



Centro Universitário de Brasília- UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais- FAJS

LUCAS DE MOURA CRONEMBERGER

**CONCEITO DE CONSUMIDOR SEGUNDO O PRINCÍPIO
DA VULNERABILIDADE.**

BRASÍLIA/DF

2013

LUCAS DE MOURA CRONEMBERGER

CONCEITO DE CONSUMIDOR SEGUNDO O PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE.

Monografia

apresentada como requisito
para a conclusão do curso
de Bacharelado em Direito
pela Faculdade de Ciências
Jurídicas e Sociais do
Centro Universitário de
Brasília- UniCEUB.
Orientador: Prof. Einstein
Taquary.

BRASÍLIA/DF

2013

LUCAS DE MOURA CRONEMBERGER

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	01
1 RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO.....	03
1.1 Introdução: breve contextualização e apontamento constitucional.....	03
1.2 Relação jurídica de consumo e seus elementos.....	05
1.2.1 <i>Elementos subjetivos</i>	10
1.2.1.1 Conceito de fornecedor.....	11
1.2.1.2 Conceito de consumidor-padrão.....	14
1.2.1.3 Conceito de consumidor equiparado.....	18
1.2.1.3.1 Coletividade de pessoas.....	18
1.2.1.3.2 Vítimas de evento danoso.....	19
1.2.1.3.3 Pessoas expostas às práticas comerciais abusivas.....	20
1.2.2 <i>Elementos objetivos</i>	21
1.2.2.1 Conceito de produto.....	21
1.2.2.2 Conceito de serviço.....	22
2 RELAÇÃO DE CONSUMO E O PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE.....	24
2.1 Princípio: conceito.....	24
2.2 A massificação do consumo e a vulnerabilidade do consumidor.....	26
2.3 O princípio da vulnerabilidade e a doutrina consumerista.....	29
2.4 O contrato de consumo, a liberdade das partes e a justificativa da tutela.....	32
2.5 Vulnerabilidade e hipossuficiência.....	38
2.6 Espécies de vulnerabilidade.....	40
2.6.1 <i>Técnica</i>	40
2.6.2 <i>Jurídica</i>	41
2.6.3 <i>Econômica</i>	42
3 A DESTINAÇÃO FINAL E O PROFISSIONAL VULNERÁVEL.....	45
3.1 Teoria Maximalista.....	45
3.2 Teoria Finalista.....	47
3.3 O finalismo aprofundado.....	49
3.4 Direito comparado.....	57
3.4.1 <i>Países do Mercosul</i>	57
3.4.2 <i>França</i>	59
3.4.3 <i>Alemanha</i>	61
CONCLUSÃO.....	64
REFERÊNCIAS.....	67

INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui como escopo conceituar corretamente o consumidor, em sentido próprio (as equiparações serão rapidamente apresentadas), sob as diretrizes do princípio da vulnerabilidade. Não obstante o fato do Código de Defesa do Consumidor possuir mais de duas décadas de vigência, os destinatários da norma em destaque ainda não se encontram totalmente identificados. Na doutrina e na jurisprudência, ainda é possível encontrar debates acerca da correta caracterização do que seja o ato de consumo.

A discussão não poderia ser menos importante. Cuida-se de esforço prévio necessário para qualquer entrave jurídico que envolva o CDC. Isso porque, antes de se adentrar ao mérito da questão, é dever do estudioso conhecer primeiro se o caso concreto reclama a incidência da lei especial. A controvérsia acerca da validade de cláusula de eleição de foro, de responsabilização com investigação de culpa ou não, de inversão de ônus probatório, entre outros benefícios, será inútil caso não se reconheça a presença de um consumidor em um dos pólos da relação jurídica.

Ademais, o prestígio constitucional também demonstra a relevância da matéria. O constituinte de 1988 consagrou, no artigo 5º, XXXII, a proteção do consumidor como uma garantia fundamental. Em seu artigo 170, V, ainda postulou que a defesa do consumidor constitui princípio a ser observado na garantia da ordem econômica, impondo também ao legislador ordinário (artigo 48, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) a edição de um Código de Defesa do Consumidor.

Cuida-se de microsistema jurídico que envolve aspectos materiais, processuais e penais acerca do Direito do Consumidor, de sua defesa em âmbito judicial e administrativo. Surge ante a realidade do mercado de crescente concentração econômica e diante do avanço tecnológico e da nova dinâmica social do consumismo. Revê a autonomia das partes para permitir a intervenção estatal, com vistas a concretização da igualdade material, em observância aos princípios

destacados pela lei (artigo 4º- uma dessas diretrizes refere-se ao reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo).

O critério para incidência da lei especial é tema bastante abordado pelos autores de Direito do Consumidor. A razão para tanto reside na constatação de que o regramento diferenciado destina aos consumidores benefícios desejados por todos. Todavia, deve-se ter em mente que se trata de norma excepcional, que deverá ser aplicada nos casos em que realmente reste demonstrada a necessidade de ingerência. Diante da desigualdade de forças entre consumidor e fornecedor, o CDC deve ser reservado às relações jurídicas em que um dos sujeitos (o consumidor) esteja em meio vulnerável, sendo esta inclusive a razão do tratamento diferenciado.

A problemática gravita em torno da interpretação da locução *destinação final* e o conceito de consumidor-padrão. Nessa esteira, a doutrina bifurcou-se entre o maximalismo e o finalismo. A controvérsia diz respeito, em linhas gerais, a delimitar as situações que serão amparadas pelo CDC e as que serão regidas pela lei geral. Na medida em que o legislador determinou que ato de consumidor deve compreender ato final, cumpre analisar a possibilidade do profissional ser consumidor e em quais condições.

Para tanto, no primeiro capítulo será realizado breve estudo acerca da relação jurídica de consumo, apontando os elementos que a compõe. No segundo capítulo, a análise passa para o exame do princípio da vulnerabilidade e para a razão de existência deste regramento especial.

Por fim, o terceiro capítulo, diante das premissas observadas quanto à relação jurídica e ao princípio da vulnerabilidade no consumo, analisará as correntes que conceituam o consumidor. Nesse ponto final, a dissertação encara a mudança da jurisprudência pátria e a criação do finalismo aprofundado em contraposição ao consumidor intermediário, abordando ainda brevemente considerações sobre legislações alienígenas.

1 RELAÇÃO JURÍDICA DE CONSUMO

O Código de Defesa do Consumidor, apesar de possuir mais de vinte anos de vigência, ainda apresenta certos conceitos jurídicos em aberto. As conclusões doutrinárias e jurisprudenciais aos poucos traçam os contornos da matéria e definem determinadas situações, mas casos complexos diversos e novos chegam aos Tribunais diariamente. Um desses conceitos que merece abordagem mais profunda é o próprio conceito de consumidor, elemento chave para análise do que seja relação jurídica de consumo.

