
Direitos Coletivos - do contrato ao status

Ciméa Beviláqua

**Edição electrónica**URL: <http://journals.openedition.org/pontourbe/1335>

DOI: 10.4000/pontourbe.1335

ISSN: 1981-3341

Editora

Núcleo de Antropologia Urbana da Universidade de São Paulo

Referência eletrónica

Ciméa Beviláqua, « Direitos Coletivos - do contrato ao status », *Ponto Urbe* [Online], 1 | 2007, posto online no dia 30 julho 2007, consultado o 13 junho 2020. URL : <http://journals.openedition.org/pontourbe/1335> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/pontourbe.1335>

Este documento foi criado de forma automática no dia 13 junho 2020.



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

Direitos Coletivos - do contrato ao status

Ciméa Beviláqua

Uma versão preliminar deste texto foi apresentada na V Reunião de Antropologia do Mercosul (Florianópolis, 2003).

- 1 Como é sabido, a representação valorizada do indivíduo singular, característica da configuração de valores do Ocidente moderno, resulta de uma longa elaboração¹. No que se refere à moral e ao direito, o jusnaturalismo exprime de modo exemplar a inversão da perspectiva tradicional, ao postular a existência de direitos que pertencem ao indivíduo e que precedem a formação de qualquer sociedade política. Nessa ótica, primeiro vem o indivíduo, que tem valor em si mesmo, e depois vem o Estado, já que o Estado é feito pelo indivíduo e este não é feito pelo Estado. Ao se inverter a relação entre indivíduo e Estado, é invertida também a relação tradicional entre direito e dever. Para os indivíduos, daí em diante, primeiro vêm os direitos, depois os deveres; em relação ao Estado, primeiro os deveres, depois os direitos.
- 2 Fundamentados no contratualismo de inspiração individualista, os direitos humanos das Declarações dos Estados Norte-Americanos e da Declaração Francesa de 1789 são apresentados como faculdades ou atributos naturais da subjetividade.
- 3 Convencionalmente designados como direitos de liberdade negativa, afirmam-se como possibilidade de oposição ou resistência à ação estatal. O sentido negativo da atividade jurídico-política estatal se desloca lentamente a partir de meados do século XIX, nos países pioneiros da industrialização, para uma atividade promocional positiva, com o reconhecimento de deveres sociais do Estado no que se refere ao trabalho, à saúde e à educação (Lafer 1988:127-128; Bobbio 1992). Entretanto, a titularidade dos direitos sociais - tal como incorporados aos textos constitucionais do século XX - continua tendo como referência o indivíduo singular, traduzindo assim a persistência de uma concepção individualista da sociedade e do Estado².
- 4 Desse modo, o reconhecimento jurídico de pretensões que ultrapassam o indivíduo tomado isoladamente coloca dificuldades a uma doutrina cujos fundamentos supõem a

vinculação de todo direito a um titular específico. A literatura recente distingue duas vertentes dos chamados interesses transindividuais, que somente nas últimas décadas do século XX passaram a encontrar representação jurídica: os interesses coletivos e os interesses difusos.

- 5 Resumidamente, os interesses transindividuais coletivos se caracterizam não apenas por afetar uma coletividade de pessoas, mas pela existência de vínculos jurídicos entre elas. Por exemplo, os associados de um sindicato, um grupo de consorciados ou os condôminos de um edifício. Já os interesses transindividuais difusos se distinguem dos anteriores por não envolverem qualquer vínculo jurídico. A reunião de pessoas em torno de um interesse difuso diz respeito a fatos genéricos e contingentes, como morar na mesma região ou consumir os mesmos produtos. O grupo ligado aos interesses difusos é, por definição, indeterminado e indeterminável (Morais 1996:128-149).
- 6 A coexistência de interesses individuais, coletivos e difusos se revela de modo particularmente claro no âmbito das relações de consumo. Ao lado do interesse individual daquele que adquire um bem inadequado, é possível reconhecer a existência de interesses coletivos (em sentido lato) quando toda uma série de um produto colocado à venda apresenta defeito de fabricação ou (em sentido estrito) no caso de um aumento indevido das prestações do mesmo consórcio. Finalmente, o interesse será difuso sempre que for impossível identificar as pessoas afetadas por um mesmo fato, como os destinatários de propaganda enganosa veiculada pela televisão (Mancuso apud Moraes1996:147-48). Não por acaso, o reconhecimento dos direitos dos consumidores e sua representação normativa nas ordens jurídicas estatais envolve uma ampla reflexão sobre os princípios doutrinários e os mecanismos processuais clássicos, nascidos da profunda identificação entre a noção de direito com a de direito subjetivo.
- 7 Tendo como referência as normas introduzidas pelo Código de Defesa do Consumidor, este trabalho procura compreender alguns aspectos da implementação de direitos de natureza coletiva no Brasil. Em especial, meu propósito é refletir sobre o ponto de vista - hoje disseminado em parte da literatura jurídica e na própria jurisprudência - segundo o qual os novos mecanismos de intervenção estatal na atividade econômica representam uma ruptura em relação à doutrina contratual clássica, de inspiração liberal e individualista.
- 8 Com este objetivo, o texto se divide em três partes. Depois de reconstituir as linhas gerais do processo que conduziu ao reconhecimento do consumidor como titular de direitos nos ordenamentos jurídicos contemporâneos, procuro destacar de modo mais específico os princípios que norteiam a legislação brasileira de defesa do consumidor. Finalmente, tomo os desdobramentos de um episódio emblemático, que colocou em foco os direitos dos consumidores considerados coletivamente, para refletir sobre a tensão suscitada pelo reconhecimento de direitos coletivos no interior da própria legislação e na atuação de diferentes instâncias da organização estatal.

