

MARINA CARNEIRO DE MELO

A PESSOA JURÍDICA CONSUMIDORA: o enquadramento da Pessoa
Jurídica como consumidora à luz do CDC e as teorias aplicadas pelo STJ

**Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado em
Direito do Centro Universitário de Brasília.
Orientador: Dr. Roberto Freitas Filho**

BRASÍLIA

2010

Dedico

este trabalho à minha mãe, Sara, meu porto seguro.

Agradeço

*ao meu amigo, Gerson, por ter contribuído diretamente na
escolha deste tema;
ao Professor Roberto Freitas Filho pela segura
orientação intelectual.*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 DO CONCEITO DE CONSUMIDOR NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO.....	10
1.1 Abrangência do conceito de consumidor no CDC	12
1.2 O consumidor <i>stricto sensu</i> e a destinação final.....	13
1.3 A pessoa jurídica como consumidora	16
1.3.1 <i>O bem de insumo e o bem de consumo</i>	20
1.3.2 <i>Breves informações sobre o conceito de consumidor no Direito Comparado.....</i>	21
1.4 Teorias sobre o conceito de consumidor: maximalista e finalista.....	23
1.5 Finalismo aprofundado	28
1.6 Vulnerabilidade	29
1.6.1 <i>Espécies de vulnerabilidade</i>	31
1.6.2 <i>Vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor.....</i>	34
2 JURISPRUDÊNCIA DO STJ.....	37
2.1 Dos julgados	37
2.1.1 <i>Decisão I – Resp. n° 208.793/MT.....</i>	39
2.1.2 <i>Decisão II - Recurso Especial n°. 263.229/SP</i>	39
2.1.3 <i>Decisão III - Conflito de Competência n°. 32.270/SP.....</i>	40
2.1.4 <i>Decisão IV - Conflito de Competência n°. 41.056/SP</i>	40
2.1.5 <i>Decisão V - Recurso Especial n°. 541.867/BA.....</i>	40
2.1.6 <i>Decisão VI - Recurso Especial n°. 661.145/ES.....</i>	41
2.1.7 <i>Decisão VII - Recurso Especial n°. 476.428/SC</i>	42
2.1.8 <i>Decisão VIII - Recurso Especial n°. 733.560/RJ</i>	42
2.1.9 <i>Decisão IX - Conflito de Competência n°. 92.519/SP</i>	43
3 REFLEXÃO SOBRE A COERÊNCIA	45
3.1 Decisão I - aquisição de adubo para preparo do plantio	46
3.2 Decisão II - aquisição de água por empresa que comercializa pescados.....	47
3.3 Decisão III - aquisição de equipamento destinado a realização de exames médicos	48

3.4 Decisão IV - contratação de serviço de crédito por sociedade empresária (Farmácia).....	50
3.5 Decisão V - contratação de serviço de crédito por sociedade empresária vendedora de tintas.....	51
3.6 Decisão VI - serviço de fornecimento de energia elétrica utilizado por microempresa comerciante de roupas.....	52
3.7 Decisão VII - aquisição de gás GLP por sociedade empresária (Hotel)	54
3.8 Decisão VIII - contratação de seguro contra roubo e furto por sociedade empresária.....	55
3.9 Decisão IX - serviço de crédito tomado por pessoa jurídica junto à instituição financeira.....	56
CONCLUSÃO.....	60
REFERÊNCIAS	62

RESUMO

O conceito de consumidor padrão, inserido no artigo 2º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, tem suscitado inúmeras controvérsias no âmbito da doutrina e jurisprudência pátrias, em decorrência da imprecisão do termo *destinatário final* contido no referido artigo. Em regra, verifica-se em uma relação de consumo, a empresa fornecedora de um lado e, de outro, um não-profissional. Contudo, existem casos em que pessoas jurídicas adquirem bens para seu uso, mas tais bens podem servir de insumos para prestação de serviços por elas. Está-se, portanto, diante de um problema que precisa ser discutido. A questão aqui é saber se pode ser considerada consumidora a pessoa jurídica que adquire um produto ou contrata um serviço como destinatária final, mas que acaba utilizando tal bem em sua atividade produtiva. Para tanto, serão abordadas as correntes doutrinárias sobre o tema, bem como será realizada uma reflexão crítica acerca das decisões proferidas no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no que tange à incidência do Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas interempresariais.

Palavras-chaves: consumidor, pessoa jurídica, destinatário final, produtos, serviços.

INTRODUÇÃO

A Lei nº. 8.078/90, intitulada Código de Defesa do Consumidor – CDC, tem a função de proteger a parte fraca na relação jurídica de consumo diante dos desafios do desenvolvimento tecnológico, da produção em série, da contratação massificada (por meio dos contratos de adesão) e do poderio econômico dos produtores. As mudanças econômicas nos mercados de produção elevaram a vulnerabilidade dos consumidores, ainda mais com a crescente oferta de produtos e serviços ao público. Assim, o Direito passou a se preocupar de forma profunda com a tutela especial dessa sociedade de consumo.

Antes da criação do Código de Defesa do Consumidor no Brasil havia uma enorme dificuldade por parte das vítimas do consumo em demonstrar o dano sofrido, o nexo causal entre o dano e o produto ou serviço e, mais difícil, a culpa residente na negligência ou imperícia do produtor. Os danos causados por um produto alimentício ou medicinal nocivo à saúde, ou então um bem de consumo adquirido com defeito ou vício oculto, deixavam os compradores em total desamparo, tanto por seus frágeis instrumentos de defesa de que dispunham quanto pela força econômica do produtor. Tais dificuldades foram superadas pelo Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que ele abrange, em sua esfera de aplicação, a tutela protecionista em todas as áreas necessárias. O Código de Defesa do Consumidor cuida dos direitos do consumidor, da proteção à saúde e segurança nas relações de consumo, das práticas comerciais, da proteção contratual e da defesa do consumidor em juízo; prevê sanções administrativas e infrações penais; estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor e prestador de serviços pelo fato do produto, bem como a inversão do ônus da prova.

Quando se pensa em consumidor, é comum ser lembrada a pessoa física que compra um produto ou contrata um serviço. Porém, o legislador pátrio preferiu incluir no conceito legal de consumidor a pessoa jurídica. O presente trabalho restringir-se-á à análise da definição de consumidor inserida no artigo 2º, *caput*, do CDC (consumidor em sentido próprio), e isto tendo-se em vista a explicitação insuficiente na lei, uma vez que não se esclarece com precisão o termo *destinatário final*.

Dessa forma, diante da expressa inclusão da *pessoa jurídica* no conceito de consumidor disposto no *caput* do artigo 2º do CDC e, face aos excelentes resultados obtidos por este Código, verificou-se uma vontade por parte das empresas, de serem enquadradas como consumidoras. Destarte, a questão nebulosa a ser discutida se refere às pessoas jurídicas que estão na cadeia produtiva e adquirem bens ou utilizam serviços, os quais são necessários ao seu trabalho profissional e fomentam sua atividade produtiva de forma indireta. É nesta situação que surge a dificuldade maior.

Dentro deste contexto, busca-se, no primeiro capítulo, verificar os ensinamentos da doutrina a respeito de quem pode ser considerado consumidor, face às diversas possibilidades de interpretação do artigo 2º, *caput*, do CDC. Assim, será objeto de estudo neste capítulo, o conceito de consumidor *stricto sensu*, a inexatidão conceitual do termo *destinatário final*, o bem de insumo e o bem de consumo, breves informações sobre o conceito de consumidor no direito alienígena, as teorias doutrinárias maximalista e finalista, bem como o finalismo aprofundado, o conceito de vulnerabilidade e suas espécies e, por fim, a diferença entre vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor.

No segundo capítulo, será trazida a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, no que tange à incidência do Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas interempresariais, tendo-se em vista que não existe um método preciso na legislação sobre quando a pessoa jurídica pode ser enquadrada como consumidora. O Superior Tribunal de Justiça possui papel relevante como intérprete do artigo 2º, *caput*, do CDC, pois tem a função de uniformizar a interpretação da lei federal no Brasil e, além disso, a interpretação conferida a este artigo é potencialmente impactante, pois é a partir dela que será dado o alcance necessário ao Código de Defesa do Consumidor. As jurisprudências foram selecionadas levando-se em consideração o critério cronológico, o tipo de decisão e a relevância dos julgados ao tema discutido.

Por fim, no terceiro capítulo, será feita uma reflexão crítica acerca das decisões selecionadas, com a finalidade de analisar a similitude dos argumentos utilizados pelos Ministros do STJ em cotejo com as teorias doutrinárias acerca do tema. Busca-se demonstrar a evolução do entendimento deste Tribunal Superior, como também, refletir sobre as soluções apresentadas para cada caso.

Diante da relevância da matéria e da importância prática do tema, o objetivo deste trabalho será analisar o conceito de consumidor padrão, contextualizando-o com as teorias sobre o assunto, juntamente com os avanços jurisprudenciais desenvolvidos pelo Superior Tribunal de Justiça, para investigar o que, na realidade prática, está ocorrendo nas decisões, no que se refere a enquadrar ou não uma pessoa jurídica como consumidora. E, sobretudo, pretende-se delimitar a maneira mais adequada de se identificar as hipóteses em que a pessoa jurídica poderá receber a tutela especial do diploma consumerista.

1 DO CONCEITO DE CONSUMIDOR NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Ao final do século XIX, em meio às conseqüências geradas pela Revolução Industrial, grandes transformações foram vividas pela sociedade. Tal Revolução trouxe consigo a revolução do consumo.¹ Neste momento, o indivíduo foi substituído pelo grupo e as sociedades comerciais promoveram a concentração dos meios produtivos. Daí adveio o capitalismo exacerbado e com ele, a sociedade de consumo, sendo o consumidor, destinatário de todo o processo produtivo. Nas décadas posteriores à 2ª Guerra Mundial² ocorreu o processo de industrialização e massificação das relações no mercado de consumo e, em face da grande força e do poderio econômico alcançado pelos produtores, o consumidor foi tornando-se parte fraca na relação de consumo. Então, perante as transformações sociais e econômicas cada vez mais brutais, causando desequilíbrio na relação consumerista, não poderia o Direito manter-se imóvel. Neste contexto, o Estado foi obrigado a intervir, criando um sistema codificado de normas que tutelam o consumidor, a fim de superar sua vulnerabilidade, harmonizando e reequilibrando as relações consumeristas.

A fonte inspiradora da codificação tutelar dos consumidores no Brasil deu-se com a Constituição Federal de 1988 - CF, em razão do triplo mandamento constitucional, a saber: o artigo 5º, inciso XXXII, da CF, o qual eleva a proteção do consumidor à categoria dos direitos e garantias fundamentais ao ensejar que o Estado promoverá a defesa dos consumidores; o artigo 170 da CF, que estabelece como mandamento observar e assegurar como princípio geral da atividade econômica, a necessária defesa do consumidor; e, por fim, o artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, confirmando o artigo 5º, XXXII da CF, determinou expressamente que o Congresso Nacional elaborasse o Código de Defesa do Consumidor, visando à normatização do primeiro regramento do mercado de consumo no Brasil.³

¹ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 09.

² NUNES, Luiz Antônio Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 03.

³ GRINOVER, Ada Pellegrini. et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 22-23.

Consoante afirma Cláudia Lima Marques, o Brasil optou por ter um código tutelar dos consumidores, o Código de Defesa do Consumidor, um microsistema a regular apenas as relações de consumo entre um fornecedor e um consumidor, e um Código Civil geral (Código Civil de 2002), que inclui agora as regras sobre obrigações civis e mercantis.⁴

Assim, a tutela especial do consumidor foi sistematizada e ordenada infraconstitucionalmente por meio de um Código (um diploma especial regulador de um direito fundamental) que reuniu as normas e princípios de proteção a um grupo específico de indivíduos, de agentes econômicos: os consumidores.⁵ E isto, não pelo fato de os consumidores serem privilegiados, mas sim porque são reconhecidos alguns direitos em seu favor, diante da desigualdade nas relações de consumo, na busca permanente do equilíbrio do contrato entre o consumidor e o fornecedor de bens e serviços. Criou-se, então, a lei especial que regulamenta um direito fundamental, a Lei 8.078 de 1990 (o Código de Defesa do Consumidor).

Expõe Cláudia Lima Marques que o Código de Defesa do Consumidor brasileiro não é um Código de consumo, mas concentra-se justamente no sujeito de direitos, visa proteger este sujeito, sistematiza suas normas a partir desta idéia básica de proteção de apenas um sujeito diferente da sociedade de consumo: o consumidor.⁶

O CDC traz em seus artigos definições, tais como, o conceito de consumidor (art. 2º, *caput* e parágrafo único, art. 17 e art. 29), de fornecedor (art. 3º), de produto (art. 3º, §1º), de serviço (art. 3º, §2º), entre outros. Ocorre que, ao fazer tais definições conceituais, o CDC acaba por delimitar o sentido dos termos, podendo gerar problemas de interpretação⁷. Isso acontece com mais intensidade em relação ao seu artigo 2º, *caput*, uma vez que nele não há clareza sobre quem é o destinatário final.

Logo, tem-se que a incidência do CDC só irá ocorrer quando existir uma relação jurídica especial de consumo, em que a qualidade subjetiva dos participantes é fundamental para a sua identificação, ou seja, é necessário verificar a presença de um lado do

⁴ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*: arts. 1º a 74: aspectos materiais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.54.

⁵ BENJAMIM, Antônio Hermam V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Claudia Lima. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 46.

⁶ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*: arts. 1º a 74: aspectos materiais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.53.

⁷ NUNES, Luiz Antônio Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2004, p.71.

consumidor e, de outro, do fornecedor. Esta face subjetiva, juntamente com o aspecto da destinação final, mostram-se relevantes para efeitos da aplicação da Lei 8.078/90, visto que possibilitarão a demarcação do campo de aplicação do referido Código.⁸

1.1 Abrangência do conceito de consumidor no CDC

Inicialmente, perfazem-se necessárias algumas considerações acerca da definição do sujeito a proteger, em que o CDC o faz em quatro dispositivos diferentes.

Em seu artigo 2º, *caput*, o Código de Defesa do Consumidor brasileiro dispõe que “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.⁹ Este artigo refere-se ao consumidor real¹⁰ ou em concreto, ou seja, é aquele que efetivamente pratica um ato de consumo, adquirindo um produto ou utilizando um serviço. Cláudia Lima Marques o denomina de consumidor *stricto sensu*¹¹ e Maria Antonieta Zanardo o trata como consumidor *standard*¹², é dizer, o consumidor propriamente dito. Ao passo que o seu parágrafo único visa proteger a coletividade e a universalidade de pessoas que possam ser atingidas pela relação de consumo. Um exemplo deste caso é o da pessoa que compra cerveja e convida seus amigos para beber. Todos estes convidados serão considerados consumidores por equiparação, caso participem de eventual acidente de consumo.¹³

Já o artigo 17 do CDC indica que todas as vítimas do evento equiparam-se aos consumidores (ao consumidor real). Logo, tem proteção o consumidor por equiparação, na medida em que este é vítima do acidente de consumo, ou seja, apesar de não ter sido consumidor direto, foi atingido pelo evento danoso. Assim, Rizzato Nunes exemplifica:

[...] na queda de um avião, todos os passageiros (consumidores do serviço) são atingidas pelo evento danoso (acidente de consumo) originado no fato do serviço da prestação do serviço aéreo. Se o avião cai em área residencial, atingindo a integridade física ou o patrimônio de outras pessoas (que não

⁸ BENJAMIM, Antônio Hermam V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Claudia Lima. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 67.

⁹ BRASIL. *Código de Proteção e Defesa do Consumidor*. Brasília: Ministério da Justiça, 2008.

¹⁰ NUNES, Luiz Antônio Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2004, p.72.

¹¹ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 302.

¹² DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao Consumidor: conceito e extensão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 63.