1.1 Breve contextualização e apontamento constitucional

A lei protetiva estudada acompanha tendência moderna de as legislações passarem a analisar o sujeito não mais como ente genérico e abstrato, mas sim diante de suas características individuais. Não é mais aceitável um enfoque generalista sobre o sujeito de direitos. O objetivo é promover a igualdade material, rechaçando os mecanismos legais puramente igualizantes. Busca-se a concretização do princípio da isonomia.¹

Adiciona-se a esta conjuntura histórica a descentralização do Código Civil como meio único de regulamentar as relações privadas no Brasil. Após o advento do Código Civil de 1916, sobretudo a partir da década de 1930, observa-se a produção legislativa de normas extravagantes, que relativizam o caráter absoluto do Código Civil para regular as relações entre particulares. Estas novas leis passam a adotar papel não apenas extravagante ou de exceção, mas, principalmente, a função de especialidade, como forma de criação de princípios adotados pelo Estado em políticas públicas.²

Cabe também esclarecer que vem a doutrina se posicionando no sentido de considerar o direito do consumidor um direito fundamental, encontrando

¹BESSA, Leonardo Roscoe. *Relação de consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 27.

²BESSA, Leonardo Roscoe. *Aplicação do código de defesa do consumidor: análise crítica da relação de consumo*. Brasília: Brasília Jurídica, 2007. p. 27-28.

inclusive previsão no artigo 5º da Constituição Federal³. Deve-se em razão deste campo jurídico possuir enfoque não puramente econômico, mas também existencial, de modo a irradiar-se sobre o princípio da dignidade da pessoa humana e aos direitos de personalidade. No caso do Direito do Consumidor, essa análise de relações jurídicas que exigem a tutela especial advém da vulnerabilidade do consumidor no mercado. O respeito à dignidade da pessoa humana, sob enfoque da relação consumerista, perfaz-se necessariamente diante da tutela de interesses não só patrimoniais.⁴

O fundamento constitucional coaduna-se com o caráter público e a relevância social de que goza a matéria estudada. Não se justificaria o descaso estatal diante do sujeito consumidor, uma vez que o ato de consumo revela, em muitos casos, uma necessidade até de sobrevivência. Consumir é ato indissociável da vida do homem moderno. Não é possível uma sociedade, nos modelos econômicos atuais, em que não mais haja a aquisição de bens e serviços expostos no mercado.

O legislador, portanto, cria normas que abrandam a liberdade de que gozam as partes e impõe imperativos cogentes para manutenção do equilíbrio entre a cadeia econômica e o sujeito consumidor⁵. O fundamento da tutela associa-se diretamente às bases do Estado Social prestigiadas na Constituição Federal, na medida em que o legislador prestigia determinados grupos como meio para correção de panorama de desequilíbrio. Diante da sucumbência de um modelo extremamente liberal e do mercado econômico regulando as imperfeições sociais, a intervenção estatal torna-se legítima nas relações jurídica de consumo.

O surgimento do dirigismo contratual, abrandando a tendência extremamente liberal do Código de Napoleão, permitiu ao Estado intervir de maneira mais acentuada, por meio de sua atividade legiferante, na base principiológica das relações privadas. Não mais se permite que o contrato seja utilizado apenas como

³ 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. 319-320.

⁴ BESSA, Leonardo Roscoe. *Relação de consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

⁵ FILOMENO, Jose Geraldo Brito. *Código brasileiro de defesa do consumidor*. comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

meio para aumentar a concentração de renda⁶. O constituinte de 1988 seguiu essa tendência e incluiu a defesa do consumidor não somente como princípio da ordem econômica, mas ainda como direito fundamental, impondo, ademais, ao legislador infraconstitucional a criação de um sistema normativo destinado ao consumidor⁷, o que também informa ao intérprete a harmonia entre a direção constitucional e o Código de Defesa do Consumidor⁸.

Tal tarefa (conceituação de consumidor) é fundamental para discussão de toda e qualquer outra abordagem no CDC. Qualquer discussão em litígio que, em primeira análise, vale-se deste diploma pode ser substancialmente alterada pela caracterização ou não da relação de consumo. É inútil avançar para outras questões, quando nem mesmo se sabe se alguma das partes é consumidor, fornecedor, prestador de serviços. É inócuo um regime jurídico que não sabe a quem proteger e desconhece seus limites de abrangência. Objetivando a defesa dos consumidores e a aplicação correta do CDC, primeiro se faz necessário delimitar as características daquilo que se entende como consumidor.

A aplicação do CDC e seus critérios firmam-se como temas sempre presentes na doutrina. Isso se deve ao fato de que as normas consumeiristas estabelecem regime bastante diferenciado em relação ao que dispõe a norma comum, o que desperta interesse em seus potenciais destinatários.⁹ Dessa maneira, com intuito de delimitar a matéria e não aplicar indistintamente o CDC, mister categorizar as relações que estejam sob sua proteção.

1.2 Relação jurídica de consumo

⁶KHOURI, Paulo R. Roque. A. *Direito do Consumidor*. contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

⁷ Cabe registrar que o constituinte, além de prever a defesa do consumidor como direito fundamental (art. 5, XXXII) e incluir tal mandamento como princípio da ordem econômica (art. 170), determinou ainda ao legislador infraconstitucional que criasse um Código de Defesa do Consumidor, no prazo de cento e oitenta dias (artigo 48, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), revelando a importância dada ao consumidor na Constituição Federal de 1988.

⁸EFING, Antônio Carlos. *Fundamentos do direito das relações de consumo*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 30.

⁹BESSA, Leonardo Roscoe. *Relação de Consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo. Editora dos Tribunais, 2009.

Relação jurídica é conceito presente em toda a Teoria Geral de Direito. Firma-se como tema importante para o estudo da ciência jurídica. É entendida, em sentido lato, como qualquer fenômeno social que possua capacidade para produzir algum efeito disciplinado pelo Direito, na medida em que estabelece um vínculo jurídico entre duas ou mais partes. Em sentido mais restrito, relaciona-se com a existência de um direito subjetivo de um sujeito que se opõe a uma obrigação suportada por outro.¹⁰

As relações diversas que os homens, seres essencialmente sociais, estabelecem entre si somente passam a ser jurídicas quando produzem alguma consequência normatizada pelo Direito. Estas relações podem ser tanto aquelas que a ciência jurídica apenas reconhece, como aquelas que, além de serem reconhecidas pela livre dinâmica social, o Direito ainda institui modelos criadores de consequências jurídicas. Observa-se então que a relação jurídica perfaz-se pela existência de um vínculo entre duas ou mais pessoas, cujo nexos seja uma hipótese normativa que, ocorrendo, deslanche o previsto em lei.¹¹

A conceituação de relação de consumo constitui ponto fundamental para análise da disciplina em questão. Os estudos doutrinários neste tema revelam grande importância para distinção entre os vínculos de consumo e os demais, guiando a produção científica do Direito do Consumidor.¹²

Como o Código de Defesa do Consumidor não explicita a definição de relação de consumo, deve-se recorrer aos outros conceitos positivados. O conceito de consumidor é o principal deles, uma vez que demarcará o campo de aplicação da norma especial por meio da delimitação dos sujeitos que por ela são tutelados¹³. Para definir o que se entende por relação jurídica de consumo, busca-se os elementos que a compõe. A abrangência desses institutos definidos em lei acaba por guiar a própria extensão da norma consumerista.

¹⁰ DE LUCCA, Newton. *Direito do Consumidor*. São Paulo: QuartierLatin, 2003. p. 79-82.

¹¹ *Ibidem*, p. 83-84.

¹² *Ibidem*, p. 102-103.

¹³ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. *O conceito jurídico de consumidor*. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 77, n. 628, fev. 1988, p. 69-79.

