

Editorial. RTDC, vol. 22, 2005.

Código de Defesa do Consumidor, Código Civil e Complexidade do Ordenamento

Comemoram-se os 15 anos da promulgação da Lei n. 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor, em 11 de setembro de 2005, com um importantíssimo congresso internacional, organizado na cidade de Gramado, RS, pelo BRASILCON – Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor.

O momento mostra-se propício para uma reflexão sobre o papel representado pelo Código de Defesa do Consumidor no sistema de fontes normativas. Quando de sua promulgação, o CDC era visto por muitos civilistas como uma lei estrangeira. A introdução de novos princípios contratuais e, especialmente, dos conceitos de vulnerabilidade e hipossuficiência, a justificarem todo um conjunto de mecanismos de proteção do consumidor, não se deu sem enérgicas reações e desconfianças. Desempenhou, então, o CDC o papel deflagrador de um repensar crítico do direito privado, criando nos anos 90 um movimento conhecido como *consumerismo*, que procurava se afastar ao máximo da dogmática liberal e patrimonialista do direito civil tradicional. Exemplo eloqüente de tal postura teórica tem-se na tentativa de se restringir o quanto possível o conceito jurídico de consumidor, como destinatário final de produtos e serviços, de que trata o art. 2º do CDC. Desenvolveu-se, como se sabe, a orientação chamada *finalista*, politicamente correta, em oposição à corrente *maximalista*, na disputa do âmbito de incidência do CDC. O grande temor dos *finalistas* era que, com a expansão exagerada do conceito de consumidor, ter-se-ia uma banalização da sua tutela, em detrimento das conquistas que se afirmavam gradativamente na jurisprudência. Sonhava-se com um mundo mais isonômico no mercado de consumo e se procurava exorcizar, a todo custo, a lógica individualista (que se supunha *perene*) do direito privado.

Nesses quinze anos, todavia, alterou-se inteiramente o cenário jurídico brasileiro. Afirmou-se, em doutrina, a força normativa dos princípios constitucionais, sendo o Superior Tribunal de Justiça porta-voz de um formidável movimento de renovação jurisprudencial, com base nos valores insculpidos na Constituição da República. Na esteira

dessa profunda (e sediciosa, se poderia mesmo dizer) reformulação hermenêutica, surge o Código Civil de 2002, que, lido à luz da legalidade constitucional, assegura à pessoa humana níveis de proteção compatíveis com sua concreta posição (de maior ou menor vulnerabilidade) nas relações paritárias da vida privada. Bastaria invocar os princípios da boa-fé objetiva, da função social do contrato e da propriedade, do equilíbrio econômico dos contratos, da responsabilidade objetiva derivada do *risco-criado*, para se constatar a afirmação da unitariedade do ordenamento e a aproximação progressiva das ferramentas de proteção da pessoa humana na vida civil. O Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor não podem ser considerados diplomas contrastantes senão complementares, no âmbito da complexidade do ordenamento, instrumentos para a promoção da solidariedade e do personalismo constitucionais.

Como se teve ocasião de advertir, há quase 15 anos, o constituinte brasileiro tutela funcionalmente o consumidor, com vistas à redução de sua situação de particular vulnerabilidade. “A proteção jurídica do consumidor, nesta perspectiva, não pode ser estudada senão como um momento particular existencial de uma tutela mais ampla: a da personalidade” (Gustavo Tepedino, *Temas de Direito Civil*, Rio de Janeiro: Renovar, 3ª ed., p. 290).

Tais observações encontram-se confortadas por inúmeras, sucessivas e recentes manifestações do STJ, que incorporam em seu repertório conceitos hauridos do CDC, como vulnerabilidade e abusividade, que servem de critérios hermenêuticos para a solução de conflitos em favor de pequenos empresários, comerciantes e agricultores, em face da concreta situação de desvantagem em que se encontravam na relação contratual, considerando-os consumidores (Cfr: 3a. T. RESP 208793 / MT, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 1.8.2000, p.264; S2, CC 41056/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 23.06.2004, v.m., DJ 20.09.2004, p. 181; 3ª T, RESP 445854/MS, Rel. Min. Castro Filho, j. 02.12.2003, v.u., DJ 19.12.2003, p. 453; 1ª T, RESP 263229/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 14.11.2000, v.u., DJ 09.04.2001, p. 332 ; 3ª T., Resp. 488274, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22.05.2003).