¹³ NUNES, Luiz Antônio Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 73.

tenham participado da relação de consumo), estas são, então, equiparadas ao consumidor, recebendo todas as garantias legais instituídas no CDC.¹⁴

Por fim, o mesmo autor demonstra que o artigo 29¹⁵ do CDC é uma *potencialidade*, uma vez que todas as pessoas que estiverem expostas a qualquer prática comercial serão consideradas consumidoras. Logo, nem sequer precisam ser determináveis.¹⁶ Assim, o Código de Defesa do Consumidor visa defender todas as pessoas vítimas de uma publicidade ilícita, como a publicidade abusiva ou violadora de raças, de idade e de credo no mercado de consumo.¹⁷

Segundo ensinamento de Cláudia Lima Marques, a definição de consumidor alcança relações de consumo contratuais e extracontratuais, podendo englobar interesses de toda uma coletividade, ou seja, interesses individuais homogêneos, interesses coletivos e difusos.¹⁸

1.2 O consumidor *stricto sensu* e a destinação final

Dentre todos os conceitos de consumidor presentes no CDC, o presente estudo examinará tão somente o conceito de consumidor propriamente dito (consumidor real), inserido no *caput* do art. 2º, haja vista que, das definições contidas no CDC, é a que mais traz polêmicas e merece reflexões a seu respeito. Embora a proteção jurídica do consumidor no Brasil exista há vinte anos, a identidade de seu destinatário continua a ser controversa. O esforço teórico acerca do conceito de consumidor é tarefa prévia de todo aquele que pretende enfrentar alguma discussão no âmbito desse ramo do direito.

As palavras de Alcides Tomasetti Junior elucidam bem o conceito fornecido pelo artigo 2º, *caput*, da Lei 8.078/90. Segundo este autor, tal conceito compõe-se pela conjugação do *elemento subjetivo* (sujeito): pessoa física ou jurídica; do *elemento objetivo* (objeto): produtos ou serviços; e do *elemento teleológico* (finalidade): caracterizado pela destinação a ser conferida ao produto ou ao serviço, que será sempre finalística, opondo-se,

¹⁴ NUNES, Luiz Antônio Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 85.

¹⁵ BRASIL. *Código Proteção e Defesa do Consumidor*. Brasília: Ministério da Justiça, 2008, Art. 29 “Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.”

¹⁶ NUNES, Luiz Antônio Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 85.

¹⁷ BENJAMIM, Antônio Hermam V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Cláudia Lima. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 69.

¹⁸ BENJAMIM, Antônio Hermam V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Cláudia Lima. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 69.

pois, à comercialização, revenda ou qualquer outra destinação intermédia que possa ser conferida ao produto ou serviço.¹⁹

A respeito do retrocitado conceito em análise, comenta Maria Antonieta Zanardo Donato:

Observando-se o conceito fornecido pela lei, verifica-se que o legislador pátrio, ao conceituar consumidor, buscou, mormente, defini-lo em seu elemento teleológico, isto é, condicionando a sua existência à prática de um ato, qual seja a aquisição ou utilização do produto ou do serviço, que deverá ser sempre realizado tendo em vista a sua qualidade de destinatário final, ou seja, visando a retirá-lo do mercado, ultimando a sua função no ciclo produtivo.²⁰

Assim sendo, para se saber se determinada pessoa pode ou não ser considerada consumidora nos termos do art. 2º do CDC, deve-se verificar se ela se enquadra na definição de *destinatário final*. Logo, um importante aspecto a ser abordado é o de que *consumidor* pode ser uma pessoa física ou jurídica, ficando esta oportunidade legal vinculada à configuração do requisito da destinação final, este sim um dos pontos de maior polêmica do assunto.²¹ Esta polêmica é causada pelo fato de que a expressão *destinatário final* não possui apenas um entendimento, posto que a própria lei não a explica.

Como a redação do artigo 2º, *caput*, do CDC não esclarece quem é destinatário final, deve-se, portanto, perquirir a extensão a ser conferida a tal expressão. E isto porque será por meio deste elemento teleológico que se alcançará o verdadeiro delineamento do âmbito de incidência das normas consumeristas.²²

Comentam Cláudio Bonatto e Paulo Valério Dal Pai Moraes que se evidenciam dois aspectos do que seja a destinação final, sendo que o primeiro deles diz respeito à definição final fática, a qual corresponde ao conceito de consumo em que o produto ou serviço são gastos, extintos, devorados, esgotados, destruídos. Expõem, também, o outro aspecto, qual seja, a destinação final econômica, que, segundo eles, se afeiçoa aos objetivos

¹⁹ Apud GRINOVER, Ada Pellegrini. et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 505.

²⁰ DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao Consumidor*: conceito e extensão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p.65.

²¹ BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Questões Controvertidas no Código de Defesa do Consumidor*: principiologia, conceitos, contratos. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 75.

²² GRINOVER, Ada Pellegrini. et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 506.

da Política Nacional das Relações de Consumo. Neste último caso, deve-se emprestar uma conotação econômica ao destinatário final, isto é, não adquirir o produto ou serviço para conferir-lhes utilização profissional, mas sim para colocar um fim na cadeia de produção. Enquanto na destinação final fática basta apenas retirar o bem ou serviço do mercado de produção, desde que não haja revenda.²³

No entendimento de Cláudia Lima Marques, a conceituação de destinação final é a seguinte:

Destinatário final é aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo esta interpretação teleológica, não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência – é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu. Neste caso, não haveria a exigida “destinação final” do produto ou do serviço. Parece-me que destinatário final é aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. O destinatário final é o consumidor final, o que retira o bem do mercado ao adquiri-lo ou simplesmente utilizá-lo (destinatário final fático), aquele que coloca um fim na cadeia de produção (destinatário final econômico), e não aquele que utiliza o bem para continuar a produzir, pois ele não é o consumidor final, ele está transformando o bem, utilizando o bem, incluindo o serviço contratado no seu, para oferecê-lo por sua vez ao seu cliente, seu consumidor, utilizando-o no seu serviço de construção, nos seus cálculos do preço, como insumo da sua produção.²⁴

Importante destacar o entendimento unânime de que a condição de destinatário final opõe-se à comercialização e à revenda. Assim, não há dúvidas de que uma loja, ao adquirir roupas de uma confecção para revendê-las, não é destinatária final, por haver continuidade de fluxo na cadeia de produção. Afastam-se, facilmente, os casos do comerciante adquirente ou usuário de produto ou serviço sujeito à transformação para posterior lançamento no mercado. O Supremo Tribunal Federal consagra tal interpretação no *leading case* Teka versus Aiglon²⁵, entendendo que os bens e serviços usados diretamente na

²³ BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor*: principiologia, conceitos, contratos. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 78.

²⁴ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*: arts. 1º a 74: aspectos materiais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 71.

²⁵ “Homologação de laudo arbitral estrangeiro. Requisitos formais: comprovação. Caução: desnecessidade. Incidência imediata da lei 9.307/96. Contrato de adesão: inexistência e características próprias. Inaplicação do Código de Defesa do Consumidor.” BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Sentença Estrangeira Contestada n. 5.847. Relator: Ministro Maurício Corrêa. 01 jan. 1999. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 28 abr. 2010.

produção de outros bens e serviços, estes sim destinados ao consumidor final, bem como o comércio internacional de produção não estão abrangidos pelo CDC.

1.3 A pessoa jurídica como consumidora

O artigo 2º, *caput*, do CDC, ao definir que *consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final*, sofre críticas por parte da doutrina, mormente no que diz respeito à colocação da pessoa jurídica como também consumidora de produtos e serviços. Como já mencionado, o CDC foi criado com o intuito de tutelar a parte mais frágil na relação jurídica de consumo, portanto, a ideia inicial era a de que a proteção seria estabelecida às pessoas físicas. No entanto, o Direito brasileiro admitiu expressamente que a pessoa jurídica também fosse amparada pelas normas do CDC, sem fazer qualquer distinção ao porte da pessoa jurídica (se pequena, média ou grande).

Para José Geraldo de Brito Filomeno, o critério conceitual do Código brasileiro discrepa da própria filosofia consumerista, porque, geralmente, a pessoa física depara-se com o poder econômico dos fornecedores em geral, ao passo que as pessoas jurídicas, bem ou mal, grandes ou pequenas, possuem mais informação e melhores meios de se defender quando houver conflitos de interesses.²⁶

Assim, para que seja dada a proteção pela lei consumerista, deve-se saber diferenciar e saber identificar quem é comerciante, quem é civil, quem é consumidor, quem é fornecedor, quem faz parte da cadeia de produção e de distribuição e quem retira o bem do mercado como destinatário final, para, então, demarcar o campo de aplicação do Código do Consumidor.²⁷ Ressalta ainda Cláudia Lima Marques:

No caso do CDC é este exercício, de definir quem é o sujeito ou quem são os sujeitos da relação contratual e extracontratual, que vai definir o campo de aplicação desta lei, isto é, a que relações ela se aplica. Como vimos, o diferente no CDC é seu campo de aplicação *ratione personae*, uma vez que materialmente ele se aplica em princípio a todas as relações contratuais e extracontratuais (campo de aplicação *ratione materiae*) entre consumidores e fornecedores.²⁸

²⁶ FILOMENO, José Geraldo de Brito. *Manual de Direitos do Consumidor*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 25.

²⁷ BENJAMIM, Antônio Hermam V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Cláudia Lima. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 67.

²⁸ BENJAMIM, Antônio Hermam V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Cláudia Lima. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 67.

Ao considerar que as regras de proteção do consumidor surgiram da necessidade de obtenção de igualdade entre os naturalmente desiguais e da necessidade de amparo ao sujeito fraco, tem-se que o intérprete deve agir cautelosamente ao identificar o sujeito que merece proteção, e isto para evitar que a lei especial sirva para tutelar outros tipos de relações jurídicas que não devem estar sob o alcance das regras de proteção criadas pelo CDC. Sobre esse tema, expõem Cláudio Bonatto e Paulo Valério Dal Pai Moraes:

Dessarte, entendemos que o Código de Defesa do Consumidor deve ser utilizado por aqueles que nele tenham a última guarida, pois os demais podem buscar amparo nos outros diplomas legais vigentes, que não foram revogados pelo CDC. [...] O perigo de uma ampliação precipitada da abrangência das regras protetivas reside na possibilidade de ser ferido o princípio da igualdade previsto no artigo 5º, *caput*, da CF, pelo que deve ser evitado que uma empresa, com iguais condições de litigar em relação a outra, venha a ser beneficiada com regras que afastariam a original correspondências de forças.²⁹

Com precisão, Fabio Konder Comparato apresenta a definição de que consumidores são aqueles “que não dispõem de controle sobre bens de produção e, por conseguinte, devem se submeter ao poder dos titulares destes”.³⁰ E complementa tal enfoque asseverando que “o consumidor é, pois, de modo geral, aquele que se submete ao poder de controle dos titulares de bens de produção, isto é, os empresários”.³¹

Sobre o conceito jurídico de consumidor, José Geraldo de Brito Filomeno dispõe que uma vez abstraídas todas as conotações de ordem filosófica, psicológica e outras, pode-se entender por *consumidor* qualquer pessoa física ou jurídica que, isolada ou coletivamente, contrate para consumo final, em benefício próprio ou de outrem, a aquisição ou a locação de bens, bem como a prestação de um serviço.³²

Ao se analisar estritamente a letra do artigo 2º, *caput*, do CDC, surge um grande impasse: a questão é saber se será considerada consumidora a pessoa jurídica que adquire produto como destinatária final, mas que utiliza tal bem em sua atividade produtiva. Há discussão doutrinária no que se refere a analisar ou não a utilidade que essa pessoa

²⁹ BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: principiologia, conceitos, contratos*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 72-73.

³⁰ Apud ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 22.

³¹ Apud FILOMENO, José Geraldo de Brito. *Manual de Direitos do Consumidor*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 22.

³² GRINOVER, Ada Pellegrini. et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 32.

consigna ao produto ou ao serviço. Essa dúvida ocorre porque frequentemente pessoas físicas e jurídicas que estão na cadeia produtiva adquirem bens ou serviços necessários ao seu trabalho profissional. De fato, é nessa situação que surge a dificuldade maior.

Cite-se, por oportuno, um exemplo desta problemática dado por Maria Antonieta Zanardo Donato:

Devemos realizar qualquer distinção entre aquele que, p. ex., adquire um automóvel para o seu uso próprio e particular, para se locomover entre a sua casa e o seu trabalho, para passear, estudar, e aquele que adquire o veículo para utilizá-lo como meio de sobrevivência, como no caso de um taxista ou um vendedor autônomo? Devemos levar em consideração se esse mesmo taxista, ao adquirir o seu segundo veículo, destina-o única e exclusivamente ao seu lazer e de sua família? Ou se se trata de uma empresa que adquire uma frota de veículos para realizar o transporte de mercadorias por ela produzidas?³³

A controvérsia está em saber se esses adquirentes mereceriam igualmente a tutela do CDC. Destarte, tendo em vista que o Brasil definiu o consumidor de uma forma mais objetiva, tem-se que, interpretar o artigo 2º do CDC é tarefa desafiadora e complexa, haja vista que ao analisá-lo, surgem problemas, tais como os citados abaixo por Cláudia Lima Marques:

Nesta definição legal, a única característica restritiva seria a aquisição ou utilização do bem como destinatário final. Certamente, ser destinatário final é retirar o bem de mercado (ato objetivo), mas e se o sujeito adquirir o bem para utilizá-lo em sua profissão, adquire como profissional (elemento subjetivo), com o fim de lucro, também deve ser considerado “destinatário final”? Em que circunstâncias? A definição do art. 2º do CDC não responde à pergunta; logo é necessário interpretar (esclarecer o sentido, iluminar) a expressão ‘destinatário final’.³⁴

Será necessário verificar as hipóteses em que a pessoa jurídica agirá como destinatária final dos bens e serviços. As indagações supracitadas serão discutidas posteriormente, como, de resto, se verá mais adiante.

Ressalta José Geraldo de Brito Filomeno que toda relação de consumo envolve, basicamente, de um lado um adquirente de um produto ou serviço e de outro o

³³ DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao Consumidor: conceito e extensão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 81.

³⁴ BENJAMIM, Antônio Hermam V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Cláudia Lima. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 70.

fornecedor ou vendedor. Tal relação destina-se à satisfação de uma necessidade privada do consumidor. Este, por si só, não dispõe de controle sobre a produção de bens de consumo ou prestação de serviços que lhe são destinados, arriscando-se a se submeter ao poder e condições dos produtores daqueles mesmos bens e serviços. O que acontece no caso das pessoas jurídicas é que, na maioria das vezes, elas dispõem de forças suficientes para promover sua defesa, enquanto os consumidores pessoas físicas ficam totalmente impossibilitados, por serem parte mais frágil na relação.³⁵

Neste sentido, é de se ponderar que José Geraldo de Brito Filomeno entende mais racional que sejam consideradas aqui as pessoas jurídicas equiparadas aos consumidores vulneráveis, isto é, as que não tenham fins lucrativos, até porque, a conceituação de consumidor é indissociável do aspecto da fragilidade. Assim, o referido autor complementa que a *destinação final* de produtos e serviços, ou seja, o uso não profissional (ou sem fim comercial) encerra esse conceito fundamental.³⁶

José Reinaldo de Lima Lopes também discorre sobre o tema, ponderando que o enfoque dado pelo CDC ao conceito de *consumidor* pode perder, a seu ver, um elemento essencial, que no fundo é o que justifica a existência da própria disciplina da relação de consumo: a subordinação econômica do consumidor. Para ele, é certo que uma pessoa jurídica pode ser consumidora em relação a outra, porém tal condição depende de dois elementos que não foram adequadamente explicitados neste particular artigo do Código. Primeiramente, o fato de que os bens adquiridos devem ser bens de consumo e não bens de capital. Em segundo lugar, que haja entre fornecedor e consumidor um desequilíbrio que favoreça o primeiro.³⁷ Ressalta ainda que

O Código de Defesa do Consumidor não veio para revogar o Código Comercial ou o Código Civil no que diz respeito a relações jurídicas entre partes iguais, do ponto de vista econômico. Uma grande empresa oligopolista não pode valer-se do Código de Defesa do Consumidor da mesma forma que um microempresário. Este critério, cuja explicitação na lei

³⁵ FILOMENO, José Geraldo de Brito. *Manual de Direitos do Consumidor*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 23.

³⁶ FILOMENO, José Geraldo Brito. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 33.

³⁷ LOPES, José Reinaldo de Lima. *Responsabilidade Civil do Fabricante e a Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 78-79.