Leonardo Roscoe Bessa¹⁴ critica esta metodologia de identificação da relação de consumo e seus componentes como critério para aplicação do CDC. Argumenta que a lei estabelece situações de equiparação a consumidor em vários casos, o que dificulta a caracterização da relação de consumo, e que, por muitas vezes, observa-se principalmente a atividade de mercado em si e não o sujeito que a desenvolve. Além dessas análises preponderantemente da atividade em tela e não primordialmente das qualidades dos sujeitos envolvidos, há ainda os casos em que se afasta o elemento teleológico (causa do consumo). Será considerada relação de consumo aquela que sujeite a aplicação do CDC, afastado outro caminho que estabeleça premissa inversa, isto é, aquele que primeiro conceitua relação de consumo para depois determinar a incidência da norma especial. Conclui que o critério maior de incidência do CDC deverá ser tomado segundo perspectiva funcional, observada a razão da norma, mediante a verificação, sob análise circunstancial, da existência de vulnerabilidade.

A destinação da norma especial nem sempre valer-se-á das características inerentes aos sujeitos envolvidos na relação jurídica, isto é, pelos conceitos padrões de consumidor e fornecedor. A atividade desenvolvida pode potencialmente estabelecer a incidência do CDC. A fragilidade pode também ser oriunda da natureza da atividade desenvolvida, que, diante de circunstâncias específicas, acarrete em situação de desigualdade na relação estabelecida. Neste critério de incidência da legislação tutelar, nos moldes desta análise, a legislação concentra-se nesta atividade desenvolvida no mercado apta a extremar a submissão intersubjetiva. Para tanto, o legislador e aplicador da lei valem-se das técnicas de equiparação (art. 17 e 29) e do regulamento de algumas atividades em especial (bancos de dados dos consumidores, cobrança de dívidas, publicidades)¹⁵. Por esta razão, as legislações dos Estados Unidos não definem relação de consumo ou consumidor. Adota-se um critério que varia de acordo com o setor regulado.¹⁶

¹⁴ BESSA, Leonardo Roscoe. *Aplicação do Código de Defesa do Consumidor: análise crítica da relação de consumo*. Brasília: Brasília Jurídica, 2007, p. 46-53.

¹⁵ BESSA, Leonardo Roscoe. *Relação de consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.33.

¹⁶ Op. Cit, p. 46.

Ricardo Lorenzetti¹⁷, com intuito de demarcar o campo de incidência da lei especial e estabelecer a relação de consumo, pontua que há que se discernir os sujeitos, o objeto, a causa e o vínculo. O jurista argentino indica os sujeitos como sendo o fornecedor e o consumidor e o objeto, como produto ou serviço. A causa, por seu turno, relaciona-se com a finalidade do consumo, devendo o consumidor ser o destinatário final. Tal finalidade econômica-social é o elemento que distingue o contrato de consumo dos demais, mercantis. Por fim, o vínculo, o quarto elemento da relação de consumo, que pode ser contratual ou não- já que relação de consumo não se confunde com relação contratual de consumo¹⁸- oneroso ou gratuito.

Quanto a este último tópico, importante atentar-se que nem sempre a relação de consumo será contratual. Isso porque poderá haver relação de consumo em casos em que não há uma vontade humana comum orientada ao pacto de um negócio jurídico. É o que se constata principalmente nas equiparações realizadas pela lei, quanto aos acidentes de consumo (art. 17 do CDC) e às práticas comerciais abusivas (art. 29). Ademais, há ainda as situações em que o usuário do produto não é quem o adquiriu. Isso ocorre nos casos de doação de produtos adquiridos (presentes). Mesmo que não haja uma relação jurídica de consumo entre o donatário e o doador, ambos serão consumidores, dispensando-se que haja um negócio jurídico entre o fornecedor e o donatário.¹⁹

Newton de Lucca²⁰ estabelece diferença entre relação de consumo *latu sensu* e *strictu sensu*. A primeira deriva de algum tipo de *contato de consumo antecontratual*, uma aproximação entre o consumidor e fornecedor, sem que as partes tenham reunido suas vontades em torno de um contrato; ao passo que a segunda ocorre apenas diante do pacto efetivo de um contrato. A teoria clássica de relação jurídica somente poderia ser convalidada para estudo da relação de consumo em sentido estrito. A análise desta relação em sentido amplo exige, por seu turno, uma reestruturação do pensamento doutrinário clássico de relação jurídica, posto que necessita de novos princípios e valores para seu estudo.

¹⁷ LORENZETTI, Ricardo. La *relación de consumo*: conceptualización dogmática en base al Derecho Del Mercosur. Revista Direito do Consumidor. São Paulo, n. 21, jan-mar. 1997.

¹⁸ BESSA, Leonardo Roscoe. *Aplicação do Código de Defesa do Consumidor*: análise crítica da relação de consumo. Brasília: Brasília Jurídica, 2007, p. 46.

¹⁹ DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor*: conceito e extensão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 132-140.

²⁰ DE LUCCA, Newton. *Direito do Consumidor*. São Paulo: QuartierLatin, 2003. p. 104-106.

Claudia Lima Marques²¹, objetivando clarear o campo de incidência do CDC, adota um critério dicotômico. Um primeiro *ratione personae*, que define o consumidor e o fornecedor de bens e serviços; um segundo, *ratione materiane*, sobre contratos especiais, acabando por incluir ou excluir certas espécies, como o contrato de trabalho e os administrativos, além de considerar certas técnicas de contratação, como os contratos de adesão.

O Código de Defesa do Consumidor brasileiro adota sistemática que permite sua incidência apenas nas relações tidas como de consumo, afastando as demais. Existindo relação de consumo, aplica-se as normas comerciais e mercantis apenas nos casos de lacuna da lei especial, desde que com esta sejam compatíveis²².

A aplicação deste estatuto ocorrerá quando presentes os elementos subjetivos e objetivos, além do elemento causa. Somente será a relação de consumo quando presentes todos os elementos subjetivos (consumidores e fornecedores), os objetivos (produtos e serviços) e a causa do consumo. Inexistindo qualquer desses componentes, outra será a relação, excluída a de consumo, devendo sua normatização restringir-se às leis civis ou comerciais. Portanto, quando não restar configurada a relação a relação de consumo, deve a relação jurídica ser regrada por outro ordenamento, alheio ao microssistema do direito do consumidor.²³

Nelson Nery Júnior²⁴ entende que a relação de consumo é o objeto central de normatização pelo CDC. Como pontua maior parte da doutrina, firma-se como aquela existente entre um consumidor e um fornecedor, perfazendo-se pela aquisição de um produto ou pela fruição de um serviço. O autor aponta quais são os elementos da relação de consumo: os sujeitos (consumidor e fornecedor), o objeto (produtos e serviços) e o elemento teleológico (destinação dada ao produto ou serviço adquirido). Será relação de consumo aquela em que figura em um pólo o

²¹ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

²² LISBOA, Roberto Senise. *Relação de consumo e Proteção jurídica do consumidor no Direito brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999, p. 6.

²³ *Ibidem*, p. 5-6.

²⁴ NERY, Nelson Júnior. *Código brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 493.

consumidor e do outro, o fornecedor, inexistindo este sem aquele e vice-versa. São conceitos intimamente ligados, indissociáveis.