Do status ao contrato?

- 9 Situar a emergência dos direitos do consumidor na segunda metade do século XX não significa ignorar a existência anterior de regulamentos referentes à produção e à distribuição de bens e serviços, bem como de normas aplicáveis às relações no mercado. Entretanto, é somente nesse período que o descompasso crescente entre a dinâmica do mercado de consumo e uma tradição jurídica de inspiração liberal conduz ao

reconhecimento do consumidor como titular de direitos. Até então, a categoria consumidor não figurava nas ordens jurídicas, cujas instituições centrais - tanto nos sistemas romano-germânicos quanto na vertente anglo-saxã - eram a propriedade e o contrato (Almeida 1982:206).

- 10 Na teoria clássica, a relação contratual envolve dois parceiros em posição de igualdade perante o direito e a sociedade, os quais discutiriam livremente o conteúdo de suas obrigações recíprocas. A vontade individual livremente manifestada é a base do contrato e a fonte de legitimação de seu poder vinculante e obrigatório. O consentimento forçado não obriga o indivíduo, mas o compromisso assumido espontaneamente o obriga de tal maneira que, mesmo sendo o contrato injusto ou abusivo, ele não poderá recorrer ao direito a não ser em casos excepcionais. Em outras palavras, prevalece a superioridade da vontade sobre a lei (Marques 1999:37-48). Ao mesmo tempo, os prejuízos eventualmente sofridos pelo comprador só são reconhecidos juridicamente se puderem ser reclamados com base no princípio da culpa. O ressarcimento assume portanto um caráter de sanção: procura-se antes punir o comportamento ilícito do comerciante que proteger a vítima (Almeida 1982:15; Rocha 2000: 21-27).
- 11 Com o incremento da produção industrial e o surgimento de novas práticas comerciais, evidencia-se que tanto o princípio da liberdade contratual como a teoria da culpa subjetiva favoreciam nitidamente os fornecedores. De um lado, cada vez mais os contratos passaram a ser assinados sem qualquer negociação prévia, com base em modelos elaborados unilateralmente e apresentados aos consumidores como formulários pré-impressos - os chamados contratos de adesão. Ao mesmo tempo, o crescimento da produção de mercadorias em série aprofundou a distância entre o produtor e o comerciante, que se tornou cada vez mais alheio aos processos de fabricação. Desse modo, na maioria dos casos de produtos defeituosos e/ou de acidentes de consumo, a vítima não tinha como provar a culpa do comerciante e, portanto, não podia solicitar reparação. Nessas condições, os conflitos entre fornecedor e consumidor eram resolvidos necessariamente em favor do primeiro, porque o próprio sistema jurídico impunha esta solução (Rocha 2000:21).
- 12 Em termos gerais, a regulamentação da atividade econômica tinha como eixo fundamental a preservação da liberdade de mercado e as relações entre as empresas, promovendo a concorrência e coibindo práticas desleais. Os direitos do consumidor propriamente ditos só puderam surgir com o reconhecimento de que a assimetria entre consumidor e fornecedor é inerente às relações de mercado, independentemente dos atributos das partes envolvidas em transações específicas. Este reconhecimento dá origem, a partir da década de 1960, ao princípio jurídico da vulnerabilidade do consumidor, que incide à primeira vista sobre o próprio fundamento da teoria contratual clássica: ao invés da autonomia da vontade - que, reconhecidamente, só levava ao domínio da vontade de uma das partes -, a posição predominante passa a ser a da lei, conduzindo a uma crescente intervenção estatal no mercado de consumo.
- 13 A importância desse deslocamento fez com que alguns juristas o interpretassem como uma espécie de inversão da fórmula clássica de Sir Henry Maine, segundo a qual o desenvolvimento histórico teria conduzido "do status ao contrato". Na legislação de proteção ao consumidor, tratar-se-ia de inverter o percurso e a importância relativa dos dois pólos: em lugar da primazia do contrato, como livre acordo de vontades entre indivíduos autônomos, reafirma-se a preeminência do status, com o reconhecimento da

vulnerabilidade da posição de consumidor, para além dos atributos de cada indivíduo concreto (Angel Rojo e Fernández Río apud Rocha 2000:27).

- 14 Em diferentes países, a ordem jurídica passa a impor limites à atividade empresarial e à autonomia privada a fim de resguardar os interesses dos consumidores considerados coletivamente, ou melhor, definidos por sua posição relativa nas transações econômicas. Ao se admitir que os efeitos das práticas de mercado contemporâneas são forçosamente transindividuais, novos dispositivos legais são concebidos com o intuito de evitar que, ainda que um consumidor específico obtenha reparação, o produto defeituoso permaneça no mercado, a publicidade enganosa continue a produzir efeitos e as cláusulas abusivas sigam integrando os contratos firmados por determinada empresa.

