

## PREFÁCIO

O Direito Privado no Brasil foi abalado com a publicação do Código de Defesa do Consumidor, em 1990. Após a vigência de quase cem anos do Código Civil de Clóvis Beviláqua, que expressou idéias dominantes no século anterior (1800), sobreveio um diploma legal que alterou as bases do Direito das Obrigações e, embora regulando um microsistema, teve imediata influência sobre todo o campo negocial.

Na verdade, a lei de 1917 estava fundada na idéia de ser o homem capaz de, com sua razão, regular o mundo e, com sua vontade, decidir sobre o seu destino, donde os princípios de que o sistema jurídico assim elaborado deveria ser necessariamente fechado, e os contratos produto da autonomia da vontade de partes iguais, portanto inalteráveis. Isso explica por que nenhuma menção foi feita à lesão enorme, nada foi dito sobre a onerosidade superveniente, absoluta omissão quanto ao enriquecimento injusto, ao mesmo tempo em que se disciplinava com igual destaque a locação do trabalho humano e a locação de bens, como se fossem coisas substancialmente idênticas, e se liberavam os juros, o que permitiu a Lacerda de Almeida chamá-lo de o código dos argentários.

Muito embora a tradição do nosso direito, seguindo o velho Direito Português e as fontes romanas, negasse validade ao contrato elaborado para garantir vantagem exagerada a uma das partes, o Código Civil não consagrou esse princípio; não chegou ao ponto de proibir sua invocação, como acontecera com o Código Comercial, mas, na prática, assim foi feito. Já a possibilidade da resolução do contrato por fato superveniente teve sempre dificuldade infinda para ser aceita; a própria revisão judicial de um

contrato é vista com enorme desconfiança, fator de instabilidade; o abuso do direito ficou condicionado à prova da intenção má, o que implicou o seu abandono como defesa útil; a responsabilidade pelo dano extrapatrimonial somente veio a ser reconhecida com a extensão devida depois de inovação constitucional, a evidenciar o profundo apego à patrimonialidade que dominava o ordenamento.

É esse o direito vigente no país, ensinado nas nossas universidades e praticado no foro e nos tribunais, o que explica o embaraço que sofremos todos com a edição de uma lei que veio apregoar que é necessário atender à boa-fé objetiva, isto é, que a regulação jurídica das obrigações deve estar fundada em princípios éticos de lealdade e probidade; que os contratos bilaterais devem prever prestações equivalentes, a fim de respeitar-se idéia milenar sobre a justiça do contrato, segundo a qual deve “ter o contratante um quinhão igual antes e depois da ação”, conforme percebera a genialidade de Aristóteles; que a substancial alteração da base sobre a qual acordaram as partes deve influir sobre o conteúdo da avença e mesmo sobre a sua permanência, no limite do sacrifício que razoavelmente se pode esperar dos contratantes. Por fim, trata-se de uma lei que pela primeira vez admitiu a efetiva desigualdade existente entre contratantes quando, de um lado, está quem organiza atividade destinada à produção de bens e serviços e, de outro, quem deles necessita para satisfação de carência pessoal.

Para aceitar a transformação, é preciso superar alguns velhos e sedimentados princípios segundo os quais todos nós fomos educados e formados, e que servem aos interesses de alguns, sendo destes a resistência mais tenaz. Esquecem-se os detratores da nova lei, que nela vêem um empecilho ao lucro e à boa ordem do mercado, de que a ordenação jurídica da relação de consumo também serve para garantir a livre concorrência, porquanto, ao impor a todos obediência às mesmas regras sobre qualidade, quantidade, segurança e informação, impede a concorrência desleal daquele que, desatendendo a tais requisitos, diminui despe-

sas e aumenta o lucro. Não é por outra razão que a União Européia expediu tantas diretivas e incentivou a legislação local sobre o consumo, cuja igual proteção é indispensável ao mercado comum.

Aí está uma das razões dos percalços a acompanhar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, que sofre uma difusa desqualificação, sendo quando possível esquecido, e sempre contestado na sua incidência, com o propósito de limitar a extensão dos seus dispositivos a áreas cada vez mais reduzidas e rejeitar o uso de instrumentos processuais eficazes, como as ações coletivas. Para isso, todos os argumentos são válidos. Hoje, acredito, essa lei sequer seria aprovada.

O outro obstáculo reside na indefinição de alguns dos seus institutos, como resultado mesmo da novidade e da falta de tempo para a elaboração intelectual e a sistematização de seus enunciados.