Fabio Ulhôa Coelho²⁵ registra percepção semelhante. Somente torna-se possível a incidência da lei especial quando ambos os conceitos, consumidor e fornecedor, puderem ser identificados nos pólos da relação jurídica estudada. Apesar da legislação brasileira não explicitar este nexos, preferindo destinar artigos diferentes para cada conceito, extrai-se a natureza relacional entre estes sujeitos a partir de uma exegese sistemática do texto legal. Inexistindo um, inexistente o outro. Pode-se considerar ainda, para caracterização da relação estudada, o consumidor em perspectiva de oposição, definindo-o como o oposto ao produtor.²⁶

Por relação de consumo, logo, entende-se aquela em que presente um consumidor e um fornecedor, aquele adquirindo produto ou serviço deste. Trata-se, portanto, de negócio jurídico bilateral, em que são sujeitos os consumidores, em um pólo, e fornecedores, noutro, cujo objeto seja a aquisição de um produto ou serviço. O fornecedor, gênero do qual são espécies o fabricante, o produtor, o construtor, o importador e o comerciante²⁷, é o que se dispõe a fornecer bens e serviços a outro indivíduo e o consumidor, aquele que adquire o ofertado. De maneira geral, esta é a definição adotada pela doutrina. A caracterização da relação de consumo, assim, ocorre pela definição dos elementos que a compõe.

1.2.1 Elementos subjetivos

Como já dito, a doutrina construiu o conceito de relação jurídica de consumo a partir da definição de consumidor e fornecedor, vez que o CDC limitou-se a positivar apenas estes dois últimos. Assim sendo, não é possível o estudo de relação de consumo dissociado dos elementos que a compõem. Os elementos

²⁵ COELHO, Fabio Ulhôa. *O empresário e os direitos do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 43-45.

²⁶ BENJAMIN, Antônio Herman. *O conceito jurídico de consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 628, fev. 1988, p. 72.

²⁷ NUNES, Luis Antonio Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 90.

subjetivos referem-se aos sujeitos que integram esta relação: consumidor e fornecedor.

1.2.1.1 Conceito de Fornecedor

Trata-se de conceito menos abordado na doutrina pátria, diante da menor complexidade em relação à definição de consumidor. Não há registros de muitas discussões acerca do tema. Eventuais dúvidas geralmente relacionam-se à caracterização de consumidor, sujeito do outro pólo da relação jurídica de consumo.

Entende-se fornecedor como o partícipe do processo produtivo, seja aquele que oferta diretamente ao mercado bens ou serviços, ou o que de alguma forma pratica atos nesta cadeia²⁸. O artigo 3º do CDC utiliza as expressões *desenvolver atividades de produção, montagem criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização*. Em resumo, é o agente econômico responsável por colocar à disposição do mercado os produtos e serviços.²⁹ É aquele que pratica qualquer conduta descrita no artigo citado. Nota-se que a intenção do legislador foi adotar definição ampla.

Este agente deverá exercer atividade habitual, revestida de caráter profissional. Deste conceito exclui-se aquele que pratica seus negócios esporadicamente e inclui-se o que oferta no mercado regularmente. Ademais, deve haver profissionalismo por parte dele. Sua atividade deve ser organizada. Para Claudia Lima Marques o critério para definir fornecedor é fomentar *atividades tipicamente profissionais*, indicando a comercialização, a produção, a importação, devendo ainda haver habitualidade nesta atividade, o que exclui da incidência do CDC os negócios (em sentido não técnico) estabelecidos entre dois não-profissionais.³⁰

²⁸ KHOURI, Paulo R. Roque A. *Contratos e Responsabilidade Civil no CDC*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002, p. 58.

²⁹ FILOMENO, José Geraldo Brito. *Código brasileiro de defesa do consumidor*. comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 47.

³⁰ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no CDC: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 393.

Por atividade, entende-se o encadeamento repetido de atos que, diante da organização estabelecida, criam uma oferta contínua aos consumidores. Não se trata, portanto, de ato isolado. Este aspecto, isto é, a coordenação perene de atos voltados para produção e/ou circulação de bens e serviços, é o que define a habitualidade e profissionalismo do fornecedor.³¹

Antônio Carlos Efig³² classifica o fornecedor em três categorias: fornecedor real, aparente e presumido. O primeiro será o fabricante, produtor ou construtor do produto, isto é, o que o faz surgir. O aparente, por seu turno, é aquele que emprega seu nome ou marca no produto, apesar de não ter participado de sua fabricação. O terceiro deles será o que importa ou comercializa produto do qual não se possa identificar o verdadeiro fabricante. É distinção que interessa mais acentuadamente à responsabilização de cada agente.

Pode-se ainda classificar o fornecedor como imediato ou mediato. Imediato é o que se relaciona diretamente com o destinatário final do produto ou serviço, comumente chamado de comerciante. O mediato, o que transfere o bem ao que posteriormente obteve contato direto com o consumidor (ao imediato).³³

A legislação não estabeleceu distinção entre conceito de fornecedor pessoa física e a pessoa jurídica³⁴, tampouco entre os fornecedores de procedência nacional ou estrangeira ou local de constituição do ente. Não há ainda menção a quais espécies de pessoa jurídica seriam excluídas da incidência do CDC. Qualquer sujeito de direito poderá então ser fornecedor, comprovado o exercício de atividade habitual e profissional.³⁵

O Código de Defesa do Consumidor não analisa a natureza da pessoa jurídica ou sua forma para caracterizar o fornecedor. Pouco importa se este

³¹ DE LUCCA, Newton. *Direito do Consumidor*. São Paulo: QuartierLatin, 2003. p. 135-136.

³² EFING, Antônio Carlos. *Fundamentos das relações de consumo*. 2. Ed. Curitiba: Juruá, 2004.

³³ LISBOA, Roberto Senise. *Relação de consumo e Proteção jurídica do consumidor no Direito brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999, p. 12.

³⁴ A distinção entre a pessoa física e jurídica ocorre apenas no tocante à possibilidade de limitação de indenização prevista pelo artigo 51, inciso I, do CDC.

³⁵ LISBOA, Roberto Senise. *Op. Cit*, p.10.

será uma sociedade civil, sociedade de fato ou empresarial, fundação privada ou pública, associação, cooperativa, empresa pública.³⁶

Não há exigência da forma empresarial para que o sujeito seja considerado fornecedor. O conceito de fornecedor não se confunde com o empresário, até mesmo por que o Estado poderá ser fornecedor, quando desenvolve atividade econômica ou exige tarifa para prestação de um serviço público. Newton de Lucca esclarece que trata-se de uma relação de gênero e espécie, em que todo empresário poderá ser considerado fornecedor, mas nem todo fornecedor será um empresário. Dessa ilação extrai-se que o legislador optou uma definição bastante abrangente, indo além do mero comerciante ou até mesmo do empresário, exigindo apenas que forneça profissional e habitualmente bens e serviços, qualquer que seja sua qualificação jurídica.³⁷ Tampouco registra-se distinção entre fornecedor de acordo com seu potencial econômico. A lei estabelece as obrigações impostas ao fornecedor de maneira geral, seja ele um pequeno empresário ou um grande grupo empresarial.³⁸

Os entes despersonalizados, apesar de sua pouca expressão jurídica, mas diante de sua existência fática, também praticam atos que desencadeiam conseqüências jurídicas e portanto são potenciais fornecedoras. Não são pessoas, mas são sujeitos de direitos e deveres. A massa falida, por exemplo, obtida autorização judicial, poderá continuar a exercer as atividades de comércio da empresa falida. As sociedades irregulares e as de fato, mesmo lhes faltando o requisito da personalidade, também restam abarcadas por esta definição.³⁹

Fábio Ulhoa Coelho⁴⁰, quanto aos entes despersonalizados, reconhece como fornecedor somente o espólio e o nascituro; serão quando sucederem pessoa que desenvolvia atividade econômica profissional. O condomínio nunca se prestará a esta função econômica, uma vez que não dirige qualquer serviço aos condôminos na qualidade de fornecedor. A massa falida, por seu turno,

³⁶ BESSA, Leonardo Roscoe. *Aplicação do Código de Defesa do Consumidor: análise crítica da relação de consumo*. Brasília: Brasília Jurídica, 2007, p. 82.