Os direitos do consumidor na legislação brasileira

- 15 Embora o reconhecimento jurídico do consumidor e o princípio de sua proteção só tenham aparecido no ordenamento jurídico brasileiro com a Constituição de 1988³, a legislação anterior já continha um número expressivo de normas relativas à atividade econômica que beneficiavam indiretamente os consumidores. Entretanto, a exemplo de outros países, o enfoque normativo era a proteção da concorrência e a repressão penal de fraudes em produtos.
- 16 O primeiro texto legal a mencionar explicitamente os consumidores foi a Lei nº 7.347, de julho de 1985, que disciplinou a Ação Civil Pública para a proteção de interesses transindividuais difusos. Embora não fosse exclusivamente dedicada à defesa do consumidor - envolvendo também danos causados ao meio ambiente e ao patrimônio artístico e histórico -, esta lei estabeleceu pela primeira vez no sistema jurídico brasileiro disposições para a proteção coletiva dos consumidores. Até a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, foi o principal instrumento jurídico para a atuação do Ministério Público e das entidades civis consumeristas.
- 17 O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11/09/1990) teve uma repercussão poucas vezes registrada na história legislativa do país. Com a legitimidade conferida por sua origem constitucional, o código estabeleceu novos parâmetros para a atuação estatal no campo econômico: pela primeira vez, um dispositivo legal reconhecia explicitamente a vulnerabilidade do consumidor no mercado e determinava a intervenção do Estado para sua proteção. Cabe enfatizar que a tutela estabelecida pelo código - que abrange interesses individuais, coletivos e difusos - diz respeito à posição jurídica do consumidor, não importando os atributos econômicos de cada consumidor particular (Cavalcanti 1991:25)⁴.
- 18 As normas introduzidas pelo código são de ordem pública. No vocabulário jurídico, isto significa que pretendem responder mais diretamente aos interesses da sociedade que aos dos particulares - o que mais uma vez suscita a evocação da fórmula clássica de Maine, ao incidir sobre o dogma da autonomia da vontade individual na celebração de contratos privados. Assim, entre os juristas sensíveis à questão dos direitos dos consumidores, a repercussão positiva suscitada pelo CDC está diretamente associada ao entendimento de que a legislação teria rompido expressamente com a doutrina liberal-individualista ao introduzir como valores fundamentais, no lugar até então ocupado pela autonomia da vontade, os princípios da boa-fé e do equilíbrio nas relações de

consumo (ver, por exemplo: Filomeno 1991, Cavalcanti 1991, Marques 1999, Rocha 2000).

- 19 O princípio da boa-fé não se refere às motivações subjetivas de fornecedores concretos, mas a um padrão mínimo de qualidade e segurança que pode ser legitimamente esperado dos bens e serviços disponíveis no mercado. O princípio do equilíbrio está diretamente relacionado ao reconhecimento da vulnerabilidade dos consumidores: o Estado intervém para o estabelecimento de um patamar mínimo de equidade entre o fornecedor e o consumidor, considerado tanto individual como coletivamente.
- 20 O desenvolvimento dos direitos atribuídos ao consumidor nas diferentes seções do CDC assume a forma de imposição de deveres ao fornecedor. Esse método legislativo comporta duas vertentes complementares: de um lado, o código estabelece mecanismos para compelir o fornecedor a cumprir seus novos deveres legais; de outro, retira-se do consumidor o poder de liberar o parceiro contratual de seus deveres por meio de cláusulas contratuais específicas, reafirmando assim que a origem desses deveres não é o direito subjetivo do consumidor, mas a superioridade da lei e do interesse público sobre a vontade individual (cf. Marques 1999:223).
- 21 Apesar da repercussão positiva por parte da opinião pública e de uma parcela expressiva de juristas e operadores do direito, a assimilação do Código de Defesa do Consumidor pela jurisprudência brasileira foi lenta a princípio, com decisões diferenciadas conforme o estado da federação. Mesmo atualmente, embora as principais linhas interpretativas já estejam consolidadas, a aplicação da lei continua a suscitar controvérsias - e é isto o que permite refletir sobre os limites do aparente rompimento do CDC com uma concepção individualista da sociedade e do Estado.
- 22 Tomo como referência neste trabalho a crise que atingiu, a partir de janeiro de 1999, os consumidores com contratos de leasing de automóveis em dólar. Além de envolver cerca de um milhão de consumidores em todo o país e instituições financeiras de grande porte, o caso também gerou - tanto pela complexidade dessa forma de contratação quanto pela ausência de jurisprudência consolidada - um intenso debate doutrinário em torno dos princípios do CDC e dos limites para sua implementação. Como parte de uma pesquisa mais ampla (Bevilaqua 2002), acompanhei os desdobramentos do episódio durante mais de três anos⁵

A crise cambial e os contratos de leasing de automóveis

- 23 As operações de leasing de automóveis, inicialmente admitidas pela legislação brasileira apenas para empresas, foram abertas a pessoas físicas em 1996. Embora pouco familiarizados com esse tipo de contrato, os consumidores aderiram rapidamente à novidade. Em comparação com um financiamento convencional, o valor da entrada era insignificante e havia poucas exigências de comprovação de renda. E, diferentemente do consórcio, bastava assinar o contrato para ter o carro à disposição. A onda do leasing arrebatou milhares de consumidores, inclusive aqueles que, nas condições anteriores, não podiam ter acesso a um carro zero quilômetro. Num momento em que a estabilidade da moeda era a prioridade absoluta do governo federal na área econômica, muitos desses contratos tomaram como base a variação do dólar norte-americano⁶.