é insuficiente, é, no entanto, o único que dá sentido a todo o texto. Sem ele, teríamos um sem sentido jurídico.³⁸

Por conseguinte, para o supramencionado autor, a definição de consumidor depende de uma análise caso a caso, uma vez que é um termo relacional, ou seja, o consumidor só poderá ser encontrado no contexto do negócio jurídico. Com muita propriedade, José Reinaldo de Lima Lopes conclui que haverá casos em que o julgador será obrigado a dizer que não se aplica o CDC porque a parte não se qualifica como consumidor, embora se qualifique como adquirente ou usuário de produto ou serviço como destinatário final.³⁹

1.3.1 O bem de insumo e o bem de consumo

Conforme já delineado em linhas anteriores, sabe-se que a pessoa jurídica deve receber a proteção da Lei Consumerista, visto que consta do comando legal específico. Contudo, isto deve acontecer somente nos casos em que a eventual aquisição feita pela empresa não seja reconhecida como insumo.⁴⁰ Neste passo, insta esclarecer a definição de insumo. Entende-se como a “combinação dos fatores de produção (matérias-primas, horas trabalhadas, energia consumida, taxa de amortização, etc) que entram na produção de determinada quantidade de bens ou serviço”.⁴¹ Nas palavras de Cláudio Bonatto e Paulo Valério, “insumo é tudo aquilo que entra na cadeia produtiva e, sendo considerado custo para a confecção do produto ou serviço, acaba sendo pago pelo consumidor, por intermédio do preço final”.⁴² Destarte, entende-se por bem de insumo aquele bem adquirido, cujo custo da aquisição será repassado ao preço final da mercadoria ou serviço, sendo elo intermediário da cadeia produtiva. E o bem de consumo seria aquele adquirido com o fim de ultimar o ciclo de produção.⁴³

³⁸ LOPES, José Reinaldo de Lima. *Responsabilidade Civil do Fabricante e a Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 79.

³⁹ LOPES, José Reinaldo de Lima. *Responsabilidade Civil do Fabricante e a Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 79.

⁴⁰ BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: principiologia, conceitos, contratos*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 77.

⁴¹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986, p. 954.

⁴² BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: principiologia, conceitos, contratos*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 77.

⁴³ BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: principiologia, conceitos, contratos*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 77.

Cláudio Bonatto e Paulo Valério Dal Pai Moraes entendem que é necessário analisar em cada caso se o bem ou serviço adquirido por determinada empresa participará, de fato, da composição do preço final do produto ou serviço, ou, se simplesmente sua aquisição foi orientada para a satisfação de uma necessidade não-produtiva da pessoa jurídica.⁴⁴

Fábio Ulhoa Coelho apresenta uma solução para os conflitos advindos da inserção da pessoa jurídica como consumidora, e isto, baseando-se no conceito jurídico de insumo: “quando a atividade econômica do empresário puder ser desenvolvida, sem alterações quantitativas ou qualitativas em seus resultados, apesar da falta de um determinado bem, então a sua aquisição é, juridicamente, consumo e o empresário estará tutelado pelo novo texto legal”.⁴⁵ Defendendo um mesmo posicionamento, explica Maria Antonieta Zanardo Donato:

Mostrando-se o produto imprescindível ou indispensável para o desenvolvimento da atividade econômica do empresário, caracterizar-se-á como insumo e, portanto, não tutelável pelo CDC. Se, entretanto, a atividade econômica do empresário puder ser desenvolvida sem alterações ausente o produto ou serviço, a sua aquisição estará caracterizada como consumo.⁴⁶

Maria Antonieta Zanardo Donato assevera ainda que a inclusão da empresa no conceito de consumidor ocorrerá ao se perquirir a finalidade consignada ao produto ou serviço. Dessa forma, se a aquisição do produto pela empresa inserir-se no mesmo campo de sua atuação (a fim de viabilizar sua atividade econômica), não há que se falar em relação de consumo. Se, por outro lado, a aquisição do produto ou utilização do serviço se der em área de atuação distinta daquela exercida pelo empresário, a relação jurídica será caracterizada como de consumo e, por isso, submetendo às normas do CDC.⁴⁷

1.3.2 Breves informações sobre o conceito de consumidor no Direito Comparado

Na França e na Alemanha o consumidor é apenas a pessoa física e é definido como um leigo ou um não profissional que contrata ou se relaciona com um profissional para fins familiares ou de suas necessidades de vida, estando todas as pessoas

⁴⁴ BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor*: principiologia, conceitos, contratos. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 79.

⁴⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 42-43.

⁴⁶ DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao Consumidor*: conceito e extensão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 88.

⁴⁷ DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao Consumidor*: conceito e extensão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 88.

jurídicas excluídas do conceito de consumidor.⁴⁸ O critério da destinação final (*Endverbraucher*) foi recusado pelos legisladores alemães, sob o argumento de ser pouco prático, uma vez que exigiria do fornecedor de bens saber se seu parceiro contratual será ou não o destinatário final do bem para poder orientar o conteúdo do contrato, preferindo, portanto, o critério da profissionalidade da atividade.⁴⁹

Segundo José Geraldo de Brito Filomeno, a lei sueca de proteção ao consumidor, de 1973, em seu artigo 1º, conceitua consumidor como “a pessoa privada que compra de um comerciante uma mercadoria, principalmente destinada ao seu uso privado e que é vendida no âmbito da atividade profissional do comerciante”.⁵⁰ A legislação consumerista da Itália estabelece que são consumidores e usuários as pessoas físicas que adquirem ou utilizam bens ou serviços não referindo a atividade empresarial ou mesmo do profissional eventual.⁵¹

Da mesma forma, a doutrina belga sempre considerou que só uma definição restrita da pessoa do consumidor permitiria identificar o pólo mais fraco na relação de consumo, este sim merecedor da tutela especial do direito. Neste sentido, no caso da Bélgica, o ponto fulcral seria não ter o contratante profissional o fim de lucro – assim, no caso das pessoas jurídicas, só aquelas sem fins lucrativos poderiam ser assemelhadas a consumidores.⁵² Esta definição negativa contém as características internacionalmente mais aceitas de consumidor, quais sejam a de pessoa física, de sua não profissionalidade, e de contratante ou usuário final dos produtos e serviços. Imperioso notar que em todas as Diretivas europeias a definição de consumidor sempre foi a da pessoa física que age fora de sua profissão, para finalidades particulares, diante de um profissional.⁵³

Mas, assim como o Brasil, algumas legislações alienígenas também incluíram a pessoa jurídica como consumidoras de produtos e serviços. Todavia, em muitas

⁴⁸ BENJAMIM, Antônio Hermam V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Claudia Lima. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 70.

⁴⁹ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 308.

⁵⁰ FILOMENO, José Geraldo Brito. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 29.

⁵¹ FILOMENO, José Geraldo Brito. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 30.

⁵² MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 308.

⁵³ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 313-314.

dessas legislações há a ressalva de que assim são entendidas aquelas como destinatárias finais dos produtos e serviços que adquirem, mas não como insumos necessários ao desempenho de sua atividade lucrativa.

A Argentina possui uma definição legal de consumidor em sentido próprio bem semelhante à do Brasil, porém preocupa-se em excluir do conceito de consumidor aqueles que exercem atividades de aquisição ou utilização de produtos ou serviços em caráter profissional, isto é, integrando-os em sua atividade produtiva. Na lei argentina há explícita exigência da atuação não profissional do consumidor. Exigir a atuação não profissional significa excluir as operações comerciais do âmbito das leis de defesa do consumidor.⁵⁴

No Uruguai, a Lei de Defesa do Consumidor define em seu artigo 2º que consumidor é a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços na qualidade de destinatária final, no âmbito de uma relação de consumo ou em função dela. E ainda, o artigo esclarece que não se considera consumidor o usuário que, sem constituir-se em destinatário final, adquire, armazena, utiliza ou consome produtos ou serviços com o fim de incrementá-los em processos de produção, transformação ou comercialização. O conceito de consumidor no Uruguai parece apresentar-se mais avançado que o brasileiro, uma vez que o legislador uruguaio não deixou abertura para interpretação errônea de quem seja consumidor, por meio de uma norma legal expressa e precisa.⁵⁵

1.4 Teorias sobre o conceito de consumidor: maximalista e finalista

Dando continuidade à discussão, impõe-se falar sobre as duas correntes doutrinárias que definem *consumidor*, quais sejam, a *maximalista* e a *finalista*, esclarecendo, cada qual, quem é o sujeito que merece a proteção especial do CDC e, conseqüentemente, definem o campo de abrangência do microssistema.

Segundo a teoria *maximalista*, considera-se consumidor todo aquele que retira o bem ou serviço do mercado de produção, ou seja, é todo aquele que pratica o ato de consumo. Para adeptos desta corrente, a expressão *destinatário final* é interpretada de forma

⁵⁴ BARCELOS, Daniela Silva Fontoura de. O consumidor em sentido próprio no Brasil e na Argentina. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, n. 63, jul/set. 2007, p. 106.

⁵⁵ FILOMENO, José Geraldo Brito. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 31.

ampla, sem importar qual é a finalidade do ato de consumo, não interessando para a definição de consumidor o uso econômico do bem.⁵⁶

O conceito de consumidor estará vinculado ao aspecto objetivo quando o único interesse é a retirada do bem do mercado de consumo, sem a preocupação do porquê dessa retirada.⁵⁷ Tal conceito objetivo de consumidor traduz-se na exegese mais aderente ao artigo 2º do CDC.

Logo, esta teoria interpreta o conceito de consumidor de uma forma exata ao que diz a letra do artigo 2º, *caput*, do CDC, sendo consumidor aquele que adquire produto ou serviço como destinatário final *fático*. Assim, verificada a fruição final do bem ou serviço, o eventual uso profissional da utilidade produzida por pessoa jurídica com o intuito de lucro não descaracteriza, por si, a relação de consumo. Como bem afirma Cláudia Lima Marques:

[...] os maximalistas viam nas normas do CDC o novo regulamento do mercado de consumo brasileiro, e não normas orientadas para proteger somente o consumidor não-profissional. O CDC seria um código geral sobre o consumo, um código para a sociedade de consumo, que institui normas e princípios para todos os agentes do mercado, os quais podem assumir os papéis ora de fornecedores, ora de consumidores. A definição do art. 2º deve ser interpretada o mais extensamente possível, segundo esta corrente, para que as normas do CDC possam ser aplicadas a um número cada vez maior de relações no mercado.⁵⁸

Apontam Arruda Alvim, Thereza Alvim, Eduardo Arruda Alvim e James Marins que a finalidade a ser satisfeita pelo ato de consumo não interfere na definição de relação de consumo, ressaltando que não se pode equiparar o uso final com o uso privado, pois tal equiparação não está autorizada na lei e não cabe ao intérprete restringir onde a norma não restringe.⁵⁹ Estes autores defendem a idéia de que a pessoa jurídica que exerce atividade empresarial pode ser considerada consumidora e assim dispõem:

Pode-se afirmar que em inúmeras situações as empresas (de comércio ou de produção) adquirem ou utilizam-se de produtos como 'destinatários finais',

⁵⁶ BENJAMIM, Antônio Hermam V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Claudia Lima. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 71.

⁵⁷ PEREIRA, Agostinho Oli Koppe. *Responsabilidade Civil por Danos ao Consumidor Causados por Defeitos dos Produtos: a teoria da ação social e o direito do consumidor*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 83.

⁵⁸ BENJAMIM, Antônio Hermam V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Claudia Lima. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 71.

⁵⁹ ALVIM, Arruda. et al. *Código do Consumidor Comentado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 18.

quando então, dada a definição deste art. 2º, recebem plenamente a proteção deste Código, na qualidade de consumidor 'pessoa jurídica'. A empresa que adquire, por exemplo, um veículo para transporte de sua matéria-prima ou de seus funcionários, certamente o faz na qualidade de adquirente e usuário final daquele produto, que não será objeto de transformação, nem tampouco, nesta hipótese, será implementado o veículo no objeto de produção da empresa (aqui 'consumidor pessoa jurídica'). O veículo comprado atinge aí o seu ciclo final, encontrando na empresa o seu 'destinatário final'.⁶⁰

Com efeito, segundo entendimento da retromencionada teoria, para ser consumidor, basta que uma pessoa física ou jurídica adquira produto ou serviço no mercado de consumo, sendo adquirente ou utente. Tratando-se de pessoa jurídica, não importa sua dimensão econômica, podendo ser de qualquer porte, empresária ou não. Ademais, o aspecto da vulnerabilidade na relação jurídica de consumo não é sequer analisado, haja vista que os maximalistas defendem que, diante dos métodos contratuais massificados, como o uso dos contratos de adesão, todo e qualquer contratante seria considerado vulnerável. Isso quer dizer que, para eles, a simples utilização de um contrato pré-elaborado enseja a presunção da vulnerabilidade.⁶¹

Os maximalistas admitem que o produto ou serviço adquirido ou utilizado pela pessoa jurídica tenha conexão com a atividade econômica desenvolvida, não importando se a empresa auferiu lucro ou não com o bem adquirido. Isto é, independe se a aquisição fomentou ou incrementou a atividade empresarial. Deste modo, defendem que, embora os custos dos bens e serviços adquiridos sejam repassados ao público, não estão estes bens destinados diretamente ao consumidor, ou seja, seu custo é repassado ao consumidor, mas a sua utilidade não. Como se vê, o uso profissional do bem ou serviço adquirido ou utilizado pela pessoa jurídica que exerce atividade econômica apenas afastará a existência de relação de consumo se tal bem ou serviço compuser diretamente o processo de produção, revenda, transformação, montagem ou beneficiamento, porque, nesses casos, a destinação não será final, mas apenas intermediária.⁶² Logo, o questionamento a ser feito, no que diz respeito a esta teoria, é por que proteger o comprador que não é vulnerável (o comprador-profissional)?

⁶⁰ ALVIM, Arruda. et al. *Código do Consumidor Comentado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 18.

⁶¹ BENJAMIM, Antônio Hermam V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Claudia Lima. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 71.

⁶² ANDRIGHI, Fátima Nancy. O conceito de consumidor direto e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Direito Renovar*. Rio de Janeiro, n. 29, mai/ago, 2004, p. 08.

Por que proteger um fornecedor frente ao outro se entre eles não existe desigualdade?⁶³ Tais questões serão à frente discutidas.

A *corrente finalista*, por sua vez, interpreta o artigo 2º do CDC de outra maneira: um conceito subjetivo de consumidor. O conceito de consumidor estará vinculado ao aspecto subjetivo quando existe uma finalidade no ato de retirada do bem do mercado.⁶⁴

Cláudia Lima Marques ressalta que esta interpretação finalista “restringe a figura do consumidor àquele que adquire (utiliza) um produto para uso próprio e de sua família, consumidor seria o não-profissional, pois o fim do CDC é tutelar de maneira especial um grupo da sociedade que é mais vulnerável”.⁶⁵ A mesma autora pondera ainda:

Para os finalistas como eu, a definição de consumidor é o pilar que sustenta a tutela especial, agora concedida aos consumidores. Esta tutela só existe porque o consumidor é a parte vulnerável nas relações contratuais no mercado, como afirma o próprio CDC no art. 4º, inciso I. Logo, conviria delimitar claramente quem merece esta tutela e quem não necessita dela, quem é consumidor e quem não é. Os finalistas propõem, então, que se interprete a expressão ‘destinatário final’ do art. 2º de maneira restrita, como requerem os princípios básicos do CDC, expostos nos arts. 4º e 6º.⁶⁶

Para os adeptos desta teoria, consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire produto ou serviço como destinatário final fático e econômico. Dessa forma, este destinatário final deve ser o último da escala de produção, não podendo utilizar tal aquisição a fim de viabilizar qualquer outra atividade econômica. Não se deve adquirir produto ou serviço para uso profissional, sendo que a destinação deve satisfazer a uma necessidade pessoal ou familiar, ocupando um nicho específico da estrutura de mercado, qual seja, o de ultimar a atividade econômica.⁶⁷

Enquanto para os maximalistas a destinação final é não revender, para os finalistas é não repassar o custo da aquisição ao preço final, portanto, o produto ou serviço não

⁶³ BENJAMIM, Antônio Hermam V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Claudia Lima. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 72.

⁶⁴ PEREIRA, Agostinho Oli Koppe. *Responsabilidade Civil por Danos ao Consumidor Causados por Defeitos dos Produtos: a teoria da ação social e o direito do consumidor*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 83.

⁶⁵ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 304.

⁶⁶ BENJAMIM, Antônio Hermam V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Claudia Lima. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 70-71.