³⁷ DE LUCCA, Newton. *Direito do Consumidor*. São Paulo: QuartierLatin, 2003. p. 136-138

³⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *O empresário e os direitos do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 46

³⁹ LISBOA, Roberto Senise. *Relação de consumo e Proteção jurídica do consumidor no Direito brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999, p. 7-8

⁴⁰ Op. Cit, p. 52-53.

não é quem explora a atividade em questão, mas sim o falido. Sua função é a de apenas substituir processualmente. A titularidade da empresa persiste ao falido.

Não se demonstra necessário que o fornecedor, em sua atuação no mercado, objetive lucro. A lei não estabeleceu este critério. Exige-se apenas que a atividade desenvolvida seja remunerada, independente de posterior rateio da receita entre eventuais sócios. As associações e fundações, embora não visem lucro, podem desenvolver atividade econômica remunerada profissionalmente, o que as torna potencialmente fornecedoras.

Adalberto Pasqualotto, por seu turno, entende que a existência de remuneração firma-se como pressuposto essencial para definição de fornecedor, na medida em que concretiza o elemento profissional. Esta premissa, na visão do autor, será válida tanto para aquisição de produtos, como de serviços.⁴¹

1.2.1.2 Conceito de consumidor-padrão

O artigo 2º define o conceito de consumidor: é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. A doutrina classifica este consumidor como o padrão ou em sentido estrito, definição esta de caráter econômico, já que considera o significado do personagem no mercado que adquire o bem ou serviço, com visto ao atendimento de uma necessidade sua e não para incremento de outra atividade mercantil. Esta definição acaba por afastar elementos sociológicos ou psicológicos.⁴²

Sob viés psicológico, investiga-se quais sejam as reações internas do sujeito individualizado, de maneira a entender as razões que o levaram a consumir na análise do conceito de consumidor. Examina principalmente os

⁴¹ PASQUALOTTO, Adalberto. *Conceitos fundamentais do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 52

⁴² FILOMENO, José Geraldo Brito. *Código brasileiro de defesa do consumidor*. comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 28

elementos que determinam a preferência sobre determinados produtos ou serviços, enfoque mais orientado à publicidade e ao marketing.⁴³

Em perspectiva sociológica, define-se consumidor enquanto sujeito que compõe certa categoria ou classe social. Analisa, sobretudo, a relação existente entre o sujeito consumidor e o mercado produtor, estabelecendo novo paradigma para o estudo da força que dispõem os agentes econômicos frente às necessidades de consumo. O ato de consumo, diante desta percepção, não revela a satisfação de uma necessidade individual. O consumidor, na realidade, encontra-se submerso em um sistema cujo funcionamento é ditado pelos meios de produção.⁴⁴

Para estudo filosófico do consumidor, embute-se ao conceito estudado considerações mais ideológicas. Relaciona-se intensamente ao consumismo exacerbado e massificação e dominação do consumo. O consumidor aqui não teria vontade própria, sujeitando-se sempre aos ditames da publicidade e às estratégias de marketing.

José Geraldo Brito Filomeno⁴⁵ considera este homem consumidor um modelo meramente mecânico, em sua expressão *autômato*. Este indivíduo estaria fadado a viver em um meio opressor, cujo fundamento máximo seria apenas a produção e distribuição contínuas, transformando o consumo em uma aquisição mecânica. O homem não mais delibera sobre seu próprio consenso e cria necessidades supérfluas.

Maria Antonieta Zanardo Donato⁴⁶ anota que a adoção de um conceito puramente jurídico, dissociado do econômico, acabaria por frustrar as necessidades dos consumidores, enquanto indivíduos essencialmente econômicos, além de afastar a proteção ao consumidor dos ditames constitucionais, uma vez que a norma maior refere-se à tutela do consumidor enquanto princípio da manutenção da ordem econômica. Diante da finalidade da norma de regramento das relações

⁴³ FILOMENO, Jose Geraldo de Brito. *Manual de Direito do Consumidor*. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2003, p.34

⁴⁴ DE LUCCA, Newton. *Direito do Consumidor*. São Paulo: QuartierLatin, 2003, p. 110-114

⁴⁵ FILOMENO, Jose Geraldo de Brito. *Op. Cit*, p.34

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

econômicas existentes entre consumidores e fornecedores, entendimento contrário acabaria por desconectar a norma dos anseios desta classe.

A autora define a relação de consumo como aquela estabelecida entre o profissional e o não-profissional, em que este adquire bem como destinatário final. Isto significa que uma relação entre dois profissionais não deveria ser tutelada, à princípio, pelo CDC⁴⁷. A definição de consumidor, dessa maneira, encontra seu cerne na finalidade da aquisição.⁴⁸

Marilsen Andrade Addario⁴⁹, sob noção econômica, define consumidor como sendo o indivíduo que adquire bens ou serviços para satisfação de necessidades individuais, afastada qualquer intenção de uso profissional daquilo que foi adquirido, de utilizá-lo em qualquer tipo de atividade produtiva. Deve ser ele o último na cadeia de produção.

Quanto ao conceito jurídico, aponta a autora a definição utilizado por alguns doutrinadores. No mesmo sentido de Nelson Nery Junior, estabelece que o conceito de consumidor está sustentado em três elementos: subjetivo (consumidor enquanto sujeito de direito), objetivo (o objeto da relação deve ser produto ou serviço) e teleológico (utilização destes bens ou serviços como destinatário final).⁵⁰

Thierry Bourgoignie⁵¹ também afasta o profissional dos benefícios do Direito do Consumidor. Para ele, ato de consumo importa em um ato jurídico ou material que retira, seja temporariamente ou em caráter definitivo, um bem de circulação no mercado. Este ato deve encerrar o valor econômico presente naquilo que foi adquirido, destruindo sua substância, de modo a concretizar a destinação final deste bem. O consumidor deve ser a pessoa física que adquire, no sistema econômico, bem ou serviço disponibilizado por um profissional. Este sujeito não participa do processo produtivo, devendo permanecer alheio à fabricação, transformação, distribuição ou à prestação de uma atividade profissional.

⁴⁷ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

⁴⁸ ZANELATO, Marco Antônio. *Considerações sobre o conceito jurídico de consumidor*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 12, n. 45. jan./mar. 2003

⁴⁹ ADDARIO, Marilsen Andrade: *Conceituação do consumidor: destinatário final ou uso não profissional?* São Paulo, v. 19, n.75, jul./set. 2010

⁵⁰ *Ibidem*, p. 166-213

⁵¹ BOURGOIGNIE, Thierry. *O conceito jurídico de consumidor*. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo. v. 2. p. 24, 1992

José Geraldo Brito Filomeno⁵² define assim o consumidor-padrão: “qualquer pessoa física ou jurídica, que, isolado 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”. O autor assevera que o consumidor, seja ele adquirente ou não, tampouco pode produzir outros bens com o que aquilo que adquiriu anteriormente. Sua definição, como a dos autores citados, considera o homem consumidor como indivíduo essencialmente econômico, afastando considerações filosóficas, sociais, políticas ou psíquicas. Conclui arrematando que toda relação de consumo perfaz-se pela presença de duas partes, consumidor e fornecedor, em que aquele busca a satisfação de uma necessidade privada, de modo que se sujeita ao poder do fornecedor, na medida em que não domina a cadeia produtiva.