- 24 Tudo correu bem até meados de janeiro de 1999, quando o esgotamento da política monetária instituída pelo Plano Real levou a uma súbita desvalorização da moeda. Nesse momento, os milhares de consumidores de todo o país que possuíam contratos de leasing atrelados ao dólar entraram em pânico: de um dia para o outro, as prestações haviam praticamente dobrado de valor. Deflagrada a crise, muitos também se deram conta de que mal sabiam o que era leasing - uma operação com nome obscuro, realizada em moeda estrangeira. Tampouco possuíam, na maioria das vezes, uma cópia do compromisso assinado⁷. No dia 15 de janeiro de 1999, uma sexta-feira, os Procons de todo o país amanheceram com imensas filas de consumidores em busca de alternativas para enfrentar a crise.
- 25 Em Curitiba, onde a pesquisa foi realizada, as senhas para o atendimento no Procon se esgotaram em poucos minutos. Muitas pessoas foram então encaminhados para a principal entidade civil de defesa do consumidor da cidade, a Adoc (Associação de Defesa e Orientação do Cidadão), onde também prevalecia a incerteza sobre as providências a serem tomadas, a começar pela própria aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de *leasing*⁸.
- 26 A renegociação individual dos contratos logo se revelou infrutífera: enquanto as empresas concebiam o leasing como uma operação financeira, desvinculando o montante da dívida do valor do bem arrendado, os consumidores tomavam como referência o valor de mercado do bem adquirido. Ou seja, para os arrendatários, era inconcebível que o automóvel tivesse passado subitamente a custar o dobro de seu valor de revenda. A exemplo do que já vinha ocorrendo em outros estados, a Adoc decidiu ajuizar uma Ação Civil Pública pleiteando a revisão judicial dos contratos⁹. Depois de alguns dias, o Procon também ingressou na ação como co-autor.
- 27 Enquanto isso, consumidores de diversos estados foram obtendo as primeiras liminares em ações individuais. A primeira liminar em uma ação coletiva foi concedida pela 20ª Vara Cível de Belo Horizonte. Com base no artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, o juiz determinou que as vinte instituições financeiras contra as quais a ação havia sido proposta passassem a corrigir as mensalidades dos contratos de leasing pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), cuja variação anual estava em torno de 2,5%. Também em São Paulo, pouco depois, foi concedida liminar com o mesmo teor. No dia 1º de fevereiro de 1999, a 6ª Vara Cível de Curitiba concedeu liminar favorável aos consumidores na Ação Civil Pública ajuizada pela Adoc. A partir de então, as parcelas dos contratos de leasing passariam a ter como base a cotação do dólar de dezembro de 1998 (R\$ 1,21), com correção mensal pelo INPC. Os valores deveriam ser depositados em juízo no Banco do Brasil.
- 28 Enquanto isso, o Ministério da Justiça também começava a tomar suas providências. A Secretaria de Direito Econômico do ministério instaurou um processo administrativo para investigar os contratos de leasing e deu início à primeira rodada de negociações com as empresas. O resultado foi a assinatura de um Termo de Ajustamento de Conduta que fixou o valor do dólar em R\$ 1,23 até o final de abril. A diferença verificada na cotação da moeda seria incorporada ao saldo devedor do contrato, que poderia ser estendido em até metade do número de prestações a vencer¹⁰.
- 29 A repercussão do acordo foi negativa entre os Procons, entidades civis de defesa do consumidor, juristas e Ministério Público. O entendimento comum era que a iniciativa patrocinada pelo governo federal favorecia as empresas, limitando-se a adiar o prejuízo do consumidor para o final do contrato. A essa altura, mais de 2.500 pessoas já haviam

ingressado na Ação Civil Pública ajuizada pela Adoc (e Procon). Em breve, este número chegaria a sete mil.

- 30 À medida que aumentava o número de participantes na ação, também crescia a pressão das empresas de leasing para que seus clientes desistissem da discussão judicial dos contratos. Muitos consumidores foram cadastrados no Serasa, enquanto outros tiveram seus carros apreendidos¹¹. O registro em cadastros de restrição ao crédito durante a tramitação do processo, aliás, era outro foco do debate doutrinário que opunha procuradores de órgãos de defesa do consumidor e advogados de empresas.
- 31 Nessas circunstâncias, não foram poucos os arrendatários que abdicaram da via judicial e devolveram seus automóveis para evitar que o problema assumisse proporções ainda mais graves. Na ótica das empresas, porém, as obrigações assumidas numa operação de leasing não se extinguíam com a devolução do bem¹², de modo que o resultado foi ainda mais dramático para quem fez esta opção: nos termos do contrato, o consumidor se viu obrigado a continuar pagando por um carro que já não possuía.
- 32 A situação de quem permaneceu no processo não era menos aflitiva. Em meados de março, foi suspensa a liminar que garantia o depósito em juízo das parcelas dos contratos de leasing com o dólar cotado a R\$ 1,21. Durante dois meses os consumidores tiveram que voltar a pagar as prestações conforme o câmbio do dia, até que o Tribunal de Alçada do Paraná rejeitasse o recurso apresentado pelas empresas e confirmasse os termos da liminar.
- 33 Ao mesmo tempo, em Brasília, uma nova rodada de negociações reunia representantes do Ministério da Justiça e da Associação Nacional das Empresas Financiadoras das Montadoras (ANEF). O resultado foi um novo acordo, cujos termos foram considerados ainda mais favoráveis às empresas que os do primeiro termo de compromisso, assinado dois meses antes.
- 34 A primeira sentença em segunda instância numa ação envolvendo contrato de leasing foi dada no Rio de Janeiro em meados de janeiro de 2000, exatamente um ano depois da deflagração da crise cambial. O Tribunal de Justiça daquele estado julgou favoravelmente ao consumidor em ação individual proposta por um dentista residente em Niterói, alimentando a expectativa de que a decisão viesse a influenciar as demais ações ainda à espera de julgamento.
- 35 Dois meses depois, a 6ª Vara Cível de Curitiba decidiu favoravelmente aos consumidores na Ação Civil Pública ajuizada pela Adoc, que já acumulava 236 volumes e 53 mil folhas (*Gazeta do Povo* 04.03.2000, p. 20). Com base no artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, a sentença não só estabelecia a correção das parcelas pelo INPC, como também determinava a devolução de valores eventualmente cobrados a mais.
- 36 A decisão em segunda instância viria somente um ano depois, em 6 de março de 2001. O Tribunal de Alçada do Paraná julgou improcedentes as apelações apresentadas pelas instituições financeiras e confirmou por unanimidade a sentença da 6ª Vara Cível, reiterando a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às operações financeiras. Como era previsível, as empresas apresentaram recursos aos tribunais superiores, alguns ainda dependentes de julgamento. No final de junho de 2001, porém, os bancos obtiveram liminar que lhes permitia suspender a emissão dos documentos de quitação dos contratos cujas prestações tivessem sido pagas por meio de depósitos em juízo. Desse modo, embora os contratos já tenham chegado ao fim há vários anos,

muitos consumidores permanecem até hoje impedidos de obter o registro de propriedade de seus automóveis - e, portanto, de revendê-los.