O livro que tenho a honra de prefaciar, de autoria de um dos mais brilhantes comercialistas deste país, que tanto engrandece a cátedra, a magistratura e as letras jurídicas, veio precisamente para sanar a deficiência sobre o tema crucial do Direito do Consumidor, que é o conceito de relação jurídica de consumo. É o núcleo a partir do qual podemos ter uma visão dos seus institutos, cuja falta de precisão nos leva seguidamente a tropeços na interpretação e na aplicação do microssistema.

A escolha do tema já revela, de uma parte, a intuição do grande jurista em relação ao que será objeto de crescente interesse de todos quantos se dedicam ao estudo do consumo como fato econômico e jurídico, cada vez de maior relevo para o mundo atual; de outra, a percepção de que o CDC é um instrumento útil para a defesa da cidadania.

A abordagem entremostra o que se pode ter como a diretriz orientadora do pesquisador e norte de suas conclusões: a preocupação constante com os valores fundamentais da pessoa humana. O autor acentua que o homem se expõe na relação de consumo, da qual obrigatoriamente participa para a satisfação de necessidades vitais, podendo ser vítima de regras que otimizam o lucro se não houver dispositivos claros que façam prevalecer outros valores

que não apenas aqueles decorrentes da análise econômica do contrato, como apregoam os da Escola de Chicago, tão em voga.

Depois de introduzir o tema, quando são feitas referências à teoria geral do direito, à filosofia do direito e à história da legislação sobre a proteção do consumo, o Prof. Newton de Lucca ingressa no ponto central do trabalho, fruto de pesquisa exaustiva e insuperável. O rigor do detalhe da informação se vê, por exemplo, na tradução do texto em inglês da Magna Carta, na parte em que consagra alguns direitos do consumidor quanto às medidas dos tecidos, tingidos ou rústicos, entre eles o "haberject", cujo significado é descrito em minudente nota.

O conceito inicial que nos é apresentado considera a "relação jurídica como todo o fenômeno da vida social capaz de produzir uma consequência disciplinada pelo Direito", e a relação jurídica de consumo "é aquela que se estabelece necessariamente entre fornecedores e consumidores, tendo por objeto a oferta de produtos ou serviços no mercado de consumo".

A partir daí, são examinados os elementos integrantes da relação de consumo: *sujeitos* (consumidor e fornecedor), *objetos* (produto e serviço), quando é feita interessante análise do regramento da responsabilidade civil na relação de consumo, e *vínculo* (oferta e mercado), com apreciação das implicações econômicas à luz dos preceitos constitucionais sobre o nosso direito econômico, quanto à intervenção estatal, preço justo e concorrência, nas suas relações com o direito do consumidor.

Gostaria de acentuar o estudo feito sobre a noção de consumidor, que é talvez a mais difícil de todas quantas incluídas na abrangência da pesquisa. A mesma lei, aliás, se incumbiu de dificultar o trabalho do intérprete ao segmentar a noção em três dispositivos (art. 2º, caput; art. 2º, parágrafo único; art. 17 e art. 29). Mas esses percalços são superados com brilho pelo autor, que refere a legislação de outros países, as convenções internacionais e invoca a lição de doutores do Brasil e da Europa, para se fixar em um conceito abrangente, do qual é indissociável o elemento teleológico. Reconhece que a matéria não se presta a uma

resposta unívoca ou de caráter reducionista, pois os “consumidores não podem constituir uma categoria uniforme e homogênea e, menos ainda, uma classe” (Guido Alpa), e acolhe, também como contribuição definitiva, a prestada por Thierry Bourgoignie, que expõe a noção subjetiva de consumidor como sendo a pessoa física ou jurídica que adquire, possui ou utiliza bem ou serviço distribuído no âmbito do sistema econômico por um profissional, sem que ela própria tenha como propósito fabricá-lo, transformá-lo, distribuí-lo ou prestá-lo; se for um profissional, não será consumidor se agir dentro de sua especialidade e com faturamento inferior a certo valor.

Fica em aberto a questão relacionada com a figura da pequena ou média empresa que adquirem ou utilizam bens e serviços de grande fornecedor, realizando operação que nada justifica fiquem excluídas dos princípios insertos no CDC, embora o produto se destine à sua atividade, assim como acontece no financiamento bancário concedido à pequena empresa, na distribuição direta aos pequenos comerciantes de mercadorias de empresas multinacionais, na aquisição da máquina pelo produtor rural, etc., pois também integram o mercado e estão expostas às práticas comerciais reguladas no CDC (art. 29). O ilustre autor repete que “a operação típica de consumo constitui a última etapa das relações de mercado”, mas não deixa de referir a tese de Norberto Reich sobre a *submissão estrutural*, segundo a qual a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo “não ocorre apenas relativamente à figura do consumidor, parecendo que ela se manifesta, em intensidade igual ou pelo menos semelhante, com todos aqueles que, no mercado das relações de consumo, também se apresentam como figuras débeis, conforme se verifica com grande número de pequenas e médias empresas.”