Fábio Konder Comparato⁵³ aponta que consumidor será aquele que não dispõe de mecanismos para controlar a produção de bens. Como consequência, subordina-se às condições impostas pelos empresários produtores, estes titulares e controladores dos meios de produção, economicamente muito superiores ao consumidor.

Antônio Herman V. e Benjamin⁵⁴ expõe definição mais esmiuçada, em análise mais aprofundada. Considera consumidor aquele que, seja para uso pessoal ou familiar, obtém ou utiliza produto ou serviço disponibilizados por qualquer ente, seja pessoa física ou jurídica, no exercício de uma atividade profissional, caracterizado como o agente econômico incubido de ser o elo final na aquisição de bens ou serviços.

Pelo exposto, percebe-se que não basta tão somente o ato de adquirir um produto ou serviço de um fornecedor para que a relação jurídica seja de consumo. A destinação que o sujeito investe posteriormente a este bem ou serviço firma-se como o grande critério para que seja considerado consumidor. O elemento teleológico (destinação final) é pedra angular para a conceituação da relação de

⁵² FILOMENO, Jose Geraldo Brito. *Código brasileiro de defesa do consumidor*. comentado pelos autores do anteprojeto. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 32

⁵³ COMPARATO, Fabio Konder. *A proteção do consumidor*. importante capítulo do direito econômico. Revista de Direito Mercantil. São Paulo, n. 15 e 16, ano XIII, 1974.

⁵⁴ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. *O conceito jurídico de consumidor*. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 77, n. 628, fev. 1988.

consumo e para aplicação do Código de Defesa do Consumidor, dividindo águas entre a incidência da Lei Especial e a Geral. De acordo com sistematização proposta por Cláudia Lima Marques, as teorias maximalista e finalista são as duas vertentes que brotam a partir do estudo da locução *destinatário final*. Melhores e mais profundas considerações sobre o finalismo e o maximalismo serão abordadas no terceiro capítulo deste trabalho.

1.2.1.3 Conceito de consumidor equiparado

O CDC não se limitou a considerar como sujeito da relação de consumo apenas o consumidor padrão. Não obstante a tutela especial ser mais rotineiramente dirigida a este, há ainda outras situações de incidência daquele diploma legal. O Código, por meio da equiparação, enuncia a coletividade de pessoas, as vítimas de evento danoso e os expostos às práticas comerciais abusivas como também sendo consumidores.

1.2.1.3.1 Coletividade de pessoas

O conceito padrão, apresentado pelo *caput* do artigo 2º do CDC, não é suficiente para caracterizar o consumidor. Apesar da consciência comum visualizar este sujeito apenas como a pessoa física que adquire individualmente um bem ou serviço no mercado, verifica-se que o CDC, no parágrafo único do artigo 2º⁵⁵, prestigiou ainda a coletividade como ente tutelado pelo Direito do Consumidor. A postura adotada pela lei especial decorre da natureza primordialmente coletiva da relação de consumo, que, diante da organização social do consumo e da produção massificada, não se restringe aos conflitos individuais.⁵⁶

O dispositivo destina-se à tutela do consumidor em sede coletiva, na defesa dos interesses difusos, coletivos (*strictu sensu*) e individuais homogêneos. O

⁵⁵Artigo 2º: Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo

⁵⁶ SANTANA, Hector Valverde. *Dano Moral no Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 69-70

CDC então, nos termos do artigo 81⁵⁷, conferiu legitimidade para propositura de ações que objetivem a tutela coletiva (*latu sensu*). A coletividade gozará das mesmas garantias que o sistema consumerista destina ao consumidor individual, mesmo que este grupo não possa ser individualizado ou determinado.

A lei aponta a exigência de que este grupo haja intervindo na relação de consumo, devendo existir uma relação jurídica com origem comum entre este grupo. Não se trata de uma relação de consumo potencial, já esta equiparação destina-se aos que tenham sido afetados, de alguma forma, por alguma prática comercial. Os consumidores, considerados coletivamente, já devem ter adquirido ou utilizado um bem ou serviço. Cada indivíduo já deve ter participado de uma relação de consumo, atuando na qualidade de destinatário final.⁵⁸

A norma em destaque observa a ausência de organização da coletividade, a dificuldade de sua estruturação e inexistência, por muitas vezes, de um representante específico. Permite que pequenos danos não sejam impunes diante do ônus econômico que o sujeito haveria de suportar em uma ação individual.

1.2.1.3.2 Vítimas de evento danoso

Cuida-se da equiparação positivada no artigo 17 do CDC, que confere a condição de consumidor a todos os que hajam suportado dano decorrente de uma relação de consumo da qual não participou inicialmente. O legislador, para tanto, caracteriza-o como consumidor, mesmo que não haja adquirido bem ou serviço, irrelevante a existência de vínculo contratual.

O estatuto do consumidor é reservado ao sujeito que experimenta dano advindo de negócio jurídico consumerista, conflito este que não será solucionado pela regra geral da responsabilidade subjetiva presente no Código Civil, mas pela responsabilidade objetiva imposta pelo CDC. Os consumidores padrão e

⁵⁷ Art. 81 - A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

⁵⁸ KHOURI, Paulo R. Roque. A. *Direito do Consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 55

os equiparados pelo artigo 17 são tutelados pelo mesmo regime jurídico, posto que o ilícito decorre do mesmo fato. Não haverá análise de culpa (em sentido restrito), havendo a possibilidade de inversão do ônus da prova e aplicáveis os outros direitos reservados pelo CDC.⁵⁹

A incidência do Direito do Consumidor a estas situações que carecem de vínculo obrigacional origina-se do dever de responsabilidade do fornecedor pelos fatos dos produtos ou serviço que disponibiliza no mercado. Não há tal equiparação nos casos de vícios do produtos, apenas nos acidentes. O fornecedor, por isso, deve estar atento à segurança de seus produtos ou serviços.⁶⁰

1.2.1.3.2 Pessoas expostas às práticas comerciais abusivas

O legislador inseriu esta equiparação no Capítulo V, responsável por disciplinar as práticas comerciais e a proteção contratual. O artigo 29 estabelece que também são consumidores os expostos às práticas abusivas, ainda que não haja identificação dos sujeitos ou do grupo. O sujeito é considerado consumidor em seu potencial de vir a adquirir ou utilizar um produto ou serviço. Toda a coletividade estará amparada pelo artigo citado, visto que o CDC incidirá sempre que houver uma prática comercial. É equiparação não eventual, portanto, constituindo quase uma definição difusa de consumidor, posto que considera todos o que potencialmente estejam expostos aos atos abusivos.⁶¹

A definição do artigo 29 se apresenta sob caráter de abstratividade. Considera tanto o consumidor que já estabeleceu acordo contratual, como aquele que ainda não o fez. Será equiparado mesmo que não deseje adquirir ou utilizar um bem ou serviço. O legislador não exigiu a efetiva participação em uma relação de consumo, como o fez o artigo 2º. Também não prescinde a ocorrência de um evento danoso. Basta que o indivíduo encontra-se em situação de potencial acesso ao

⁵⁹SANTANA, Hector Valverde. *Dano Moral no Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 73

⁶⁰Ibidem, p. 72-73

⁶¹NUNES, Luis Antonio Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 85.

disponibilizado por fornecedores. A relação em questão, obviamente, deve ser a de consumo, mas a incidência da equiparação não se subordina à necessidade de um grupo determinado, devendo haver apenas um fornecedor que pratica suas atividades comerciais.⁶²

1.2.2 Elementos objetivos

O conceito de relação jurídica de consumo não se integra apenas pelos sujeitos que a compõem. Para que exista esta relação, deverá haver ainda um produto ou serviço sendo ofertado no mercado, sendo estes dois os elementos objetivos do ato de consumo.