- 37 Para a reflexão proposta neste trabalho, quatro aspectos da crise dos contratos de leasing merecem atenção.
- 38 1. A relação entre consumidor e fornecedor, que até então se desenvolvia de modo satisfatório para ambos, é diretamente afetada por um acontecimento inesperado, pelo qual nenhum deles é responsável. Os efeitos resultantes desse evento, entretanto, não incidem do mesmo modo sobre cada um dos contratantes: enquanto o compromisso do fornecedor permanece inalterado, a contraprestação devida pelo consumidor passa a representar um ônus desproporcional ao que ele havia consentido inicialmente em assumir. Embora ciente disso, o fornecedor se apegue à letra do contrato e exige o cumprimento integral do compromisso, reafirmando assim a superioridade inerente a sua posição no mercado.
- 39 2. É a ação de um terceiro que afeta o equilíbrio relativo dos contratantes e dá origem ao conflito. Este terceiro, porém, não é um personagem qualquer, mas um órgão do Estado, cujas prerrogativas institucionais se sobrepõem aos interesses dos particulares. É o Banco Central que, com respaldo do Ministério da Fazenda e do próprio presidente da República, modifica radicalmente a política monetária em resposta a fatores que transcendem a dinâmica do mercado interno. No entanto, se a crise dos contratos de leasing decorre da ação estatal, é também ao Estado que suas vítimas devem recorrer para enfrentá-la, o que coloca em evidência o caráter sempre parcial e fragmentado da experiência do Estado na vida cotidiana (cf. Veyne 1988:19). Como se viu, a primeira iniciativa dos arrendatários depois da desvalorização do real é procurar os Procons, ou seja, os órgãos estatais encarregados da defesa dos consumidores em nível local. Nas etapas seguintes, é nas diferentes instâncias do poder judiciário que se desenvolverá a disputa entre consumidores e fornecedores - o que nos conduz ao terceiro ponto.
- 40 3. Diferentemente da maior parte dos conflitos que emergem no mercado de consumo, a crise dos contratos de leasing não envolve o rompimento unilateral do compromisso firmado entre as partes. Essa circunstância incide sobre o próprio procedimento-padrão dos Procons, já que a abertura de processo administrativo está condicionada à existência de indícios de infração às normas legais que disciplinam as relações de consumo. Não por acaso, os Procons hesitam num primeiro momento quanto às medidas a serem tomadas em defesa dos consumidores, até porque a própria legislação sustenta entendimentos divergentes. De um lado, as exigências que as empresas pretendem impor - a execução integral do contrato, a despeito da onerosidade decorrente do novo panorama econômico - encontram amparo legal no quadro da doutrina contratual clássica que inspira o Código Civil¹³. De outro, o princípio da boa-fé objetiva consagrado pelo Código de Defesa do Consumidor autoriza a modificação judicial de um contrato cujo conteúdo tenha sido afetado por eventos posteriores ao seu estabelecimento, acarretando onerosidade excessiva a uma das partes. No momento da deflagração da crise, no entanto, não há consenso sobre a aplicabilidade do CDC às instituições financeiras e, de modo mais específico, às operações de leasing com variação cambial.
- 41 4. Finalmente, cabe destacar que a crise dos contratos de leasing envolve cerca de um milhão de consumidores de todo o país e algumas dezenas de instituições financeiras, cujas relações são simultaneamente afetadas pelo advento de uma nova política cambial. Produz-se assim uma inflexão que modifica a própria natureza do conflito: o

desfecho de cada caso particular deixa de depender apenas das iniciativas dos contratantes diretamente vinculados, tornando-se indissociável dos desdobramentos de todos os demais. É esta interdependência que autoriza a considerar a crise dos contratos de leasing como um conflito de caráter coletivo, qualitativamente diferente da soma de conflitos individuais. Uma vez que as operações de leasing constituem contratos de adesão cujo conteúdo não apresenta variações relevantes, mesmo entre empresas concorrentes, todos os contratantes se encontram potencialmente ligados uns aos outros por intermédio do vínculo existente entre cada consumidor particular e um parceiro definido. É assim que, quando emerge o conflito, ele se estende imediatamente a todos, envolvendo numa mesma dinâmica não somente aqueles que se encontram mutuamente obrigados de modo direto, mas também aqueles cujo vínculo é indireto, como participantes de contratos da mesma natureza.