⁶⁷ DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao Consumidor: conceito e extensão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 90-91.

pode ser utilizado com o intuito de lucro. Os defensores de tal corrente salientam que, para o adquirente ser considerado consumidor final, a mercadoria ou serviço não pode guardar qualquer conexão, direta ou indireta, com a atividade econômica desenvolvida por ele.⁶⁸

Para eles, deve sim admitir a aplicação das normas do CDC a determinadas pessoas jurídicas, mas desde que seja verificado o uso não-profissional do bem ou serviço e, além disso, seja provada a vulnerabilidade em concreto (art. 4º, I CDC) desses consumidores profissionais, mostrando que há desigualdade na relação jurídica, para assim, fazer valer o princípio constitucional da isonomia. Na sequência, o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro observa que

O conceito de consumidor, na esteira do finalismo, portanto, restringe-se em princípio, às pessoas, físicas ou jurídicas, não-profissionais, que não visam lucro em suas atividades, e que contrataram com profissionais. Entende-se que não se há falar em consumo final, mas intermediário, quando um profissional adquire produto ou usufrui de serviço com o fim de, direta ou indiretamente, dinamizar ou instrumentalizar seu próprio negócio lucrativo.⁶⁹

A Ministra Nancy Andrichi esclarece que a essa teoria subjetiva admite a tutela da pessoa jurídica como consumidora, desde que, além de ser destinatária final fática e econômica, deve preencher alguns requisitos: primeiramente a pessoa jurídica não deve ter intuito de lucro, ou seja, não deve exercer atividade econômica, o que é o caso das associações, fundações, entidades religiosas e partidos políticos; ou caso detenha finalidade lucrativa, devem estar presentes duas circunstâncias, quais sejam: o produto ou serviço não deve ter qualquer conexão com a atividade econômica desenvolvida e deve restar demonstrada a vulnerabilidade perante o fornecedor.⁷⁰

Paulo Roque Khouri mostra-se adepto da teoria finalista, na medida em que considera destinatário final aquele que adquire produto ou serviço para fins não-profissionais. Para ele, quando se adquire produto ou serviço para uso profissional, não há como estar presente a destinação econômica. “Ora, se alguém adquire qualquer produto ou serviço fora

⁶⁸ ANDRIGHI, Fátima Nancy. O conceito de consumidor direto e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Direito Renovar*. Rio de Janeiro, n. 29, mai/ago, 2004, p. 02.

⁶⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 541.867. Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. 16 mai. 2007. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia>>. Acesso em: 11 março 2010.

⁷⁰ ANDRIGHI, Fátima Nancy. O conceito de consumidor direto e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Direito Renovar*. Rio de Janeiro, n. 29, mai/ago, 2004, p. 4-5.

de sua atividade profissional, está adquirindo para um uso ‘não profissional’ e, portanto, como consumidor destinatário final”.⁷¹ Frise-se que, em que pese ser finalista, Paulo Roque Khouri discorda da maioria dos seguidores desta teoria quando sustentam ser necessário que as pessoas jurídicas devem demonstrar a sua vulnerabilidade em face do seu fornecedor para merecer a proteção do CDC. Ele acredita que a pessoa jurídica goza no mínimo de presunção de vulnerabilidade técnica, quando adquire um bem fora de sua atividade fim.⁷²

Os finalistas consideram que ao restringir o campo de aplicação do CDC àqueles que realmente necessitam de proteção, maior segurança será concedida a estes, haja vista que a jurisprudência será construída sobre casos em que o consumidor é realmente a parte mais fraca da relação jurídica de consumo, e não sobre casos em que profissionais reclamam mais direitos do que o próprio Código Civil de 2002 já lhes fornece.⁷³

1.5 Finalismo aprofundado

Nos primeiros dez anos do CDC havia uma tendência de se adotar a teoria maximalista, tanto por parte dos doutrinadores como dos julgadores, e isto tendo-se em vista que as empresas queriam ver-se reconhecidas como consumidoras, destinatárias finais fáticas. Posteriormente, os doutrinadores notaram que a interpretação maximalista estava em desacordo com o espírito especial do CDC e passaram a entender correta a corrente finalista. Esta, porém, interpretava a expressão *destinatário final* de uma forma extremamente restrita. A partir de 2003, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, após o posicionamento mais forte e restrito dos finalistas, percebeu-se uma evolução para uma posição mais branda no que se refere à conceituação de consumidor. Surge uma terceira teoria, como desmembramento da teoria finalista, denominada por Cláudia Lima Marques de *finalismo aprofundado ou interpretação finalista aprofundada*⁷⁴, cuja interpretação dada ao artigo 2º, *caput*, do CDC se dá de acordo com o *fim da norma*, ou seja, é dada a proteção do CDC ao mais fraco na relação de consumo, mesmo sendo um profissional, mas desde que este prove

⁷¹ KHOURI, Paulo R Roque A. *Direito do Consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 44.

⁷² KHOURI, Paulo R Roque A. *Direito do Consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 44.

⁷³ BENJAMIM, Antônio Hermam V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Claudia Lima. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 71.

⁷⁴ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 305.

sua vulnerabilidade. Percebe-se, assim, um extremo domínio da interpretação finalista, porém com razoabilidade e certo abrandamento, que será explicado adiante.

O finalismo aprofundado está concentrado na noção de consumidor final imediato (destinatário final fático), vulnerabilidade (art. 4º, I, CDC) e *expertise diversa* (fora da área de atuação), ou seja, admite-se a aplicação das normas previstas no CDC nos casos em que estiverem presentes tais elementos. Explica-se: nas situações envolvendo pequenas empresas que adquirem produtos ou serviços, ainda que para implementar sua produção, mas fora de seu campo de especialização e, além disso, provada a sua vulnerabilidade, conclui-se pelo enquadramento como consumidora.⁷⁵

O Superior Tribunal de Justiça tem adotado esta nova linha, utilizando expressamente a equiparação do artigo 29 do CDC⁷⁶, sob o critério finalista e subjetivo, quando se trata de pessoa jurídica que comprova ser vulnerável e atua fora do âmbito de sua especialidade. Exige-se a prova da vulnerabilidade *in concreto*, como requer a teoria finalista, mas o aprofundamento é visível na medida em que se admite a aplicação das normas do CDC. Este novo entendimento, em casos específicos, abranda o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores empresários em que fique evidenciada a relação de consumo. Neste sentido, perspicaz a observação de Cláudia Lima Marques no sentido de que o STJ apresenta-se mais finalista e executando uma interpretação das normas do CDC de forma mais subjetiva quanto ao consumidor (ao verificar a vulnerabilidade), porém mais objetiva quanto à atividade ou papel do agente na sociedade de consumo (ao verificar a área de atuação). Os finalistas, com o advento da nova interpretação *finalista aprofundada*, ampliaram seu subjetivismo, contudo relativizaram o finalismo, permitindo o tratamento de casos complicados de maneira mais diferenciada.⁷⁷

1.6 Vulnerabilidade

Os consumidores merecem a proteção constitucional prevista no artigo 5º, inciso XXXII da CF, especialmente devido à sua vulnerabilidade, ocasionada pelo

⁷⁵ BENJAMIM, Antônio Hermam V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Claudia Lima. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 73.

⁷⁶ Artigo 29 do CDC: “Para fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.”

⁷⁷ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 348-349.

desequilíbrio das relações de consumo. O objetivo do Código de Defesa do Consumidor é manter permanentemente o equilíbrio na relação de consumo entre o consumidor e o fornecedor, visto que este tem uma posição econômica favorável em face daquele. Tal desigualdade começou a surgir quando o trabalho deixou de ser individual e personalizado, passando a ser coletivo e despersonalizado. Neste momento, a concentração de capital dos produtores intensificou a produção em massa e, com isso, o mercado consumidor viu-se seduzido pelas inovações. Logo, o consumidor passou a não ter noção de como foram feitos os produtos, bem como se tornou incapaz de avaliar o grau de perfeição ou eventuais problemas dos produtos ou serviços.⁷⁸

Vulnerabilidade é uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza o sujeito de direitos, desequilibrando a relação de consumo. É uma característica, um estado do sujeito mais fraco, um sinal de necessidade de proteção.⁷⁹ Nos dizeres de Antônio Herman Benjamim, “o princípio da vulnerabilidade representa a peça fundamental no mosaico jurídico que denominamos Direito do Consumidor. É lícito até dizer que a vulnerabilidade é o ponto de partida de toda a Teoria Geral dessa nova disciplina jurídica”.⁸⁰ Consoante dispõe Paulo Valério Dal Pai Moraes, vulnerabilidade é

O princípio pelo qual o sistema jurídico positivado brasileiro reconhece a qualidade daquele ou daqueles sujeitos mais fracos na relação de consumo, tendo em vista a possibilidade de que venham a ser ofendidos ou feridos, na sua incolumidade física ou psíquica, bem como no âmbito econômico, por parte do sujeito mais potente da mesma relação.⁸¹

Dessa forma, o artigo 4º, inciso I⁸² do CDC explicita que a necessidade de defesa do consumidor decorre de sua fragilidade no mercado de consumo. Uma das partes (o consumidor) é o pólo mais fraco da relação contratual, uma vez que não tem condições de

⁷⁸ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001, p. 95.

⁷⁹ BENJAMIM, Antônio Hermam V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Claudia Lima. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 73.

⁸⁰ BENJAMIN, Antônio Herman de V. na apresentação ao livro de Paulo Valério Moraes. *Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001, p.10.

⁸¹ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001, p. 96.

⁸² Art. 4º do CDC “A Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito a sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I – reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;”

discutir o conteúdo do contrato, nem detém o conhecimento técnico capaz de verificar a qualidade e o risco dos objetos fornecidos. Cabe aqui abordar os vários tipos de vulnerabilidade, na qual, para a maioria dos adeptos finalistas, deve ser provada pela pessoa jurídica, para que ela receba proteção do CDC. Sendo assim, faz-se necessário demonstrar as espécies de vulnerabilidade apresentadas pela doutrina: a técnica, a jurídica, a fática e a informacional.

1.6.1 Espécies de vulnerabilidade

A *vulnerabilidade técnica* caracteriza-se pelo fato de o consumidor não possuir conhecimentos sobre os meios utilizados para produzir bens ou conceber serviços, porquanto não faz parte de sua área de expertise, ou seja, está fora de seu campo de atuação. Isso o torna presa fácil no mercado de consumo, uma vez que deve acreditar na boa-fé com que o fornecedor deve estar agindo.⁸³ O desconhecimento é generalizado, ou seja, é impossível ao consumidor o conhecimento específico das propriedades, dos malefícios e das consequências em geral da utilização dos modernos produtos ou serviços.⁸⁴ Comenta com muita propriedade Cláudio Bonatto:

De fato, cada área do conhecimento já possui naturalmente suas peculiaridades, somente sendo oportunizado ao estudioso específico de determinada matéria o domínio integral das causas, conceitos e consequências dos fenômenos passíveis de ocorrência nesta mesma área. Transferindo tal singela constatação para o mundo moderno, no qual o número de inventos, descobertas, pesquisas e novas necessidades surgem com rapidez espantosa, temos a noção exata da vultosidade dos avanços experimentados pela cultura humana.⁸⁵

Neste caso de vulnerabilidade, Cláudia Lima Marques observa que “o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo e, portanto, é mais facilmente enganado quanto às características do bem ou quanto à sua utilidade, o mesmo ocorrendo em matéria de serviços.”⁸⁶ Frise-se ainda que, tal espécie de vulnerabilidade, no sistema do CDC, é presumida para o consumidor não-profissional e, excepcionalmente pode atingir o profissional.

⁸³ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001, p. 116.

⁸⁴ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001, p. 116.

⁸⁵ BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: principiologia, conceitos, contratos*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 44.

⁸⁶ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 320-321.

A *vulnerabilidade jurídica* é visualizada pelo autor Paulo Valério Dal Pai Moraes no momento em que surge algum problema decorrente da relação de consumo, originando a necessidade de adoção de medidas pelo consumidor, com o fim de solucioná-lo junto ao fornecedor, ou com advogados, ou nos órgãos de defesa do consumidor.⁸⁷ Sendo assim, tal espécie de vulnerabilidade ocorre tanto na fase extrajudicial, pré-processual, como na fase judicial. Falta aos vulneráveis juridicamente conhecimentos jurídicos específicos, até porque eles não sabem sequer a que órgãos devem se dirigir. Os vultosos agentes econômicos, por sua vez, se valem dos contratos em massa, que são complexos, técnicos e sem esclarecimentos suficientes aos consumidores.⁸⁸

No Código de Defesa do Consumidor, esta vulnerabilidade é presumida para o consumidor não-profissional, porém quanto aos profissionais e às pessoas jurídicas vale a presunção em contrário, isto é, estes devem possuir conhecimentos jurídicos mínimos e sobre a economia para poderem exercer a profissão, ou devem poder consultar advogados e profissionais especializados antes de obrigar-se.⁸⁹

A *vulnerabilidade fática* ou socioeconômica tem seu eixo central, dentro da relação jurídica de consumo, na superioridade econômica do fornecedor sobre o consumidor. É a desproporção fática de forças, intelectuais e econômicas.⁹⁰ Devido a esta força econômica, geralmente os fornecedores é que impõem as regras, ficando os consumidores à mercê daqueles, mormente no que diz respeito aos contratos de adesão, caso em que há pré-elaboração unilateral por parte dos fornecedores. Analisando este tipo de vulnerabilidade, há sua presunção para o consumidor não-profissional, mas não há para o profissional nem para a pessoa jurídica.

Outra espécie a ser observada é a *vulnerabilidade informacional*. Esta, segundo Paulo Valério Dal Pai Moraes, encontra-se inserida na vulnerabilidade técnica, haja vista que se configura pela “falta de informação, informações prestadas incorretamente e, até mesmo, o excesso de informações desnecessárias, esta última muitas vezes tendo o condão de

⁸⁷ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001, p. 121.

⁸⁸ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001, p. 121.

⁸⁹ BENJAMIM, Antônio Hermam V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Claudia Lima. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 74.

⁹⁰ BENJAMIM, Antônio Hermam V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Claudia Lima. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 75.

impedir que o consumidor se aperceba daquelas que realmente interessam”.⁹¹ Cláudia Lima Marques entende que, nos dias atuais, esta nova vulnerabilidade merece uma menção especial, uma vez que a aparência, a confiança, a comunicação e a informação são de extrema importância, pois é nelas que está o poder.⁹²

A falta de informação aos consumidores representa um pesado fator do desequilíbrio na relação com os fornecedores, porque estes são *experts*⁹³ e são os detentores da informação. Pondera a autora supramencionada:

Informar e compensar esta vulnerabilidade é a única maneira de compensar e preservar os valores constitucionais envolvidos no caso da colocação no mercado de consumo de alimentos e ingredientes geneticamente modificados, que são: a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), o direito à vida (art. 5º, *caput*), à liberdade (que inclui a escolha de alimentar) (art. 5º, *caput*), à informação (art. 5º, XIV) e à proteção dos interesses do consumidor (art. 5º, XXXII).⁹⁴

Veja-se outra espécie de vulnerabilidade, que é abordada por Paulo Valério Dal Pai Moraes como *vulnerabilidade política ou legislativa*.⁹⁵ Tendo em vista que o CDC surgiu no Brasil somente em 1990, os mecanismos gerais de força capazes de manter as conquistas do consumidor demoraram a aparecer. Consoante leciona o supracitado autor, a vulnerabilidade política acontece porque “o consumidor ainda é bastante fraco no cenário brasileiro, inexistindo associações ou órgãos capazes de influenciar decisivamente na contenção de mecanismos legais maléficis para as relações de consumo e que acabam gerando verdadeiros ‘monstros’ jurídicos”.⁹⁶ Aduz também que não existe um movimento organizado, com associações fortes e influentes no Congresso Nacional.

Segundo Paulo Valério Dal Pai Moraes, a vulnerabilidade em questão é agravada em decorrência do conceito de sistema dominante, exercido pela chamada economia política. Dessa forma, o sistema econômico detém o poder em relação aos demais, sendo este

⁹¹ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001, p. 116.

⁹² BENJAMIM, Antônio Hermam V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Cláudia Lima. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 77.

⁹³ BENJAMIM, Antônio Hermam V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Cláudia Lima. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 77.

⁹⁴ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 333.

⁹⁵ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001, p.132.