1.2.2.1 Conceito de produto

O CDC também definiu o que se entende por produto. Assim como os serviços, constitui o objeto na relação jurídica estudada. O parágrafo primeiro do artigo 3º considera produto qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial. Relaciona-se com o próprio conceito de bem do Código Civil (artigo 79 e SS). Advém de um processo de produção ou transformação por um agente econômico que atua no mercado.⁶³

José Geraldo Brito Filomeno anota que o legislador deveria ter utilizado o termo *bem* no lugar de *produto*. Aquele conceito é mais abrangente que este. A concepção de bem destinaria a coisa objeto de consumo caráter mais econômico, na medida em que a consideraria como qualquer coisa que goza de

⁶² DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor: conceito e extensão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 243.

⁶³ NUNES, Luis Antonio Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 90.

utilidade para o homem. O autor expõe que o “produto” deverá ser entendido no sentido de “bem”, como sendo qualquer coisa que gere interesse ao adquirente.⁶⁴

Roberto Senise Lisboa, em entendimento similar, registra que produto será qualquer bem que seja adquirido em uma relação de consumo, impondo-se apenas que a coisa tenha sido posta em circulação por um fornecedor, fruto de sua atividade profissional. Não há exigência quanto à natureza da coisa lançada no mercado. Poderá ser natural ou industrializada, original ou transformada, vendida como peça única ou em conjunto.⁶⁵

1.2.2.2 Conceito de serviço

O conceito de serviço também foi contemplado em lei, no artigo 3º, parágrafo 2º, do CDC.⁶⁶ A expressão *qualquer* utilizada pelo legislador aponta que o rol elencado no dispositivo é exemplificativo e não encerra o conceito de serviço nos casos previstos. Serviço compreende uma atividade de prestação pelo fornecedor⁶⁷, constituindo o esforço humano empreendido na atividade o critério para sua caracterização, imprescindível a existência de remuneração. Difere-se do conceito de produto, diante do fato de que, na definição de serviço, o elemento humano, a atividade profissionalmente exercida pelo fornecedor, é essencial para a entrega do bem, material ou imaterial.⁶⁸

Serviço compreende uma atividade humana que permite a percepção de algum proveito, benefício ou a realização de alguma satisfação. Deve ser exercida por profissional, em caráter habitual, mediante remuneração. Exclui-se

⁶⁴ FILOMENO, Jose Geraldo Brito. *Código brasileiro de defesa do consumidor*. comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 50-52

⁶⁵ LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 167-168

⁶⁶ Art. 3º, § 2º. “Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

⁶⁷ NUNES, Luis Antonio Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 95.

⁶⁸ LISBOA, Roberto Senise. *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 175.

aqueles que oferecem seu empenho gratuitamente ⁶⁹. Todavia, a onerosidade do serviço pode ser indireta, isto é, inserida em outras despesas, que revelam a intenção de lucro posterior.

O CDC inclui sob sua incidência as relações de consumo cujo objeto seja um serviço público (artigo 22). Diferencia-se consumidor de contribuinte pela natureza jurídica do serviço prestado. Caso a prestação estatal seja genérica e universal, o serviço público será pago por meio de tributos. Em sentido contrário, quando se observa uma atuação estatal específica, haverá uma relação de consumo, cuja contra-prestação será uma tarifa⁷⁰. Logo, somente a prestação de serviços públicos mediante remuneração podem desencadear uma relação de consumo.

⁶⁹MELO, Nehemias Domingos de. *Da defesa do consumidor em juízo: por danos causados em acidente de consumo*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 28

⁷⁰FILOMENO, Jose Geraldo Brito. *Código brasileiro de defesa do consumidor*. comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 53.

2 RELAÇÃO DE CONSUMO E O PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE

A necessidade da tutela especial do ato de consumo brota da vulnerabilidade do consumidor no contexto econômico. A essência da norma surge a partir da situação inferior em que se encontra este sujeito diante da força econômica de que gozam os fornecedores. Logo, a análise da matéria não pode negligenciar tal fato. O princípio da vulnerabilidade, portanto, é peça chave no conceito de consumidor.

2.1 Princípio: conceito

Princípio é um ponto de partida a partir do qual deverão emanar todas as demais suposições. Trata-se de um conceito que parte da idéia de superioridade, que permite melhor entendimento ou explicação de algo. É um enunciado lógico, com caráter de generalidade, superior às demais normas de Direito, que limita a compreensão e aplicação destas ao que aquele dispõe.⁷¹

Paulo Valério Dal Pai Moraes⁷² expõe que a necessidade de organização da vida social por meio de princípios sempre existiu para o homem. O homem primitivo já estabeleceu a observância de algumas prescrições fundamentais que possibilitassem a vida. A sobrevivência harmônica da espécie, em tempos remotos, somente foi possível em função de sua característica racional de firmar *pautas básicas*. O homem sempre buscou construir princípios.

Noberto Bobbio⁷³ considera os princípios a partir de sua generalidade. O autor destaca que são normas *fundamentais e generalíssimas do sistema*, imputando-lhes a característica de norma mais geral do ordenamento. Destaca que podem ser conhecidos por um método de complementação do

⁷¹CARAZZA, Roque Antônio *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 44-45

⁷²MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de Defesa do Consumidor*. O princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade e nas demais práticas comerciais. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001, p. 19

⁷³BOBBIO, Noberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10. ed. Brasília: UnB, 1982, p. 150-152.

ordenamento, permitindo ao intérprete estabelecer um processo de *auto-integração*, por meio do uso analógico de outras normas; ou que os princípios podem auxiliar a criação de um novo Direito, agora por *hetero-integração*, transpondo, por sua força axiológica, os preceitos normativos criados pelo legislador.

Celso Antônio Bandeira de Mello⁷⁴ compreende princípio como um preceito central no sistema jurídico, sustentáculo deste. Considera-o um mandamento fundamental que se dissemina sobre todo o ordenamento, criando seu embasamento e fornecendo ao intérprete da norma elementos e critérios para seu estudo e aplicação, posto que estabelece seu sentido e seu papel no sistema jurídico.

Miguel Reale⁷⁵ afirma que princípios constituem uma *verdade fundante* de um determinado sistema, aceitos por prévia comprovação ou por sua evidência, assim também por motivos práticos, revestidos de função procedimental, para guiar a produção normativa e orientar a *praxis*. Quanto ao Direito, salienta sua importância. O legislador não poderia prever todos os casos da vida, existindo várias situações que não encontram previsibilidade no ordenamento. Os princípios, nessas hipóteses, orientam não apenas a criação de leis, mas também fornecem saídas para os casos de lacuna legal.