- 42 Em resumo, a crise dos contratos de leasing se situa na confluência entre, de um lado, uma tradição jurídica longamente ancorada nos direitos subjetivos e, de outro, novos preceitos legais destinados à promoção de direitos coletivos, que afirmam a superioridade da lei sobre a vontade individual. A tensão entre a preeminência relativa da totalidade e das partes que a constituem (se é possível formular a questão dessa maneira sem reificar uma e outras) evidencia-se tanto no interior do próprio ordenamento jurídico quanto nos desdobramentos empíricos decorrentes da intervenção de diferentes instâncias da organização estatal no episódio.
- 43 A fim de examinar de modo mais cuidadoso as implicações daí decorrentes, torna-se necessário retroceder ao momento da deflagração do conflito. Como se viu, as providências adotadas rotineiramente pelo Procon se revelam inadequadas, uma vez a ausência de infração legal explícita dificulta a abertura de processo administrativo. Nessas circunstâncias, o órgão governamental se associa à iniciativa de uma entidade civil, a Adoc, pleiteando a revisão judicial dos contratos por meio de uma ação civil pública. No entanto, se o conflito desencadeado pela desvalorização cambial não admite solução de cunho administrativo ao nível local e individual, esta possibilidade permanece ao nível supralocal e coletivo. Pressionado pela repercussão pública do caso e pelos próprios Procons estaduais, o Ministério da Justiça convoca as entidades representativas das empresas de leasing para procedimentos de conciliação extra-judicial. A iniciativa do ministério, por intermédio da Secretaria de Direito Econômico, conduz à assinatura de um acordo cujos termos não diferem dos que já vinham sendo propostos por diferentes empresas: o montante total da dívida permanece inalterado, modificando-se apenas as condições de pagamento.
- 44 A partir de então, a disputa em torno dos contratos de leasing passa a comportar, no interior da própria organização estatal, duas vertentes distintas: de um lado, ações judiciais de caráter individual ou coletivo ajuizadas em diferentes estados contra um único ou vários fornecedores simultaneamente; de outro, o acordo extra-judicial assinado entre o Ministério da Justiça, em tese identificado com os interesses dos arrendatários nas negociações, e a entidade representativa das empresas.
- 45 O acordo promovido no âmbito do governo federal abrange potencialmente a totalidade dos consumidores vinculados às empresas que o assinaram, a despeito de seu local de residência. Onde quer que estejam, todos os que aderirem a esse documento estarão sujeitos a condições rigorosamente idênticas. Enquanto isso, as ações propostas por instituições locais em diferentes pontos do país poderão produzir resultados distintos e,

ademais, sempre limitados aos consumidores residentes no estado em que foram ajuizadas.

- 46 No entanto, ainda que as ações judiciais tramitem de modo independente, cada uma delas influencia e é influenciada pelas demais. Assim, à medida que o tempo passa e a jurisprudência se consolida, a abertura inicial a resultados discrepantes dá lugar a sentenças cada vez mais previsíveis e uniformes¹⁴. Além disso, pela própria configuração do sistema judiciário, as decisões proferidas localmente comportam recursos a uma única instância supralocal - o Superior Tribunal de Justiça (STJ) -, cujas decisões tendem a incidir, por sua vez, sobre futuros julgamentos locais. Por fim, ao contrário do acordo promovido pelo Ministério da Justiça, ao qual a adesão das partes é voluntária¹⁵, as decisões judiciais têm caráter imperativo, produzindo seus efeitos independentemente da anuência dos litigantes.
- 47 A natureza distinta da intervenção dos poderes executivo e judiciário no conflito em torno dos contratos de leasing e a preeminência da decisão judicial sobre o acordo extra-judicial correspondem em primeiro lugar, como é evidente, à diferença entre suas respectivas atribuições e prerrogativas. Tal como efetivamente realizadas no caso em questão, porém, as duas vertentes não se diferenciam apenas em termos institucionais, mas exprimem idealmente duas perspectivas distintas sobre a disputa.
- 48 Na primeira delas - isto é, tomando-se como referência as decisões judiciais -, o conflito é percebido, à luz do Código de Defesa do Consumidor, como resultado do desequilíbrio entre as obrigações dos contratantes, provocado por um evento imprevisto pelo qual nenhuma das partes é responsável. Embora não haja falta do fornecedor, a onerosidade imposta ao consumidor pelas novas circunstâncias é contrária ao princípio da boa-fé objetiva e da equidade contratual, que se sobrepõem à autonomia de vontade das partes. Sob este ponto de vista, a solução do conflito envolve a modificação das cláusulas contratuais para que se restabeleça a equivalência entre as obrigações recíprocas dos contratantes, tomando-se como base o valor do bem recebido pelo consumidor.
- 49 Já na perspectiva representada pelo acordo promovido pelo Ministério da Justiça, o conflito é percebido, à luz da teoria contratual clássica, como resultado do descumprimento (efetivo ou potencial) das obrigações assumidas por um dos contratantes, ainda que em razão de um evento imprevisto pelo qual nenhuma das partes é responsável. Apesar da onerosidade imposta ao consumidor pelas novas circunstâncias, deve prevalecer a força obrigatória do vínculo contratual firmado a partir da livre manifestação de vontade das partes. Sob este ponto de vista, a solução do conflito não envolve a modificação do conteúdo do contrato, mas o estabelecimento de condições que conduzam o contratante (potencialmente) inadimplente ao cumprimento integral da contraprestação devida, cujo fundamento não é o valor do bem, mas a operação financeira de arrendamento mercantil.
- 50 Essas duas perspectivas que se opõem no interior da organização estatal - uma privilegiando o conteúdo, a outra a forma do contrato - correspondem de modo bastante próximo à oposição entre os pontos de vista dos próprios litigantes sobre o conflito em que estão envolvidos. Enquanto as empresas procuram resistir às decisões judiciais que modificam o conteúdo dos contratos, o poder executivo federal passa a ser identificado pelos consumidores como um oponente, num duplo sentido: ao promover a súbita modificação da política monetária que dá origem ao conflito; e ao patrocinar um

acordo que, a pretexto de solucioná-lo, mantém inalterada a forma contratual que impõe obrigações excessivas ao contratante mais vulnerável.