⁹⁶ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001, p.133.

domínio político causa do desequilíbrio entre os que possuem a força econômica e os que não a possuem. Ademais, “os detentores dos poderes econômico e político têm maiores condições de criar o direito, que, após, será impingido a todos com toda a carga de universalidade e de obrigatoriedade de que é dotada a lei”.⁹⁷

Há também a *vulnerabilidade biológica ou psíquica*, também citada por Paulo Valério Dal Pai Moraes.⁹⁸ Esta espécie de vulnerabilidade é verificada na medida em que há, no mercado de consumo, imensa variação de estímulos visuais, do paladar, auditivos, táteis, isto é, inúmeras técnicas para aflorar necessidades, criar desejos e manipular manifestações de vontade do consumidor. Muitas vezes, o ser humano experimenta uma verdadeira revolução no seu interior fisiológico e psíquico, a qual tem como resultado a incorreta tomada de decisão, adquirindo algo que talvez não necessitasse.⁹⁹

A motivação produzida pelo *marketing* é elemento essencial para a determinação de comportamento dos consumidores. Podem ser geradas “indefinidas circunstâncias que poderão ter como resultado o maior consumo e, em um grau mais perverso, inclusive obrigar ao consumo de produtos ou serviços inadequados”.¹⁰⁰ Neste sentido, perspicaz a seguinte observação:

Assim sendo, também a vulnerabilidade neurofisiológica, biológica ou psíquica, seja lá o nome mais correto para demonstrar esta realidade, deverá ser considerada na análise dos efeitos da relação de consumo, não podendo ser aceita a idéia simplista e falaciosa de que todos são livres para optar por aquilo que desejam ou necessitam.¹⁰¹

1.6.2 Vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor

Neste ponto, cumpre esclarecer as diferenças entre vulnerabilidade e hipossuficiência, uma vez que elas não devem ser confundidas. A *vulnerabilidade* decorre do princípio da isonomia, em que os desiguais devem ser tratados desigualmente para se atingir efetivamente a igualdade. De fato, a vulnerabilidade é um pilar do microsistema

⁹⁷ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001, p.143.

⁹⁸ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001, p.144.

⁹⁹ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001, p.152.

¹⁰⁰ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001, p. 152.

¹⁰¹ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001, p. 155.

consumerista, ou seja, justifica a existência do Código de Defesa do Consumidor. Está prevista no artigo 4º, inciso I¹⁰² do CDC, sendo reconhecido que o consumidor é a parte mais fraca na relação de consumo. Dessa forma, o consumidor pessoa física é reconhecido vulnerável por presunção legal. Importante verificar que o artigo 4º, inciso I do CDC dispõe que é reconhecida a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, independentemente das suas condições pessoais, não apresentando qualquer condicionante.

Por outro lado, a *hipossuficiência* é analisada sob um critério processual, previsto no art. 6º, inciso VIII¹⁰³ do CDC, o qual será apreciado, casuisticamente, pelo Magistrado, tendo em vista a sua experiência como julgador. A consequência jurídica imediata é a inversão do ônus da prova, com o intuito de facilitar a defesa dos direitos daquele que se mostrar insuficiente em relação à determinada situação processual concreta. Devem-se levar em consideração, os sujeitos da relação processual entre si, para que possa ser feita uma valoração da posição socioeconômica de ambos e, assim, distribuir o ônus da prova justamente. Esta é uma forma de equilibrar posições processuais imensamente desparelhadas, buscando a facilitação da defesa do consumidor em juízo.

Com muita propriedade, Antônio Herman de Vasconcellos Benjamin aponta:

A vulnerabilidade é um traço universal de todos os consumidores, ricos ou pobres, educados ou ignorantes, crédulos ou espertos. Já a hipossuficiência é marca pessoal, limitada a alguns – até mesmo a uma coletividade – mas nunca a todos os consumidores. A vulnerabilidade do consumidor justifica a existência do Código. A hipossuficiência, por seu turno, legitima alguns tratamentos diferenciados no interior do próprio Código como, por exemplo, a previsão de inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII).¹⁰⁴

Sobre o tema, Nelson Nery Junior expõe que como a inversão do ônus da prova se encontra relacionada à ideia de facilitação da defesa do consumidor em juízo, a hipossuficiência de que fala o artigo 6º, VIII, respeita tanto à dificuldade econômica quanto à

¹⁰² Art. 4º do CDC: “A Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito a sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I – reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;”

¹⁰³ Art. 6º do CDC: “São direitos básicos do consumidor: VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência;”

¹⁰⁴ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. *Código de Defesa do Consumidor Comentado*. 3. ed. São Paulo: Forense Universitária, 1993, p. 224-225.

dificuldade técnica do consumidor, em poder desincumbir-se de provar os fatos constitutivos de seu direito.¹⁰⁵

Nesta conformidade, Paulo Valério Dal Pai Moraes ressalta existirem várias diferenças entre a vulnerabilidade e a hipossuficiência. Consoante leciona o citado autor, a primeira diferença decorre da operação hermenêutica de que não pode conter palavras inúteis na lei. Isto quer dizer que, se as duas categorias jurídicas fossem a mesma coisa, não teria sentido atribuir ao juiz a aferição no caso concreto quanto à menor potência de um dos litigantes, pois existe a presunção legal de vulnerabilidade do consumidor, a qual obrigaria o magistrado a sempre inverter o ônus da prova, resultando a norma do artigo 6º, inciso VIII, do CDC inútil. “Se todo consumidor é vulnerável, se vulnerável fosse igual a hipossuficiente, em todas as demandas em que existisse um consumidor existiria um hipossuficiente e, em assim sendo, em todas as demandas sempre deveria ser invertido o ônus da prova”.¹⁰⁶

Outra diferença entre vulnerabilidade e hipossuficiência deve ser observada, uma vez que, se iguais fossem, traria injustiça e desigualdade inadmissíveis. Surgiriam situações em que consumidores vulneráveis, mas com condições econômicas superiores aos fornecedores, se beneficiariam da inversão. Nas palavras de Paulo Valério Dal Pai Moraes, esta demonstração esclarece que “a vulnerabilidade é uma categoria jurídica de direito material, enquanto a hipossuficiência é de direito exclusivamente processual, tendo em vista a destinação específica da norma”.¹⁰⁷

¹⁰⁵ NERY JUNIOR, Nelson. Aspecto do Processo Civil no Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 1992, p. 217-218.

¹⁰⁶ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001, p. 108-109.

¹⁰⁷ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001, p. 108-109.

2 JURISPRUDÊNCIA DO STJ

2.1 Dos julgados

O presente capítulo tem por escopo organizar informações (para posterior análise) relativas a decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, no que tange à incidência do Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas interempresariais, tendo-se em vista que não existe um método preciso na legislação sobre quando a pessoa jurídica pode ser enquadrada como consumidora. Deste modo, após apresentadas as ementas contendo a síntese da tese jurídica prevalente em cada acórdão, buscar-se-á, no terceiro capítulo, realizar uma apreciação crítica das decisões e, por consequência, demarcar o entendimento da jurisprudência quanto ao deslinde da aplicação de um conceito jurídico, qual seja, o conceito de consumidor.

A jurisprudência exerce um papel crucial na sua função de aplicar o direito ao caso concreto. Dessa forma, a opção por trazer julgados do STJ ao presente estudo justifica-se pela capacidade de geração de efeitos que sua interpretação causa no campo de aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Sabe-se que o aludido Código foi criado para tutelar os sujeitos mais vulneráveis na relação de consumo. Sendo assim, o Superior Tribunal possui papel relevante como intérprete do artigo 2º, *caput*, do CDC, tendo em vista a sua função uniformizadora na interpretação da lei federal em todo o Brasil. Ademais, seu entendimento mostra-se potencialmente impactante no referido contexto (relevância decisória¹⁰⁸), haja vista que o Estado-juiz deve aplicar o CDC exclusivamente às relações que sejam, de fato, de consumo, a fim de que seja dado o alcance necessário ao Código de Defesa do Consumidor.

Desta forma, foram escolhidas, por meio de pesquisa jurisprudencial, decisões acerca da aplicação do conceito de consumidor em relações jurídicas, das quais fazem parte pessoas jurídicas na condição de destinatárias finais de produtos ou serviços. A pesquisa jurisprudencial foi realizada por meio da internet, no sítio do próprio STJ, sendo

¹⁰⁸ FREITAS FILHO, Roberto. *Metodologia de Análise de Decisões*. Disponível em <<http://www.uniceub.br/curso/mestrado/casoteca/>>. Acesso em: 20 fev. 2010.

utilizadas como argumento de pesquisa as seguintes locuções jurídicas: “consumidor”, “relação de consumo”, “pessoa jurídica”, “destinatário final” e “produtos e serviços”. O recorte analítico dos processos ocorreu segundo os seguintes critérios: cronológico, ou seja, do processo mais antigo ao mais recente; tipo de decisão, que fora a colegiada; além de considerar a relevância de cada um dos julgados ao tema discutido, tendo em vista os diferentes fundamentos empregados para se enquadrar ou não uma pessoa jurídica como consumidora. Após vasta gama de resultados, foram selecionados 09 (nove) acórdãos, compreendidos entre os anos de 1999 e 2009, conforme mostra a Tabela 1.

Tabela 1 – decisões analisadas - STJ

DECISÃO	DATA	TIPO	NÚMERO	RELATOR	ÓRGÃO JULGADOR
I	18/11/1999	Recurso Especial	208.793/MT	Menezes Direito	3ª Turma
II	14/11/2000	Recurso Especial	263.229/SP	José Delgado	1ª Turma
III	10/10/2001	Conflito de Competência	32.270/SP	Ari Pargendler	2ª Seção
IV	23/06/2004	Conflito de Competência	41.056/SP	Aldir Passarinho Jr.	2ª Seção
V	10/11/2004	Recurso Especial	541.867/BA	Antônio de Pádua Ribeiro	2ª Seção
VI	22/02/2005	Recurso Especial	661.145/ES	Jorge Scartezzini	4ª Turma
VII	19/04/2005	Recurso Especial	476.428/SC	Nancy Andrighi	3ª Turma
VIII	11/04/2006	Recurso Especial	733.560/RJ	Nancy Andrighi	3ª Turma
IX	16/02/2009	Conflito de Competência	92.519/SP	Fernando Gonçalves	2ª Seção

Neste sentido, seguem as ementas¹⁰⁹ das decisões, as quais envolvem o assunto ora tratado, organizadas de forma cronológica, da mais antiga para a mais recente, descrevendo-se os seguintes dados: tipo (do recurso), número (do processo no STJ), órgão julgador (ao qual o relator pertence e no qual o processo fora julgado), relator e data (da prolação da decisão).

¹⁰⁹ A opção por colocar ementas no corpo da narrativa visa proporcionar ao leitor uma melhor visualização da tese jurídica prevalente em cada decisão.

2.1.1 Decisão I – Recurso Especial n° 208.793/MT

Recurso Especial n°. 208.793/MT, acórdão este da 3ª Turma, tendo o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito na condição de relator, cuja data do julgamento fora 18/11/1999. Recorrente: FERTILIZA COMPANHIA NACIONAL DE FERTILIZANTES (sociedade anônima). Recorrido: EDIS FACHIN (produtor rural). Eis a ementa:

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DESTINATÁRIO FINAL: CONCEITO. COMPRA DE ADUBO. PRESCRIÇÃO. LUCROS CESSANTES.

1. A expressão "destinatário final", constante da parte final do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, alcança o produtor agrícola que compra adubo para o preparo do plantio, à medida que o bem adquirido foi utilizado pelo profissional, encerrando-se a cadeia produtiva respectiva, não sendo objeto de transformação ou beneficiamento.

2. Estando o contrato submetido ao Código de Defesa do Consumidor a prescrição é de cinco anos.

(...) *Omissis*

4. Recurso especial não conhecido.¹¹⁰

2.1.2 Decisão II - Recurso Especial n°. 263.229/SP

Recurso Especial n°. 263.229/SP, julgado em 14/11/2000, acórdão este prolatado pela 1ª Turma, cujo relator fora o Ministro José Delgado. Recorrente: GOLFINHO AZUL IND. COM. E EXPORTAÇÃO LTDA (sociedade empresária). Recorrido: CIA DE SANEAMENTO DO ESTADO DE SÃO PAULO - SABESP (empresa pública). Eis a ementa:

ADMINISTRATIVO. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE FORNECIMENTO DE ÁGUA. RELAÇÃO DE CONSUMO. APLICAÇÃO DOS ARTS. 2º E 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. Há relação de consumo no fornecimento de água por entidade concessionária desse serviço público a empresa que comercializa com pescados.

2. A empresa utiliza o produto como consumidora final.

3. Conceituação de relação de consumo assentada pelo art. 2º, do Código de Defesa do Consumidor.

(...) *Omissis*

5. Recurso provido.¹¹¹

¹¹⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 3 T. Recurso Especial n. 208.793/MT. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. 18 nov. 1999. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudência>>. Acesso em: 20 agosto 2009.

¹¹¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 1 T. Recurso Especial n. 263.229/SP. Relator: Ministro José Delgado. 14 nov. 2000. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudência>>. Acesso em: 28 agosto 2009.

2.1.3 Decisão III - Conflito de Competência n.º. 32.270/SP

Conflito de Competência n.º. 32.270/SP, acórdão da 2ª Seção, relator Ministro Ari Pargendler, data do julgamento 10/10/2001. Requerente: NISSHO IWAI PANAMÁ INTERNACIONAL S/A. Requerido: ULTRA SONOGRAFIA E SERVIÇOS MÉDICOS ESPECIALIZADOS LTDA. Eis a ementa:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. FORO DE ELEIÇÃO. PREVALÊNCIA. Na compra e venda de sofisticadíssimo equipamento destinado a realização de exames médicos – levada a efeito por pessoa jurídica nacional e pessoa jurídica estrangeira – prevalece o foro de eleição, seja ou não uma relação de consumo. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 16ª Vara Cível de São Paulo.¹¹²

2.1.4 Decisão IV - Conflito de Competência n.º. 41.056/SP

Conflito de Competência n.º. 41.056/SP, acórdão da 2ª Seção, relatora Ministra Nancy Andrighi, data do julgamento 23/06/2004. Requerente: FARMÁCIA VITAL BRASIL LTDA. Requerido: COMPANHIA BRASILEIRA DE MEIOS DE PAGAMENTO. Eis a ementa:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONTRATO. FORO DE ELEIÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. CONTRATATAÇÃO DE SERVIÇO DE CRÉDITO POR SOCIEDADE EMPRESÁRIA. DESTINAÇÃO FINAL CARACTERIZADA.
- Aquele que exerce empresa assume a condição de consumidor dos bens e serviços que adquire ou utiliza como destinatário final, isto é, quando o bem ou serviço, ainda que venha a compor o estabelecimento empresarial, não integre diretamente - por meio de transformação, montagem, beneficiamento ou revenda - o produto ou serviço que venha a ser ofertado a terceiros.
- *O empresário ou sociedade empresária que tenha por atividade precípua a distribuição, no atacado ou no varejo, de medicamentos, deve ser considerado destinatário final do serviço de pagamento por meio de cartão de crédito, porquanto esta atividade não integra, diretamente, o produto objeto de sua empresa.*¹¹³

2.1.5 Decisão V - Recurso Especial n.º. 541.867/BA

Recurso Especial n.º. 541.867/BA, acórdão da 2ª Seção, relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, data do julgamento 10/11/2004. Recorrente: AMERICAN

¹¹² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 2 S. Conflito de Competência n. 32.270/SP. Relator: Ari Pargendler. 10 out. 2001. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudência>>. Acesso em: 03 agosto 2009.

¹¹³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 2 S. Recurso Especial n. 41.056/SP. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. 23 jun. 2004. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudência>>. Acesso em: 04 agosto 2009.

EXPRESS DO BRASIL S/A TURISMO. Recorrido: CENTRAL DE TINTAS LTDA. Eis a ementa:

COMPETÊNCIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. UTILIZAÇÃO DE EQUIPAMENTO E DE SERVIÇOS DE CRÉDITO PRESTADO POR EMPRESA ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO. DESTINAÇÃO FINAL INEXISTENTE.

– A aquisição de bens ou a utilização de serviços, por pessoa natural ou jurídica, com o escopo de implementar ou incrementar a sua atividade negocial, não se reputa como relação de consumo e, sim, como uma atividade de consumo intermediária.

