, senão, ao contrário, em consequência das conquistas realizadas pelos oprimidos através de lutas memoráveis ...”. E, como a fechar o pensamento em conclusão afirmativa da tese socializadora do direito, “Uma vez que nem todos podem, a não ser em tese, gozar das prerrogativas

legais, usar de seus direito civis, é necessário que aqueles que se acham em posição de exercê-los não se prevaleçam deles para a satisfação de interesses egoísticos, nem desnaturem, de qualquer modo, a sua destinação econômica e social “ (ob. cit. p. 8 e 20).

Antes que os precisos conceitos e ajustadas lições da obra de Batista Martins sejam integralmente transcritos para este comemorativo (o que não seria de todo censurável, porque as realizações doutrinárias devem ser repetidas à exaustão, em vez de se quedarem virgens nas profundezas empoeiradas das bibliotecas, destinando a sua utilidade e o nome do autor ao esquecimento), só para solidificar a transcendência do socialismo no direito, vale reproduzir a lembrança da lição de Georges Cornil, em seu **Le Droit Privé**, segundo a qual “...o jurista Gaio formulava já uma teoria geral do abuso do direito, quando, para justificar a proibição de maltratar escravos, proclamava que não devemos usar mal de nossos direitos: “*male enim nostro jure uti non debemus*” (ob. cit. p. 14).

Portanto, não fora a presença, muitos séculos depois de Gaio e da teoria da limitação do Direito Romano ao exercício da propriedade, dos troncos de açoites dos negros africanos em terras brasileiras, os ensinamentos poderiam cair no vazio, parecendo desprovidos de potencial, contra os reflexos da possibilidade cíclica, ao estilo de sístoles e diástoles sociais, do retorno ao individualismo, na evolução do direito.

Estas e as outras manifestações doutrinárias e jurisprudenciais que presidiram o resumo ora exposto aos leitores são todas importantes lições, de teoria e de prática, confirmadoras de que a ciência/arte do direito estará ao dispor da sociedade, mantendo o equilíbrio entre o uso do direito e o abuso de sua prática, opção a que, sem sombra de dúvida, o sistema jurídico nacional, agora, se apegava de forma decidida e franca. ◆