- 51 Num plano mais abstrato, porém, a oposição identificada acima tende a se dissipar. Minha sugestão é que ambas podem ser consideradas como desdobramentos do ponto de vista individualista, aderindo respectivamente a um ou outro de seus valores centrais: a liberdade e a igualdade. No acordo extra-judicial celebrado no âmbito do poder executivo prevalece a força obrigatória do vínculo contratual, cujo fundamento último é a autonomia de vontade, isto é, a liberdade dos indivíduos para o estabelecimento (ou não) do contrato e para a definição de suas obrigações recíprocas. Já a discussão judicial dos contratos com base no Código de Defesa do Consumidor diz respeito sobretudo à igualdade entre os parceiros contratuais.
- 52 De fato, ainda que o CDC comporte certo afastamento em relação à doutrina contratual clássica, sobretudo ao promover a representação jurídica de interesses que ultrapassam a consideração do indivíduo singular, é necessário reconhecer que ele permanece fiel aos fundamentos que inspiram a legislação anterior. O princípio da vulnerabilidade do consumidor, esteio das normas do código, traduz simultaneamente o reconhecimento e a recusa da assimetria inerente às relações de mercado. Encontra-se aí, portanto, uma afirmação da igualdade como um valor não apenas na esfera política, mas também no âmbito das relações econômicas. A diferença residiria sobretudo no esforço de objetivação dessa igualdade que caracteriza os dispositivos do CDC. Mas se o reconhecimento de direitos transindividuais não representa o abandono do fundamento individualista, parece apontar para os próprios limites de sua realização. O cerne da crise dos contratos de leasing reside, de fato, na (im)possibilidade de realização simultânea dos valores da liberdade e da igualdade. Como indica o material etnográfico, o resultado objetivo da autonomia de vontade é o aprofundamento da assimetria entre os parceiros no mercado. Para que haja equilíbrio na relação, porém, parece inevitável que se renuncie parcialmente à liberdade em favor de uma igualdade cuja objetivação só pode ser assegurada pela intervenção imperativa do Estado - por meio do ordenamento legal e do sistema judiciário - nos compromissos celebrados entre particulares.
- 53 Não se pode deixar de perceber que este movimento pendular entre os dois princípios centrais do individualismo ecoa, até certo ponto, o próprio percurso da afirmação de direitos mencionado no início do texto. Como um desdobramento ao mesmo tempo histórico e lógico, a veemente afirmação dos direitos de liberdade, no final do século XVIII, suscita o reconhecimento subsequente de direitos sociais que estabelecem limites à liberdade privada e reintroduzem a perspectiva da coletividade - ainda que residualmente, uma vez que a representação jurídica dos direitos sociais continua tendo como referência o indivíduo singular. No que diz respeito ao contexto mais recente, a consideração de direitos transindividuais no âmbito das relações de mercado tem como ponto de partida a vulnerabilidade da posição do consumidor, independentemente de seus atributos específicos. A primazia do status, entretanto, é reconhecida somente na medida em que contribui para o aperfeiçoamento do contrato de inspiração individualista, promovendo o equilíbrio e a igualdade entre as partes.

BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, Carlos Ferreira. *Os direitos dos consumidores*. Coimbra: Livraria Almedina.1982.
- BEVILAQUA, Ciméa Barbato. *O consumidor e seus direitos: um estudo sobre conflitos no mercado de consumo*. Tese de doutorado. São Paulo: Universidade de São Paulo/ Departamento de Antropologia.2002.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. São Paulo: Campus.1992.
- CAVALCANTI, Francisco. *Comentários ao Código de Proteção e Defesa do Consumidor*. Belo Horizonte: Livraria Del Rey.1991.
- DUMONT, Louis. *O individualismo: uma perspectiva antropológica da ideologia moderna*. Rio de Janeiro: Rocco.1985 [1983].

NOTAS

1. De acordo com Dumont (1985), o desenvolvimento do princípio individualista, de ascendência cristã, prossegue a partir do século XIII com a emancipação da categoria 'política' e o nascimento do Estado. A emancipação da categoria 'econômica', a partir do século XVII, teria sido o passo definitivo para o estabelecimento da configuração de valores que, em termos gerais, caracteriza e distingue o Ocidente moderno (Dumont 2000).
2. A noção de gerações de direitos aqui descrita evoca, de modo ligeiramente modificado, os três tipos de cidadania distinguidos por T.H. Marshall. De acordo com este modelo clássico, o primeiro tipo, nascido no século XVIII, é a cidadania civil, que estabeleceu os direitos necessários para a liberdade individual, como os direitos de propriedade, autonomia pessoal e justiça; o segundo tipo, a cidadania política, remonta ao século XIX e diz respeito ao direito de participar do exercício do poder político; o terceiro tipo, a cidadania social, que caracteriza o século XX, enfatiza os direitos do cidadão à seguridade social e encontra sua melhor expressão no moderno Estado do bem-estar (cf. Marshall 1967 [1949]).
3. A defesa do consumidor foi elevada a princípio constitucional na Carta de 1988, tanto no título relativo aos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, inciso XXXII) quando entre os princípios gerais da ordem econômica (art. 170, inciso V).
4. A vulnerabilidade é presumida pela lei para todo e qualquer consumidor. Diferentemente, a hipossuficiência diz respeito às condições concretas - materiais, técnicas e outras - de um consumidor específico e, portanto, é estabelecida caso a caso quando está em jogo a inversão do ônus da prova dos fatos no decorrer de um processo.
5. Além de registrar as experiências de consumidores individuais, pude participar de dois eventos estratégicos para a reconstituição das principais vertentes do debate doutrinário: o simpósio "O Código do Consumidor Rumo ao Terceiro Milênio", promovido pelo Tribunal de Alçada do Paraná em abril de 1999; e a 23ª Reunião Nacional de Procons, realizada em Curitiba em junho do mesmo ano, que contou com a participação de representantes das empresas de leasing e do Banco Central.
6. O leasing, regulamentado no Brasil pela Lei 7.132/83, é uma operação de arrendamento de bens duráveis que compreende duas modalidades. No leasing operacional, prevalece a visão do negócio como um aluguel. O arrendatário paga pelo uso do bem, num contrato de curta duração, e o devolve ao final. A modalidade que prevaleceu entre os consumidores brasileiros, porém, foi o leasing financeiro, que pode ser descrito como um aluguel com promessa de compra. Nesse caso,