Recurso especial conhecido e provido para reconhecer a incompetência absoluta da Vara Especializada de Defesa do Consumidor, para decretar a nulidade dos atos praticados e, por conseguinte, para determinar a remessa do feito a uma das Varas Cíveis da Comarca.¹¹⁴

2.1.6 Decisão VI - Recurso Especial n.º. 661.145/ES

Recurso Especial n.º. 661.145/ES, acórdão da 4ª Turma, relator Ministro Jorge Scartezzini, data do julgamento 22/02/2005. Recorrente: ESCELSA S/A. Recorrido: GLAMOUR CONFECÇÕES LTDA. Eis a ementa:

CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE FORNECIMENTO DE ENERGIA. DESPACHO SANEADOR. RELAÇÃO DE CONSUMO. ART. 2º DO CDC. ILEGITIMIDADE ATIVA "Ad Causam".

(...) Omissis

3. No tocante ao segundo aspecto – inexistência de relação de consumo e conseqüente incompetência da Vara Especializada em Direito do Consumidor – razão assiste ao recorrente. Ressalto, inicialmente, que se colhe dos autos que a empresa-recorrida, pessoa jurídica com fins lucrativos, caracteriza-se como consumidora intermediária, porquanto se utiliza do serviço de fornecimento de energia elétrica prestado pela recorrente, com intuito único de viabilizar sua própria atividade produtiva. *Todavia, cumpre consignar 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. Quer dizer, não se deixa de perquirir acerca do uso, profissional ou não, do bem ou serviço; apenas, como exceção e à vista da hipossuficiência concreta de determinado adquirente ou utente, não obstante seja um profissional, passa-se a considerá-lo consumidor. Ora, in casu, a questão da hipossuficiência da empresa recorrida em momento algum foi considerada pelas instâncias ordinárias, não sendo lícito cogitar-se a respeito nesta seara recursal, sob pena de indevida supressão de instância (Precedente: RESP 541.867/BA, DJ 10.11.2004).*

¹¹⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 2 S. Recurso Especial n. 541.867/BA. Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. 10 nov. 2004. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudência>>. Acesso em: 11 março 2010.

4. Por tais fundamentos, conheço parcialmente do recurso especial, e, nesta parte, dou-lhe provimento, para, afastando a relação de consumo, determinar a incompetência absoluta do Juízo de Direito da 11ª Vara Especializada da Defesa do Consumidor para processar e julgar o feito.¹¹⁵

2.1.7 Decisão VII - Recurso Especial n.º. 476.428/SC

Recurso Especial n.º. 476.428/SC, acórdão da 3ª Turma, relatora Ministra Nancy Andrighi, data do julgamento 19/04/2005. Recorrente: AGIPLIQUIGÁS S/A. Recorrido: GRACHER HOTÉIS E TURISMO LTDA. Eis a ementa:

DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. CONCEITO DE CONSUMIDOR. CRITÉRIO SUBJETIVO OU FINALISTA. MITIGAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. EXCEPCIONALIDADE. VULNERABILIDADE. CONSTATAÇÃO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. PRÁTICA ABUSIVA. OFERTA INADEQUADA. CARACTERÍSTICA, QUANTIDADE E COMPOSIÇÃO DO PRODUTO. EQUIPARAÇÃO (ART. 29). DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA. RELAÇÃO JURÍDICA SOB A PREMISSA DE TRATOS SUCESSIVOS. RENOVAÇÃO DO COMPROMISSO. VÍCIO OCULTO.

- A relação jurídica qualificada por ser "de consumo" não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus pólos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro.

- *Mesmo nas relações entre pessoas jurídicas, se da análise da hipótese concreta decorrer inegável vulnerabilidade entre a pessoa-jurídica consumidora e a fornecedora, deve-se aplicar o CDC na busca do equilíbrio entre as partes. Ao consagrar o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência deste STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo.*

- São equiparáveis a consumidor todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas comerciais abusivas.

- Não se conhece de matéria levantada em sede de embargos de declaração, fora dos limites da lide (inovação recursal).

Recurso especial não conhecido.¹¹⁶

2.1.8 Decisão VIII - Recurso Especial n.º. 733.560/RJ

Recurso Especial n.º. 733.560/RJ, acórdão da 3ª Turma, relatora Ministra Nancy Andrighi, data do julgamento 11/04/2006. Recorrente: SUL AMÉRICA

¹¹⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 4 T. Recurso Especial n. 661.145/ES. Relator: Ministro Jorge Scartezzini. 22 fev. 2005. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudência>> Acesso em: 11 março 2010.

¹¹⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 3 T. Recurso Especial n. 476.428/SC. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. 19 abr. 2005. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudência>> Acesso em: 11 março 2010.

COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS. Recorrido: ALLPARK ESTAPAR EMPREENDIMENTOS PARTICIPAÇÕES E SERVIÇOS S/C LTDA. Eis a ementa:

CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA. SEGURO CONTRA ROUBO E FURTO DE PATRIMÔNIO PRÓPRIO. APLICAÇÃO DO CDC.

- O que qualifica uma pessoa jurídica como consumidora é a aquisição ou utilização de produtos ou serviços em benefício próprio; isto é, para satisfação de suas necessidades pessoais, sem ter o interesse de repassá-los a terceiros, nem empregá-los na geração de outros bens ou serviços.

- *Se a pessoa jurídica contrata o seguro visando a proteção contra roubo e furto do patrimônio próprio dela e não o dos clientes que se utilizam dos seus serviços, ela é considerada consumidora nos termos do art. 2.º do CDC.*

Recurso especial conhecido parcialmente, mas improvido. ¹¹⁷

2.1.9 Decisão IX - Conflito de Competência n.º. 92.519/SP

Conflito de Competência n.º. 92.519/SP, acórdão da 2ª Seção, relator Ministro Fernando Gonçalves, data do julgamento 16/02/2009. Requerente: PARCERECAR AUTO CENTER LTDA – (Empresa de Pequeno Porte). Requerido: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Eis a ementa:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. CONSUMIDOR. DESTINATÁRIO FINAL ECONÔMICO. NÃO OCORRÊNCIA. FORO DE ELEIÇÃO. VALIDADE. RELAÇÃO DE CONSUMO E HIPOSSUFICIÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1 - A jurisprudência desta Corte sedimenta-se no sentido da adoção da teoria finalista ou subjetiva para fins de caracterização da pessoa jurídica como consumidora em eventual relação de consumo, devendo, portanto, ser destinatária final econômica do bem ou serviço adquirido (REsp 541.867/BA).

2 - Para que o consumidor seja considerado destinatário econômico final, o produto ou serviço adquirido ou utilizado não pode guardar qualquer conexão, direta ou indireta, com a atividade econômica por ele desenvolvida; o produto ou serviço deve ser utilizado para o atendimento de uma necessidade própria, pessoal do consumidor.

2 - *No caso em tela, não se verifica tal circunstância, porquanto o serviço de crédito tomado pela pessoa jurídica junto à instituição financeira de certo foi utilizado para o fomento da atividade empresarial, no desenvolvimento da atividade lucrativa, de forma que a sua circulação econômica não se encerra nas mãos da pessoa jurídica, sociedade empresária, motivo pelo qual não resta caracterizada, in casu, relação de consumo entre as partes.*

3 - Cláusula de eleição de foro legal e válida, devendo, portanto, ser respeitada, pois não há qualquer circunstância que evidencie situação de

¹¹⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 3 T. Recurso Especial n. 733.560/RJ. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. 11 abr. 2006. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudência>> Acesso em: 17 agosto 2009.

hipossuficiência da autora da demanda que possa dificultar a propositura da ação no foro eleito.

4 - Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 12ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo.¹¹⁸

Uma vez organizadas as informações relativas a julgados proferidos no âmbito do STJ, no que se refere à pessoa jurídica consumidora, cumpre verificar a coerência lógica das decisões no contexto determinado previamente, conforme se verá adiante.

¹¹⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 2 S. Conflito de Competência n. 92.519/SP. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. 16 fev. 2009. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudência> > Acesso em: 04 agosto 2009.

3 REFLEXÃO SOBRE A COERÊNCIA

O princípio que rege a coerência e a consistência do discurso jurídico é, do ponto de vista lógico, o da isonomia.¹¹⁹ John Rawls descreve o princípio da isonomia como princípio de justiça de um estado de direito: “O estado de direito envolve também o princípio segundo o qual casos semelhantes devem receber tratamento semelhante. (...) A exigência de coerência vale naturalmente para a interpretação de todas as regras e para justificativas em todos os níveis.”¹²⁰ Hare¹²¹ fornece justificativa para a adoção do princípio da isonomia, chamado de *universalizabilidade*, em sua perspectiva lógica, já que essa é uma condição de racionalidade do discurso. Não se pode fazer um juízo moral diferente para duas ações que se desenvolvam em contextos de similaridade em seus aspectos relevantes.¹²²

Com a finalidade de analisar a simetria dos argumentos utilizados pelos Ministros do STJ, inicia-se, neste momento, uma reflexão crítica acerca das supramencionadas decisões, proferidas em casos de relações jurídicas entre um fornecedor e um profissional (destinatário final de produtos e serviços), tendo em vista o seguinte método: identificar, em cada decisão proferida, os argumentos utilizados pelo Relator e pelos Ministros que produziram argumentos sobre o caso e não somente acompanharam o Relator; mostrar o momento em que houve, no âmbito da 2ª Seção, dissenso sobre a solução do caso, assim como entre a 1ª Turma e 2ª Seção; e identificar os pontos controvertidos.

A análise das fundamentações das decisões tem como objetivo identificar os argumentos utilizados pelos julgadores em cotejo com as teorias doutrinárias acerca do tema.

¹¹⁹ FREITAS FILHO, Roberto. *Intervenção judicial nos contratos e aplicação dos princípios e das cláusulas gerais: o caso do leasing*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2009, p. 130.

¹²⁰ Apud FREITAS FILHO, Roberto. *Intervenção judicial nos contratos e aplicação dos princípios e das cláusulas gerais: o caso do leasing*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2009, p. 130.

¹²¹ “Os fatos não nos forçam, logicamente, a fazer um determinado juízo moral em vez de outro, mas, se fizermos um juízo a respeito de uma situação, não podemos, ao admitir que os fatos são os mesmos em outra situação, fazer simultaneamente um juízo conflitante a respeito da segunda situação. ... Se os fatos são os exatamente os mesmos, dão uma razão para fazer o mesmo juízo normativo. Essa é a base para aquela característica dos juízos normativos chamada de universalizabilidade, e os juízos morais compartilham essa característica.” Apud FREITAS FILHO, Roberto. *Intervenção judicial nos contratos e aplicação dos princípios e das cláusulas gerais: o caso do leasing*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2009, p. 130.

¹²² Apud FREITAS FILHO, Roberto. *Intervenção judicial nos contratos e aplicação dos princípios e das cláusulas gerais: o caso do leasing*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2009, p. 130.

3.1 Decisão I - aquisição de adubo para preparo do plantio

No Recurso Especial n.º. 208.793/MT, julgado em 18/11/1999, o STJ considerou existir relação de consumo entre Fertiliza Companhia Nacional de Fertilizantes (empresa fornecedora de fertilizantes) e Edis Fachin (produtor agrícola). No presente caso, o produtor agrícola ajuizou ação de indenização em decorrência da deficiência de nutrientes do adubo que adquiriu da empresa de fertilizantes. Não obstante ter a empresa adquirente utilizado o adubo em sua produção, o STJ entendeu por bem enquadrá-la como consumidora, sob a justificativa de que o adubo é consumido pelo agricultor, não sendo matéria-prima destinada a outro consumidor, nem objeto de revenda. Ressalta o Ministro relator, *verbis*: “esse cenário mostra que o agricultor comprou o produto na qualidade de destinatário final, ou seja, para utilizá-lo no preparo de sua terra, não sendo este adubo objeto de nenhuma transformação.”¹²³

Neste caso, o STJ mostrou-se adepto da corrente maximalista, haja vista que se baseou apenas em critérios objetivos, ou seja, considerou consumidor aquele que apenas retirou o produto do mercado de consumo, sem se importar com a finalidade a ser satisfeita pelo ato de consumo.

Este posicionamento quer nos fazer crer que o adubo não é incorporado ao produto agrícola, sendo apenas necessário ao produtor para que seja feito o plantio. No entanto, o que se tem na verdade é que o produtor agrícola compõe uma cadeia produtiva, adquirindo bens necessários ao seu trabalho profissional. De fato, a empresa está comprando matéria-prima, que será utilizada na sua produção. Isso quer dizer que o bem adquirido, no caso, será necessário ao fim econômico do adquirente, uma vez que se está utilizando o bem para continuar a produzir. Por esses motivos, no caso vertente, não seria adequado enquadrar o agricultor como destinatário final.

A respeito desta decisão, nos chama a atenção o fato de o Ministro relator utilizar o conceito de consumidor fornecido por Cláudia Lima Marques, qual seja:

Destinatário final é o *Endverbraucher*, o consumidor final, o que retira o bem do mercado ao adquirir ou simplesmente utilizá-lo (destinatário final

¹²³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 3 T. Recurso Especial n. 208.793/MT. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. 18 nov. 1999. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudência>> Acesso em: 20 agosto 2009.

fático), aquele que coloca um fim na cadeia de produção (destinatário final econômico) e não aquele que utiliza o bem para continuar a produzir, pois ele não é o consumidor-final, ele está transformando o bem, utilizando o bem para oferecê-lo por sua vez ao seu cliente, seu consumidor.¹²⁴

Verifica-se certa contradição entre os fundamentos da decisão e o referido conceito de consumidor utilizado para ilustrá-la. E isto tendo-se em vista que, para Cláudia Lima Marques¹²⁵, o consumidor deve colocar um fim na cadeia de produção e não utilizar o bem para continuar a produzir, enquanto que o STJ, *in casu*, desconsidera o fato de que o produtor agrícola utilizará o bem para prosseguir com a produção. O presente julgado não leva em consideração que o adubo é produto imprescindível para o desenvolvimento do plantio, atividade econômica da referida empresa. Cabe, ainda, mencionar que em nenhum momento foi analisada a questão da vulnerabilidade do produtor agrícola para enquadrá-lo na condição de consumidor.

3.2 Decisão II - aquisição de água por empresa que comercializa pescados

O cerne da discussão instaurada no âmbito do Recurso Especial n.º 263.229/SP, julgado em 14/11/2000, consiste em definir se há relação de consumo entre Golfinho Azul Indústria, Comércio e Exportação Ltda. (sociedade empresária) e Companhia de Saneamento do Estado de São Paulo - SABESP (empresa pública fornecedora de água). Inicialmente, a referida empresa pesqueira propôs ação de reparação de danos contra a empresa concessionária de fornecimento de água em decorrência de cobranças abusivas, desproporcionais ao consumo realmente verificado. Ao analisar a questão, o STJ entendeu por bem considerar a sociedade empresária como consumidora, sob o fundamento de que a adquirente não utiliza a água como produto a ser integrado em qualquer processo de produção, transformação ou comercialização de outro produto. Segundo o Ministro relator, “a água não pode ser considerada como sendo insumo ou matéria-prima para transformação ou aperfeiçoamento dos produtos pesqueiros industrializados pela recorrente.”¹²⁶ Acrescenta, ainda:

¹²⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 3 T. Recurso Especial n. 208.793/MT. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. 18 nov. 1999. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudência>> Acesso em: 20 agosto 2009.

¹²⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 3 T. Recurso Especial n. 208.793/MT. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. 18 nov. 1999. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudência>> Acesso em: 20 agosto 2009.

¹²⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 1 T. Recurso Especial n. 263.229/SP. Relator: Ministro José Delgado. 14 nov. 2000. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudência>> Acesso em: 28 agosto 2009.

O fornecimento de água é para o fim específico de ser consumida pela empresa como destinatária final, utilizando-a para todos os fins de limpeza, lavagem e necessidades humanas. O destino final do ato de consumo está bem caracterizado, não se confundindo com qualquer uso do produto para intermediação industrial ou comercial. Diferente seria se a água fornecida à recorrente incorporasse a qualquer processo químico de transformação, passasse a integrar um outro produto. Não há, por exemplo, relação de consumo na água utilizada como insumo para a fabricação de bebidas alcoólicas, remédios e outros produtos.¹²⁷

Veja-se que, mais uma vez, fora adotada a corrente maximalista pelo STJ, porém tal entendimento não parece ser o mais adequado. Se utilizarmos o conceito de insumo fornecido por Cláudio Bonatto, segundo o qual é “tudo aquilo que entra na cadeia produtiva e, sendo considerado custo para a confecção do produto ou serviço, acaba sendo pago pelo consumidor, por intermédio do preço final”¹²⁸, o que se segue é que a empresa pesqueira utiliza a água fornecida pela SABESP como insumo para o processamento do produto que comercializa. Destarte, a empresa certamente repassará os seus custos produtivos ou improdutivos, indexando-os ao preço final do produto.