Nessa linha de raciocínio, em recentíssima decisão, afirmou o Ministro Jorge Scartezzini “a existência de certo abrandamento na interpretação finalista, na medida em que se admite, excepcionalmente, desde que demonstrada, in concreto, a vulnerabilidade

técnica, jurídica ou econômica, a aplicação das normas do CDC” (STJ, 4ª T, RESP 661145/ES, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 22.02.2005, v.u., DJ 28.03.2005, p. 286).

Diante de tal tendência metodológica, longe de se entrever, no horizonte, uma redução da proteção dos consumidores, há de se constatar o reconhecimento pela Corte Superior da unidade axiológica da ordem civil-constitucional, que se manterá íntegra na medida em que se assegure sempre a dignidade da pessoa humana (consumidora ou não) e a prevalência das relações existenciais sobre as patrimoniais. E não é à toa que os arts. 17 e 29 do CDC pretenderam ampliar o espectro de incidência da tutela do consumidor.

Em contrapartida, a disciplina contratual do Código Civil de 2002, embora contenha diversos preceitos aparentemente sobrepostos ou colidentes com o CDC, jamais pode ser considerada revogadora da normativa de tutela do consumidor. Mais uma vez é preciso afirmar a unidade do ordenamento e compatibilizar as normas relacionadas aos contratos de adesão, de seguro, de corretagem, de transporte, e assim por diante, com as normas do CDC. O critério da vulnerabilidade, norteador da atuação do STJ, mais uma vez deverá servir para estabelecer os limites de incidência de ambos os diplomas.

As normas do Código Civil destinam-se a regular relações estabelecidas entre contratantes paritários, voltando-se as normas do Código de Defesa do Consumidor para a disciplina dos contratos de consumo e das práticas comerciais entre partes desigualmente situadas. Nem se diga que a supremacia do Código Civil sobre leis especiais, proclamada por dispositivos pontuais (v.g. art. 732) seria suficiente a garantir-lhe preeminência interpretativa sobre a tutela do consumidor, assegurada no rol das garantias fundamentais da República, como cláusula pétrea e matéria de ordem pública interna (art. 5º, XXXII). Ou que a mera inclusão de dois artigos, no Código Civil, acerca dos contratos de adesão (arts. 423 e 424) teria o condão de bloquear o acesso pelos aderentes vulneráveis às normas do CDC que lhe são franqueadas pelo art. 29 do próprio CDC.

Tais considerações, sem embargo do profundo respeito que merecem seus fautores, conferem às normas regulamentares infraconstitucionais supremacia sobre os princípios constitucionais, pelo simples fato de serem dotadas de maior detalhamento normativo. E neste ponto se compreende perfeitamente a imprescindibilidade da metodologia civil-constitucional para a preservação do ordenamento, como sistema aberto e unitário.

A interpretação do Código Civil não pode, sob pena de se revelar desconforme à Constituição, excluir do âmbito de proteção do CDC os *consumidores contratantes*. Ao contrário, destinam-se os preceitos codificados a regular tipos contratuais que, quando inseridos em relações de consumo, avocam as disposições de ordem pública em defesa do consumidor. Só assim se caminhará para a superação de uma visão binária e dicotômica entre as normas constitucionais e as infraconstitucionais, conferindo-se a máxima efetividade social ao Código Civil e ao Código de Defesa do Consumidor. Em uma palavra, os confins interpretativos devem ser estabelecidos a partir não da topografia das definições legislativas, mas da diversidade axiológica dos bens jurídicos que se pretende tutelar. E enquanto estiver em vigor a Constituição da República, a promulgação de um Código Civil só pode representar acréscimo aos níveis de proteção da pessoa humana, nunca sua redução.

G.T.