No Capítulo V, é analisada a situação jurídica das principais atividades empresariais, de acordo com a noção de relação de consumo exposta no livro, e criticada a intensa e sugestiva quantidade de causas já propostas em juízo, versando sobre relações de consumo de que participam empresas prestadoras de serviços

públicos, bancos (a respeito dos quais tramita ADIN em que se alega a necessidade de excluí-los das regras do CDC), seguradoras, construção e incorporação imobiliária, transporte aéreo, consórcios e *leasing*. O estudo dos precedentes permitiu ao autor aplicar o conceito de relação de consumo, assim como exposto nos capítulos anteriores, às diversas hipóteses já julgadas no foro.

Não bastaria desenhar o panorama em que se insere a relação jurídica de consumo, da forma como resulta do nosso ordenamento, sem confrontá-lo com a legislação dos demais países e, prioritariamente, com os tratados e protocolos que regulam o Mercosul. O direito comparado é indispensável porque serve como informação sobre a fonte de onde extraídos muitos dos nossos enunciados; no caso específico do Mercosul, porque o estudo do seu regramento é vital para a própria sobrevivência do sistema legal implantado no Brasil, uma vez que a liberação do comércio entre os países-membros dar-se-á sob regras comuns, inclusive para o consumo. Não passou despercebido ao autor o risco da degradação do nosso regime legal relativo ao consumo - dos melhores do mundo - por força de conveniências do mercado comum, uma vez que nenhum dos nossos parceiros conta com legislação satisfatória como a nossa e a uniformidade poderá exigir a redução do espaço das garantias já asseguradas ao mercado interno.

Por último, homem do seu tempo, o autor trata das relações de consumo que ocorrem via Internet, o mais fantástico meio de comunicação implantado pelo homem, pelo que tem de universal, simples, barato, rápido, ao mesmo tempo em que pode servir para induzir comportamentos e aprofundar desigualdades, sem que se tenha até hoje solucionado os desafios que resultam da existência da rede, seja no que diz com a sua regulamentação, seja quanto à solução dos conflitos que decorrem do seu uso. A lição que se extrai do livro é a de ser conveniente a regulamentação do comportamento no espaço virtual, ao qual se aplicam as normas do CDC em tudo o que for compatível, sempre que presentes os elementos caracterizadores da relação de

consumo, embora o autor sustente a necessidade de “aprovação de texto legal disciplinando entre nós o comércio eletrônico.”

Ao concluir o seu trabalho, o Prof. De Lucca se pergunta: “Terei conseguido colocar o homem, efetivamente, no centro desse trabalho? Terei logrado demonstrar que a proteção do consumidor se apresenta como uma exigência ética da dignidade e descortina-se como a aurora de um novo humanismo jurídico, ainda por instaurar-se entre nós?”

Respondo afirmativamente. E alcançou não apenas demonstrar esses valores como, mais do que isso, contribuiu decisivamente para a compreensão da relação jurídica do consumo, ponto central e complexo, elaborando o mais aprofundado trabalho já levado a efeito entre nós sobre o tema, que servirá de fonte de referência indispensável ao estudo do Código de Defesa do Consumidor.

Ruy Rosado de Aguiar Júnior

**Newton De Lucca**

*Mestre, Doutor, Livre-Docente e Adjunto em Direito Comercial pela  
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*

*Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial e Biblioteca "Tullio Ascarelli"*

*Magistrado do Tribunal Federal da 3ª Região*

*Membro Titular da Academia Paulista dos Magistrados*

*Professor responsável por cursos de graduação e pós-graduação da Faculdade de  
Direito da Universidade de São Paulo*

# Direito do Consumidor

Teoria Geral da Relação de Consumo

Editora Quartier Latin do Brasil

São Paulo, verão de 2003

[quartierlatin@quartierlatin.art.br](mailto:quartierlatin@quartierlatin.art.br)

REFERÊNCIA:

DE LUCCA, Newton. **Direito do consumidor**: teoria geral da relação de consumo. Prefácio de Ruy Rosado de Aguiar Júnior. São Paulo: Quartier Latin, 2003.