Por tudo isso, tal sociedade empresária não deveria ser colocada na posição de destinatária final, pois é perceptível que a água é utilizada no processo de produção industrial, não havendo o encerramento da cadeia produtiva. Ademais, há que se ressaltar que, no presente julgado, não fora verificado se houve a vulnerabilidade da empresa adquirente para enquadrá-la como consumidora. Dessa forma, como a questão da vulnerabilidade não fora sequer analisada, não há razão para considerar a pessoa jurídica como consumidora, tendo em vista que o fim do CDC é proteger de maneira especial um grupo da sociedade que é mais vulnerável.

3.3 Decisão III - aquisição de equipamento destinado a realização de exames médicos

No Conflito de Competência n°. 32.270/SP, julgado em 10/10/2001, o Ministro relator Ari Pargendler entendeu não constituir relação de consumo o contrato de arrendamento mercantil levado a efeito por pessoa jurídica nacional (Ultra Sonografia e Serviços Médicos Especializados Ltda.) e pessoa jurídica estrangeira (Nissho Iwai Panamá

¹²⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 1 T. Recurso Especial n. 263.229/SP. Relator: Ministro José Delgado. 14 nov. 2000. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudência>> Acesso em: 28 agosto 2009.

¹²⁸ BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai: *Questões controversas no Código de Defesa do Consumidor*: princiologia, conceitos, contratos. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 77.

Internacional S/A), cujo objeto consiste em sofisticadíssimo equipamento destinado a realização de exames médicos.

No vertente caso, o equipamento fora considerado como bem de produção, na medida em que o eminente relator, citando entendimento de Luiz Antonio Rizzato Nunes, ressaltou:

O CDC não regula situações nas quais, apesar de se poder identificar um ‘destinatário final’, o produto ou serviço é entregue com a finalidade específica de servir de ‘bem de produção’ para outro produto ou serviço e via de regra não está colocado no mercado de consumo como bem de consumo, mas como bem de produção; o consumidor comum não o adquire.¹²⁹

Percebe-se que o sofisticado equipamento fora tratado como insumo, uma vez que sua aquisição é estritamente indispensável ao desenvolvimento da atividade econômica explorada pela sociedade empresária, isto é, a ausência deste bem interferiria de forma considerável nos resultados econômicos da empresa. Dessa forma, tem-se que o STJ agiu com acerto nesta decisão, pois reconheceu que o bem fora empregado no desenvolvimento de atividade lucrativa, não se encerrando a circulação econômica nas mãos da pessoa jurídica adquirente e, por consequência, restando descaracterizada a relação de consumo. Saliente-se que, neste julgado, o Ministro Ruy Rosado Aguiar, em seu voto vista, observou tratar-se a espécie de negócio jurídico de alto valor, celebrado por empresa de porte, motivo pelo qual pode defender-se no foro de eleição previsto no contrato de arrendamento mercantil.

Ao compulsar as decisões acima, verifica-se certa incoerência em seus resultados, na medida em que o STJ adotou teses diversas na interpretação do mesmo dispositivo legal (artigo 2º, *caput*, do CDC), embora em contextos similares. Explica-se: No Recurso Especial nº. 263.229/SP, julgado em 14/11/2000, considerou-se existir relação de consumo entre entidade concessionária de fornecimento de água e sociedade empresária que comercializa pescados, por entender que a água é para o fim específico de ser consumida pela empresa como destinatária final fática. Já no Conflito de Competência nº. 32.270/SP, julgado em 10/10/2001, o STJ houve por bem entender que não há relação de consumo na aquisição

¹²⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 2 S. Conflito de Competência n. 32.270/SP. Relator: Ari Pargendler. 10 out. 2001. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudência> > Acesso em: 03 agosto 2009.

de equipamento de ecografia por pessoa jurídica, em que pese o fato de a referida empresa ter adquirido o equipamento como destinatária final fática.

3.4 Decisão IV - contratação de serviço de crédito por sociedade empresária (Farmácia)

Trata-se de Conflito de Competência n.º. 41.056/SP, julgado em 23/06/2004, em que se objetivava estabelecer qual o juízo competente para processar e julgar ação de indenização proposta por Farmácia Vital Brasil Ltda. contra a Companhia Brasileira de Meios de Pagamento (operadora do sistema Visanet). A controvérsia situa-se em considerar ou não como consumidora a empresa que utiliza do equipamento e do serviço prestado pela administradora de cartões de crédito.

O presente conflito foi objeto de muita discussão entre os ministros. Primeiramente, o Ministro relator Aldir Passarinho Junior entendeu que se trata de “mera relação comercial de atividade meio entre as partes, mas não caracterizada a situação de consumidor pela farmácia. Consumidor seria, na verdade, o cliente desta.”¹³⁰ Posteriormente, ao prolatar seu voto, a Ministra Nancy Andrighi, no entanto, entendeu que a Farmácia é destinatária final, “porque utiliza o serviço de crédito como usuária final, salientando que dito serviço não compõe, quer por transformação, beneficiamento ou montagem, o serviço que presta, que é estritamente a venda de medicamentos.”¹³¹ Por fim, outros três Ministros acompanharam o voto da Ministra Nancy, razão pela qual o Ministro Aldir Passarinho fora voto vencido. Decidiu-se, portanto, adotar a teoria maximalista, considerando como consumidora a Farmácia que utiliza dos serviços prestados por administradora de cartões de crédito (Visanet), sob os seguintes fundamentos, *verbis*:

Aquele que exerce empresa assume a condição de consumidor dos bens e serviços que adquire ou utiliza como destinatário final, isto é, quando o bem ou serviço, ainda que venha a compor o estabelecimento empresarial, não integre diretamente - por meio de transformação, montagem, beneficiamento ou revenda - o produto ou serviço que venha a ser ofertado a terceiros. O empresário ou sociedade empresária que tenha por atividade precípua a distribuição, no atacado ou no varejo, de medicamentos, deve ser considerado destinatário final do serviço de pagamento por meio de cartão

¹³⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 2 S. Recurso Especial n. 41.056/SP. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. 23 jun. 2004. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudência> > Acesso em: 04 agosto 2009.

¹³¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 2 S. Recurso Especial n. 41.056/SP. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. 23 jun. 2004. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudência> > Acesso em: 04 agosto 2009.

de crédito, porquanto esta atividade não integra, diretamente, o produto objeto de sua empresa.¹³²

Indubitavelmente, há contradição entre o julgado acima analisado e o Recurso Especial n.º. 541.867/BA, a seguir examinado. Verifica-se que a situação fática é a mesma: sociedade empresária (Central das Tintas Ltda.), que utiliza equipamento e serviços de crédito prestado por empresa administradora de cartões de crédito (American Express do Brasil S/A).

3.5 Decisão V - contratação de serviço de crédito por sociedade empresária vendedora de tintas

Ao analisar o Recurso Especial n.º. 541.867/BA, cujo julgamento ocorreu em 10/11/2004, constatou-se certo dissenso entre os Ministros, a respeito da matéria. A questão em exame consiste em saber se o adquirente de bem e serviço utilizado em estabelecimento comercial pode, ou não, ser considerado consumidor. Primeiramente, o relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, ao fundamentar seu voto, utilizou o julgado no Conflito de Competência n.º. 41.056/SP, decidindo no sentido de considerar abrangida pelo Código Consumerista a relação entre Central das Tintas Ltda. e a American Express. Segundo o mencionado Ministro, o estabelecimento comercial, que se utiliza dos serviços de cartão de crédito para fornecer os seus produtos aos seus clientes, inclui-se como destinatário final dos serviços prestados pela administradora daqueles cartões. Contudo, o referido relator teve seu voto vencido. A seguir, os Ministros Barros Monteiro, César Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Jorge Scartezzini afastaram a caracterização da empresa de tintas como consumidora final, já que apenas se utiliza do mecanismo de cartão de crédito para facilitar sua atividade comercial.

O Ministro Jorge Scartezzini, em seu voto, entendeu que a empresa Central das Tintas Ltda., pessoa jurídica com fins lucrativos, caracteriza-se apenas como consumidora intermediária, porque se utiliza dos serviços da American Express com o intuito de incrementar e fomentar sua própria atividade produtiva. O Ministro reflete:

¹³² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 2 S. Recurso Especial n. 41.056/SP. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. 23 jun. 2004. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudência>> Acesso em: 04 agosto 2009.

A empresa Central das Tintas Ltda. não utiliza os serviços de angariamento de freguesia e pagamento antecipado dos débitos efetuados por usuário de cartão de crédito como destinatária final, valendo-se dos mesmos para fomentar ou dinamizar seu próprio negócio lucrativo. Não se caracteriza, tampouco, como hipossuficiente na relação travada com a sociedade emissora de cartão de crédito, pelo que, ausente a presença do consumidor, não se há falar em relação merecedora de tutela legal especial.¹³³

Portanto, no caso em análise, o STJ entendeu que Central da Tintas Ltda. não é consumidora de equipamento e de serviços de crédito prestado por American Express (empresa administradora de cartão de crédito). Assim, fundamentou, *verbis*: “a aquisição de bens ou a utilização de serviços, por pessoa natural ou jurídica, com o escopo de implementar ou incrementar a sua atividade negocial, não se reputa como relação de consumo e, sim, como uma atividade de consumo intermediária.”¹³⁴ Tal entendimento evidencia a incompatibilidade com o posicionamento adotado no CC n.º. 41.056/SP, acima analisado. Aqui há evidente contradição entre o que ora se afirma e o que há pouco fora afirmado.

3.6 Decisão VI - serviço de fornecimento de energia elétrica utilizado por microempresa comerciante de roupas

Cuida-se de Recurso Especial n.º. 661.145/ES, julgado em 22/02/2005, no qual a concessionária de energia elétrica (Espírito Santo Centrais Elétricas S/A - ESCELSA) argui infringência ao artigo 2º do CDC, por entender inaplicável a legislação consumerista na utilização de energia elétrica por microempresa (Glamour Indústria e Comércio de Confecções Ltda.).

Inicialmente, o Ministro relator Jorge Scartezini tece algumas considerações sobre a definição de consumidor, nas quais afirma que a orientação doutrinária seguida pelo Colendo STJ é a finalista ou subjetiva. Dessa forma, cita o entendimento de Luiz Gastão Paes de Barros Leães, segundo o qual “a lei afasta do âmbito de sua proteção o chamado ‘consumo intermediário’, de modo a conceituar como consumidor apenas a pessoa física ou jurídica que adquire os bens de consumo para uso privado, fora da sua atividade

¹³³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 2 S. Recurso Especial n. 541.867/BA. Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. 10 nov. 2004. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudência>> Acesso em: 11 março 2010.

¹³⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 2 S. Recurso Especial n. 541.867/BA. Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. 10 nov. 2004. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudência>> Acesso em: 11 março 2010.

profissional.”¹³⁵ Diante disso, o referido Ministro entende que a microempresa de confecções de roupas, pessoa jurídica com fins lucrativos, caracteriza-se como consumidora intermediária, “porquanto se utiliza do serviço de fornecimento de energia elétrica prestado pela recorrente, ESCELSA, com o intuito único de viabilizar sua própria atividade produtiva.”¹³⁶ Por conseguinte, tal serviço de fornecimento de energia elétrica integra diretamente a cadeia produtiva da empresa de confecção de roupas, desqualificando-a como destinatária final.

Ademais, o Ministro relator chama a atenção para a existência de certo abrandamento na interpretação finalista do conceito de consumidor, ou seja, o Recurso Especial em apreço é o pioneiro a considerar a possibilidade de aplicação do critério finalista aprofundado, na medida em que afirma:

Admite-se, excepcionalmente e desde que demonstrada *in concreto* a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica, a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor a determinados consumidores profissionais, como pequenas empresas e profissionais liberais. Quer dizer, não se deixa de perquirir acerca do uso, profissional ou não, do bem ou serviço; apenas, como exceção, e à vista da hipossuficiência concreta de determinado adquirente ou utente, não obstante seja um profissional, passa-se a considerá-lo consumidor.¹³⁷

Porém, no presente caso, embora o Relator tenha abordado acerca do finalismo aprofundado, a conclusão a que se chegou foi a de afastar a aplicação do CDC tendo-se em vista que “a questão da hipossuficiência da empresa recorrida em momento algum foi considerada pelas instâncias ordinárias, não sendo lícito cogitar-se a respeito nesta seara recursal, sob pena de indevida supressão de instância.”¹³⁸

¹³⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 4 T. Recurso Especial n. 661.145/ES. Relator: Ministro Jorge Scartezzini. 22 fev. 2005. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudência>> Acesso em: 11 março 2010.

¹³⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 4 T. Recurso Especial n. 661.145/ES. Relator: Ministro Jorge Scartezzini. 22 fev. 2005. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudência>> Acesso em: 11 março 2010.

¹³⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 4 T. Recurso Especial n. 661.145/ES. Relator: Ministro Jorge Scartezzini. 22 fev. 2005. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudência>> Acesso em: 11 março 2010.

¹³⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 4 T. Recurso Especial n. 661.145/ES. Relator: Ministro Jorge Scartezzini. 22 fev. 2005. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudência>> Acesso em: 11 março 2010.

3.7 Decisão VII - aquisição de gás GLP por sociedade empresária (Hotel)

Trata-se de Recurso Especial n.º. 476.428/SC, julgado em 19/04/2005, em que empresa fornecedora de gás (Agipliquigás) sustenta que sua relação jurídica com Gracher Hotéis e Turismo Ltda. não pode ser caracterizada como de consumo, alegando, para tanto, violação aos artigos 2º e 4º do CDC.

A primeira observação a ser feita é a de que a Segunda Seção do STJ havia superado a discussão acerca da dimensão do destinatário final, consolidando a teoria finalista como a que melhor se adequava para a interpretação do conceito de consumidor. Entretanto, no caso vertente, reconheceu-se a necessidade de mitigação do critério finalista para atender a questão da vulnerabilidade, a qual fora reconhecida no caso concreto. Dessa forma, a Ministra relatora Nancy Andrighi adotou o finalismo aprofundado, segundo o qual “a relação jurídica por ser ‘de consumo’ não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus pólos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro.”¹³⁹

Ao fundamentar seu voto, a Ministra relatora explica que a vulnerabilidade do consumidor no mercado é a essência do Código Consumerista, porque é princípio motor da política nacional das relações de consumo (artigo 4º, I do CDC)¹⁴⁰ e, ressalta que

A vulnerabilidade não se define tão-somente pela capacidade econômica, nível de informação/cultura ou valor do contrato em exame. Todos esses elementos podem estar presentes e o comprador ainda ser vulnerável pela dependência do produto; pela natureza adesiva do contrato imposto; pelo monopólio da produção do bem ou sua qualidade insuperável; pela extremada necessidade do bem ou serviço; pelas exigências da modernidade atinentes à atividade, dentre outros fatores.¹⁴¹

O que se tem, *in casu*, é que se admitiu a aplicabilidade do CDC na relação jurídica entre empresa fornecedora de gás e Gracher Hotéis (sociedade empresária), situação esta específica em que restou evidenciada a relação de consumo, tendo-se em vista a

¹³⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 3 T. Recurso Especial n. 476.428/SC. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. 19 abr. 2005. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudência>> Acesso em: 11 março 2010.

¹⁴⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 3 T. Recurso Especial n. 476.428/SC. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. 19 abr. 2005. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudência>> Acesso em: 11 março 2010.

¹⁴¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 3 T. Recurso Especial n. 476.428/SC. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. 19 abr. 2005. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudência>> Acesso em: 11 março 2010.

vulnerabilidade em concreto da pessoa jurídica que utilizou o serviço. Veja-se que fora reconhecida a vulnerabilidade fática da pessoa jurídica empresária, em face da suprema necessidade do bem para o exercício da atividade hoteleira; a vulnerabilidade jurídica, em decorrência da natureza adesiva do contrato de compra e venda estabelecido; e a vulnerabilidade técnica, em razão da impossibilidade de extração total do gás dos botijões. Identifica-se, aqui, um caso envolvendo empresa que utiliza insumo para sua produção, mas fora da sua área de especialidade. Assim, concluiu-se prevalecer a destinação final de consumo, diante da provada vulnerabilidade, razão pela qual esta decisão revela-se especial em relação às demais.