o prazo é de 24 a 36 meses e a expectativa do arrendatário é manter o bem ao término do contrato, pagando para isso um valor residual. De acordo com a Associação Brasileira de Empresas de Leasing (ABEL), que congrega 67 instituições financeiras, o número de veículos arrendados era de pouco mais de 260 mil em 1996. No início de 1999, a frota já alcançava quase 1,4 milhão de unidades (Folha de S. Paulo 27.03.2000, p. 4-6). Na maioria das operações realizadas por pessoas físicas, a opção de compra era feita logo na assinatura do contrato. Desse modo, o consumidor passava a pagar, junto com o aluguel, uma parcela mensal chamada de Valor Residual Garantido (VRG). Essa prática seria questionada mais tarde por juristas e órgãos de defesa do consumidor.

7. O contrato de leasing constitui um exemplo típico de contrato de adesão, modalidade definida pela jurista Claudia Lima Marques como aquele que é “oferecido ao público em um modelo uniforme, geralmente impresso, faltando apenas preencher os dados referentes à identificação do consumidor-contratante, do objeto e do preço. (...) Desta maneira, limita-se o consumidor a aceitar em bloco (muitas vezes sem sequer ler completamente) as cláusulas, que foram unilateral e uniformemente elaboradas pela empresa, assumindo, assim, um papel de simples aderente à vontade manifestada pela empresa no instrumento contratual massificado” (Marques 1999: 54).

8. O debate sobre a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de leasing tinha uma importante consequência prática: a possibilidade de modificação judicial das cláusulas inicialmente pactuadas, expressamente prevista pelo artigo 6º do código “em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas”. Não por acaso, as empresas procuraram sustentar inicialmente que as operações financeiras - entre elas o arrendamento mercantil - não constituíam contratos de consumo, estando portanto fora da abrangência do CDC. Nos meses seguintes, sucessivas decisões judiciais derrubariam esse argumento.

9. Protocolada sob o número 81/99, a ação arrolava vinte instituições financeiras: ABN Amro Arrendamento Mercantil, HSBC Bamerindus Leasing, BMG Leasing, BCN Leasing, BankBoston Leasing, Bozano Simonsen Arrendamento Mercantil, Citibank Leasing, Continental Banco, Dibens Leasing, Excel Leasing, Fiat Leasing, Fibra Leasing, Ford Leasing, GM Leasing, Ita Leasing, Pontual Leasing, Companhia Real de Arrendamento Mercantil, Safra Leasing, Santander Noroeste Leasing e Unibanco Leasing.

10. O acordo foi assinado com a Associação Nacional das Empresas Financiadoras das Montadoras (ANEF), que congrega os bancos ligados a cinco fabricantes de veículos - Fiat, Ford, GM, Mercedes e Volkswagen. As 67 instituições vinculadas à Associação Brasileira de Empresas de Leasing (ABEL) preferiram não aderir ao compromisso e abandonaram as negociações.

11. De acordo com as normas que regulamentam as operações de leasing, o bem arrendado é de propriedade da empresa arrendadora até o final do contrato. Se o consumidor deixar de pagar os aluguéis mensais, a empresa pode retomar o veículo por meio de uma ação judicial de reintegração de posse e levá-lo a leilão. A título de ilustração do debate então suscitado em torno do desequilíbrio inerente aos contratos de leasing, reproduzo trecho da manifestação do promotor Délio Malheiros, do Ministério Público de Minas Gerais, durante a 23ª Reunião Nacional de Procons (Curitiba, junho de 1999): “Dizem que o leasing é um contrato atípico, mas sua atipicidade é sempre contra o consumidor. Quando o veículo tem defeito, a empresa diz que quem tem que arcar com o conserto é o consumidor. Nessa hora o carro é dele, como também na hora de pagamento do seguro. Na hora da inadimplência, o carro é da empresa, que entra com pedido de busca e apreensão”.

12. Esta questão também foi objeto de intenso debate na época. As empresas argumentavam que o leasing é um contrato de natureza financeira e, desse modo, o montante da dívida independe da devolução do bem. Os órgãos de defesa dos consumidores, por sua vez, sustentavam que a cobrança antecipada da opção de compra - o Valor Residual Garantido (VRG) embutido nas prestações mensais - descaracterizava a operação como leasing, transformando-a num simples contrato de compra e venda. Nesse caso, a devolução do bem poria fim à dívida.

13. Refiro-me ao Código Civil de 1916, uma vez que o novo Código Civil brasileiro só entrou em vigor em janeiro de 2003, isto é, num momento posterior aos fatos aqui analisados. Entre as mudanças introduzidas pelo novo código está justamente a possibilidade de modificação dos contratos que representem onerosidade excessiva para uma das partes

14. Tanto nas sentenças de primeira instância quanto nos tribunais estaduais, prevalece gradativamente o entendimento sobre a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de leasing, que conduz à modificação das cláusulas relativas à variação cambial na direção pleiteada pelos autores das diferentes ações.

15. Não somente a adesão se limita a uma das entidades representativas das empresas, a ANEF, como também a maior parte dos clientes das instituições a ela vinculadas se recusam a aceitá-lo, preferindo ingressar nas ações judiciais em andamento.