3.8 Decisão VIII - contratação de seguro contra roubo e furto por sociedade empresária

O Recurso Especial n.º. 733.560/RJ fora interposto por Sul América Companhia Nacional de Seguros, situação na qual alega a negativa de vigência ao artigo 2º do CDC, pois pessoa jurídica que contrata seguro contra roubo e furto do próprio patrimônio (Allpark Estapar Empreendimentos Participações e Serviços S/C Ltda.) não pode ser enquadrada como consumidora.

A Ministra relatora Nancy Andrichi entende ser aplicável ao caso a teoria finalista. Explica que o consumidor deve ser entendido como aquele que ocupa um nicho específico da estrutura de mercado, o que ultima a atividade econômica com a retirada de circulação econômica do bem ou serviço, a fim de consumi-lo, de forma a suprir uma necessidade pessoal e não para uso profissional.¹⁴²

No entanto, apesar de ser favorável à utilização da teoria finalista, a relatora entende que a empresa de estacionamentos é destinatária final do serviço de seguro, uma vez que a proteção objeto do seguro recai sobre seu próprio patrimônio e não sobre o dos seus clientes, não integrando, portanto, os serviços prestados pela Allpark Estapar

¹⁴² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 3 T. Recurso Especial n. 733.560/RJ. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. 11 abr. 2006. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudência>> Acesso em: 17 agosto 2009.

Empreendimentos.¹⁴³ Em razão disso, o STJ entende ser aplicável a essa relação o Código de Defesa do Consumidor.

Ao compulsar o vertente caso, o que se tem é que os julgadores acabam por desconsiderar os fatos, ou melhor, subvertê-los, na medida em que dizem aplicar a teoria finalista e, ao mesmo tempo, ignoram que o serviço de seguro contra roubos e furtos é também elemento da atividade produtiva da empresa, ou seja, tal serviço integra sim o processo produtivo e, por conseqüência, os serviços prestados pela Allpark Estapar Empreendimentos. É inegável que a empresa recorrida utiliza o serviço para fins de uso profissional, pois ela possui fins lucrativos e o custo do seguro certamente será incluído no preço final do serviço a ser prestado por essa pessoa jurídica. Há que se ressaltar, ademais que, *in casu*, ao contrário da jurisprudência anteriormente analisada, não fora sequer verificada a existência de vulnerabilidade da pessoa jurídica para enquadrá-la como consumidora, o que acaba por contrariar o fim do CDC, que é tutelar de maneira especial a parte mais fraca na relação de consumo.

3.9 Decisão IX - serviço de crédito tomado por pessoa jurídica junto à instituição financeira

Trata-se de Conflito de Competência n°. 92.519/SP, julgado em 16/02/2009, em que se objetivava estabelecer qual o juízo competente, se o do foro de eleição ou o do foro do domicílio da autora, para processar e julgar ação de nulidade de cláusulas contratuais proposta por Parcercar Auto Center Ltda contra a Caixa Econômica Federal. O cerne da controvérsia cinge-se à análise da existência de eventual relação de consumo no negócio jurídico celebrado entre as partes, qual seja, um contrato de empréstimo/financiamento.

Diante disso, o Ministro relator Fernando Gonçalves entendeu não restar caracterizada a relação de consumo no caso, pois “o serviço de crédito tomado pela pessoa jurídica junto à instituição financeira de certo foi utilizado para o fomento da atividade

¹⁴³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 3 T. Recurso Especial n. 733.560/RJ. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. 11 abr. 2006. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudência>> Acesso em: 17 agosto 2009.

empresarial, no desenvolvimento da atividade lucrativa de forma que a sua circulação econômica não se encerra nas mãos da pessoa jurídica”.¹⁴⁴ Argumentou, ainda, que:

Para que o consumidor seja considerado destinatário econômico final, o produto ou serviço adquirido ou utilizado não pode guardar qualquer conexão, direta ou indireta, com a atividade econômica por ele desenvolvida; o produto ou serviço deve ser utilizado para o atendimento de uma necessidade própria, pessoal do consumidor.¹⁴⁵

Registre-se, outrossim, que a questão da vulnerabilidade fora avaliada pelos julgadores, contudo, não restou caracterizada qualquer circunstância que evidenciasse a situação de fragilidade da autora da demanda que pudesse dificultar a propositura da ação no foro eleito.¹⁴⁶

O presente julgado diz expressamente que a jurisprudência do STJ sedimenta-se no sentido da adoção da teoria finalista para fins de caracterização da pessoa jurídica como consumidora em eventual relação de consumo.

Porém, visualiza-se um problema no que tange à definição de consumidor fornecida por esta corrente finalista, haja vista que as pessoas jurídicas, com exceção daquelas que não possuem intuito de lucro, adquirem bens como insumos, que acabam compondo o preço final de seu produto ou serviço. Como ressalta Paulo Khouri, deve-se reconhecer a dificuldade de se outorgar às pessoas jurídicas a proteção de consumidoras, porque na verdade não seriam consideradas destinatárias finais econômicas dos bens, pois estes, como insumos, acabariam agregados aos produtos e serviços que produzem para serem consumidos, aí sim, pelos verdadeiros consumidores.¹⁴⁷ Então, é impraticável que pessoas jurídicas com fins lucrativos adquiram um produto que não tenha qualquer conexão, direta ou indireta, com a atividade econômica por elas desenvolvidas, como querem os finalistas, visto que todas elas incluirão o preço do produto adquirido no preço pago pelos seus consumidores, estes sim

¹⁴⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 2 S. Conflito de Competência n. 92.519/SP. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. 16 fev. 2009. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudência>> Acesso em: 04 agosto 2009.

¹⁴⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 2 S. Conflito de Competência n. 92.519/SP. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. 16 fev. 2009. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudência>> Acesso em: 04 agosto 2009.

¹⁴⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 2 S. Conflito de Competência n. 92.519/SP. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. 16 fev. 2009. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudência>> Acesso em: 04 agosto 2009.

¹⁴⁷ KHOURI, Paulo R Roque A. *Direito do Consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 46.

destinatários finais. Tal afirmação comprova-se pelo fato de que, nas diversas decisões proferidas pelo STJ, bem como nas aqui analisadas, em nenhuma delas foi aplicado o finalismo puro para qualificar a pessoa jurídica como consumidora, mas apenas para desqualificá-la, como ocorreu no presente caso.

Uma questão nebulosa, verificada por meio das análises supra, refere-se à aquisição de produtos ou serviços que fomentam a atividade produtiva de uma pessoa jurídica de forma indireta. Ao enfrentar essa questão, constata-se a ocorrência de decisões discrepantes por parte do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que, de um lado, adota o finalismo ao decidir pela descaracterização da pessoa jurídica adquirente de aparelhos de ecografia (julgamento em 10/10/2001), mas por outro lado, adota a tese maximalista em relação jurídica entre concessionária de fornecimento de água e empresa que comercializa pescados (julgamento em 14/11/2000). Há, neste ponto, dissenso entre a 1ª Turma e a 2ª Seção sobre os argumentos utilizados para solucionar casos semelhantes. Embora sejam decisões de distintas datas, são utilizadas para reforçar os argumentos das partes e fundamentar sentenças.

Da mesma forma, o STJ apresenta desacordo em suas decisões, uma vez que a 2ª Seção adota a tese maximalista ao decidir que farmácia (sociedade empresária) é consumidora do serviço de pagamento por meio de cartão de crédito (julgamento em 23/06/2004), ao passo que em outro caso, a mesma 2ª Seção adota a tese finalista ao decidir que Central das Tintas (sociedade empresária) não é consumidora de serviço de pagamento por meio de cartão de crédito (julgamento em 10/11/2004). Verifica-se certa incoerência nos resultados dessas decisões, na medida em que o STJ adotou teses diversas na interpretação do mesmo dispositivo legal (artigo 2º, *caput*, do CDC), embora em casos semelhantes.

Não é possível aceitar validamente, no âmbito do direito, um discurso no qual se utilizem sentidos diferentes para o mesmo conceito (*in casu*, o conceito de consumidor), por um mesmo emissor, aqui o STJ.¹⁴⁸ O Superior Tribunal de Justiça, Corte responsável por uniformizar a interpretação da lei federal em todo o Brasil, deve interpretar o artigo 2º, *caput*, do CDC de forma a respeitar o princípio constitucional da isonomia¹⁴⁹, segundo o qual casos semelhantes devem receber tratamento semelhante. A igualdade perante

¹⁴⁸ FREITAS FILHO, Roberto. *Intervenção judicial nos contratos e aplicação dos princípios e das cláusulas gerais: o caso do leasing*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2009, p. 130.

¹⁴⁹ BRASIL, Constituição Federal. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. Artigo 5º, *caput*.

a lei impõe tratamento igualitário por parte do aplicador do direito, ou seja, por parte daquele que tem a função de interpretar a norma e aplicar a disposição abstrata ao caso concreto, sob pena de beneficiar alguns em detrimento de outros e sob o risco de proferir decisões arbitrárias e indesejáveis.

CONCLUSÃO

A aparente simplicidade da definição de *consumidor* inserida no artigo 2º, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor pode conduzir o intérprete a equívocos, tendo em vista a imprecisão do termo *destinatário final* contido no referido artigo. Há uma explicitação insuficiente na lei na medida em que não se define quem é o destinatário final, sendo este um dos pontos que traz grande polêmica ao assunto, ainda mais quando se trata de empresas que estão na cadeia produtiva e adquirem bens ou serviços, os quais acabam por fomentar sua atividade produtiva. E é nessa situação que surge a dificuldade, haja vista que o próprio CDC incluiu expressamente a pessoa jurídica no conceito de consumidor.

Identificar quem é consumidor é tarefa de extrema importância, pois é a partir daí que será possível demarcar a aplicação do CDC. Há, portanto, duas correntes doutrinárias interpretativas do conceito de consumidor, os maximalistas e os finalistas. A primeira considera consumidor o adquirente ou utente de bem ou serviço como destinatário final fático, por força do elemento objetivo, o ato de consumo. Por outro lado, a segunda corrente entende por consumidor aquele que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final econômico, ou seja, destinatário final da fruição do bem, sem possibilitar o desenvolvimento de qualquer atividade econômica.

Apresentadas as teses opostas e após analisadas as decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, no período compreendido entre os anos de 1999 a 2009, em casos de relações jurídicas entre um fornecedor e uma empresa destinatária final de produtos e serviços, foi possível constatar que, nos primeiros anos o STJ mostrou-se adepto da teoria maximalista. Porém, tem-se que tal corrente é, a meu ver, insatisfatória, na medida em que amplia sobremaneira o conceito de consumidor, pois qualquer pessoa que retire um produto de fato do mercado de consumo seria enquadrada como consumidora independentemente de visar o lucro ou não. Estar-se-ia alargando a adoção das normas do CDC a todos os agentes do mercado, o que vai de encontro ao princípio constitucional da defesa do consumidor, o qual busca proteger a parte fraca na relação de consumo. Deve-se buscar preservar o CDC como regramento de aplicação excepcional, uma vez que as relações entre iguais estão fortemente reguladas pelo Código Civil de 2002.

Posteriormente, o STJ manifestou-se pela adoção da teoria finalista para fins de caracterização da pessoa jurídica como consumidora. Todavia, creio ser impossível que uma pessoa jurídica com fins lucrativos adquira um produto que não tenha qualquer relação com sua atividade produtiva, pois ela sempre repassará os seus custos, sejam eles produtivos ou improdutivos, indexando-os ao seu preço final. De certa forma, o STJ diz aplicar a teoria finalista para classificar a pessoa jurídica como consumidora, porém, na realidade não a aplica.

Verificou-se, também, a ocorrência de dissenso na interpretação do mesmo dispositivo legal (artigo 2º, *caput*, do CDC), na medida em que, mais de uma vez, foi dada solução diferente para casos que se desenvolveram em contextos similares em seus aspectos relevantes. Constatou-se uma interpretação dúbia por parte do Superior Tribunal de Justiça, o que não deveria ocorrer no âmbito da Corte responsável por uniformizar a aplicação das leis federais infraconstitucionais. A igualdade perante a lei impõe tratamento igualitário por parte do aplicador do direito, ou seja, por parte daquele que tem a função de interpretar a norma e aplicar a disposição abstrata ao caso concreto, sob pena de beneficiar alguns em detrimento de outros. Assim, o STJ deve ficar atento para cumprir fielmente o princípio da igualdade, previsto no artigo 5º da CF/88, para evitar que uma empresa, com iguais condições de litigar com outra, venha a se beneficiar com a lei especial destinada aos mais fracos. Dessa forma, evita-se, também, decisões arbitrárias e indesejáveis.

Conforme se pôde verificar nas decisões mais recentes, há, por parte do STJ, uma tendência de se adotar o denominado finalismo aprofundado. Tenho que este é o posicionamento mais adequado para se identificar as hipóteses em que a pessoa jurídica pode ser enquadrada como consumidora. Assim, é necessário que haja a verificação caso a caso da condição de vulnerabilidade da pessoa jurídica que adquire produto ou utiliza serviço como destinatária final, a fim de que seja aplicada uma regra isonômica, respeitando o princípio constitucional da igualdade, bem como o fim protetor do CDC. Por conseguinte, conclui-se pelo enquadramento como consumidora daquela pessoa jurídica comprovadamente vulnerável que adquire produtos ou utiliza serviços, ainda que para implementar sua produção, mas desde que tal aquisição ocorra fora de seu campo de especialização.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. *A Proteção Jurídica do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ALVIM, Arruda. et al. *Código do Consumidor Comentado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. O conceito de consumidor direto e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. *Revista de Direito Renovar*. Rio de Janeiro, n. 29, maio/ago. 2004.

BARCELOS, Daniela Silva Fontoura de. O consumidor em sentido próprio no Brasil e na Argentina. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, n.63, jul/set. 2007.

BENJAMIM, Antônio Hermam V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Cláudia Lima. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: arts. 1º a 74: aspectos materiais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BESSA, Leonardo Roscoe. *Aplicação do Código de Defesa do Consumidor: análise crítica de relação de consumo*. Brasília: Brasília Jurídica, 2007.

BESSA, Leonardo Roscoe. *O Consumidor e seus Direitos: ao alcance de todos*. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

BONATTO, Cláudio; MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor: principiologia, conceitos, contratos*. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 3 T. Recurso Especial n. 208.793/MT. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. 18 nov. 1999. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudência>> Acesso em: 20 agosto 2009.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 1 T. Recurso Especial n. 263.229/SP. Relator: Ministro José Delgado. 14 nov. 2000. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudência>> Acesso em: 28 agosto 2009.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 2 S. Conflito de Competência n. 32.270/SP. Relator: Ministro Ari Pargendler. 10 out. 2001. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudência>> Acesso em: 03 agosto 2009.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 2 S. Recurso Especial n. 41.056/SP. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. 23 jun. 2004. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudência>> Acesso em: 04 agosto 2009.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 2 S. Recurso Especial n. 541.867/BA. Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. 10 nov. 2004. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudência>> Acesso em: 11 março 2010.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 4 T. Recurso Especial n. 661.145/ES. Relator: Ministro Jorge Scartezini. 22 fev. 2005. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudência>> Acesso em: 11 março 2010.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 3 T. Recurso Especial n. 476.428/SC. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. 19 abr. 2005. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudência>> Acesso em: 11 março 2010.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 3 T. Recurso Especial n. 733.560/RJ. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. 11 abr. 2006. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudência>> Acesso em: 17 agosto 2009.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 2 S. Conflito de Competência n. 92.519/SP. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. 16 fev. 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudência>> Acesso em: 04 agosto 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao Consumidor: conceito e extensão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

FILOMENO, José Geraldo de Brito. *Manual de Direitos do Consumidor*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FREITAS FILHO, Roberto. *Intervenção judicial nos contratos e aplicação dos princípios e das cláusulas gerais: o caso do leasing*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2009.

FREITAS FILHO, Roberto. *Metodologia de Análise de Decisões*. Disponível em <<http://www.uniceub.br/curso/mestrado/casoteca/>>. Acesso em: 20 fev. 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini. et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

KHOURI, Paulo R Roque A. *Direito do Consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *Responsabilidade Civil do Fabricante e a Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson. Aspecto do Processo Civil no Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 1992.

NUNES, Luiz Antônio Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2004.

PEREIRA, Agostinho Oli Koppe. *Responsabilidade Civil por danos ao consumidor causados por defeitos dos produtos: a teoria da ação social e o direito do consumidor*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.