Observa-se que os princípios apresentam-se sob forma de generalização e abstração. Não se cuidam de determinar prescrições jurídicas específicas a condutas descritas. Não são imperativos categóricos, criados para incidir em determinadas hipóteses de incidência. Também não são passíveis de aplicação imediata, pois se concretizam apenas no momento de incidência da norma. Possuem a missão de estruturação do ordenamento jurídico e, em função de sua posição hierárquica, norteiam toda a aplicação das regras. Inocêncio Coelho leciona que são *standards* juridicamente vinculantes, que possuem uma importância na dimensão institucional, como elementos para fixar e manter *unidade política*.⁷⁶

⁷⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. *Curso de Direito Administrativo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 452.

⁷⁵ REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito* 26. ed São Paulo: Saraiva, 2002, p. 301.

⁷⁶ COELHO, Inocêncio Mártires. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 52-60

As regras, por seu turno, revestem-se de outras características. Ao contrário dos princípios, não apresentam grau de abstração. São cogentes, pois podem ser aplicadas diretamente, sem necessidade de algum meio mediador. Não orientam as outras regras, não se valendo de condição hierárquica superior; são, na verdade, fundamentadas pelos princípios (estes sim superiores).⁷⁷ Um princípio não exclui o outro, isto é, não são exclusivos; pelo contrário, sua aplicação geralmente ocorre em complementação. A aplicação de um não importa na exclusão do outro. Já quanto às regras, quando postas diante do caso concreto, não podem conviver, visto que a incidência de uma exclui a outra.⁷⁸

Os princípios firmam sua importância ainda como meio para conferir credibilidade aos sistemas jurídicos. A aplicação adequada destas diretrizes resulta na formulação de saídas lógicas e harmônicas para os casos concretos, além de emprestar unidade e organização à lei.⁷⁹

2.2 A massificação do consumo e a vulnerabilidade do consumidor

O surgimento da vulnerabilidade do consumidor posiciona-se historicamente na mudança do modo de produção, a partir do final do século XVIII. A substituição do homem pelas máquinas resultou em uma alteração profunda na relação de trabalho, de modo a restringir as funções desempenhadas pelo operário à repetição mecânica invariável. Os produtos passaram a ser produzidos em modelos cada vez mais produtivos, alargando colossalmente o número de bens ofertados. A concentração de capitais, aliada à formação de monopólios e oligopólios, em um contexto de liberalismo econômico, fortalece o poder econômico do produtor, que passa a ditar as tendências daquilo que será consumido.⁸⁰

A Revolução Industrial, então, destaca-se no estudo dessa análise. O advento da máquina como principal meio de produção afeta diretamente a relação

⁷⁷ COELHO, Inocêncio Mártires. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 57.

⁷⁸ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de Defesa do Consumidor*. O princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade e nas demais práticas comerciais. 2. ed. Porto Alegre: síntese, 2001, p.27.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 30.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 95-96

entre o capital e o operário. O empresário passa a determinar índices de produtividade extremamente elevados, não permitindo, todavia, que o empregado participe diretamente de todo o processo de produção. O mercado assume papel determinante no controle da economia e o Estado abstém-se de qualquer intervenção social ou econômica.

O homem, diante da mudança do emprego de sua força pelo impulso mecânico, perde sua característica individual, transforma-se em grupo e as massas se formam. Passa a consumidor produtos que não correspondem a uma necessidade, os quais pouco conhece, em um processo cada vez mais maior de especialização. A vontade do indivíduo, que não detém poder econômico, é suprimida por manobras de dominação dos produtores, que determinam e controlam o que será adquirido. As sociedades de massas surgem do isolamento do homem e de sua manipulação, bem como do afloramento de valores de consumismo e padronização⁸¹.

O mercado estimula a produção descomedida, impondo um modelo econômico pautado no consumo máximo e determinando aos consumidores a aquisição cada vez maior de produtos. O consumo é máquina que move a economia, legitimando a produção constante de novos bens. O consumidor, todavia, permanece sem forças para instruir o caminho desse processo, isolado e destituído de meios para deliberar sobre os termos dos contratos pactuados com grandes agentes econômicos. As estratégias de publicidade agressiva são voltadas para um público como pouco preparado de discernimento sobre o que realmente necessita consumir, restando ao homem apenas uma posição passiva e alienada de aceitação da matriz industrial.

Camargo Ferraz, ÊdisMilaré e Nelson Nery Junior⁸² também estudam esta mudança das relações sociais e econômicas e apontam de que forma tais transformações afetam as relações de consumo. Os autores assinalam como causa para tanto o processo de crescimento das grandes cidades e a formação de metrópoles, o aumento demográfico, a revolução industrial, a alteração na forma de

⁸¹AMARANTE, Maria Cecília Nunes. *Justiça ou equidade nas relações de consumo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998, p. 9-12.

⁸²FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo; MILARÉ, Êdis; NERY JÚNIOR, Nelson. *Ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos(a)*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 53-55

produção e o surgimento do consumo e da propaganda em massa, além da formação de conglomerados empresariais. Destacam a repercussão negativa de tais modificações sobre o bem estar do homem e a emergência da importância da tutela de direitos difusos.

O desenvolvimento tecnológico, assim, transformou substancialmente a maneira de consumir. A vulnerabilidade do consumidor justifica-se pela forma como o jogo de forças entre este e o fornecedor se alterou, grande parte em razão da massificação da produção e a unilateralidade e padronização contratual⁸³. A legislação não poderia quitar-se inerte diante deste avanço econômico. O Direito do Consumidor surge, então, como um novo paradigma jurídico para a tutela efetiva, uma vez que o sistema tradicional de direito privado não compreendia as especificidades da matéria.

João Batista Almeida⁸⁴ registra que a proteção ao consumidor surge justamente desse novo modelo. Ante a nova realidade, a legislação de tutela do consumidor preparou-se para a velocidade no câmbio dos novos paradigmas sociais e econômicos, que, em decorrência das circunstâncias de desenvolvimento, submeteram o elo mais frágil da relação consumerista à condição de desamparo. Observa-se, então, que a tutela especial não surge casualmente, mas sim como resposta a um novo panorama social e econômico, que, diante do subjugamento do fornecedor em relação ao consumidor, flagra a ineficácia do conjunto normativo clássico como meio para minimizar o quadro de desequilíbrio inerente à relação de consumo.

O autor estabelece também um cotejo entre a tutela no Direito do Consumidor e no Direito do Trabalho. Expõe que o Direito do Consumidor agora percebe acontecimento semelhante ao ocorrido na doutrina trabalhista há cinquenta anos atrás, quando despertou-se para a tutela do empregado nas relações laborais decorrendo necessariamente da constatação de sua situação inferior e de sua sujeição econômica. Ao mesmo passo, tem-se agora que a proteção do consumidor

⁸³ADDARIO, Marilsen Andrade. *Conceituação do consumidor: destinatário final ou uso não profissional?* Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 19, n.75, jul./set. 2010, p. 167.

⁸⁴ALMEIDA, João Batista. *A proteção jurídica do consumidor*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 3

emana da verificação de sua situação de fragilidade, sendo causa para a ascendência da tutela das relações consumeristas⁸⁵.

Diante do quadro de massificação das relações de consumo, desenvolveu-se uma preocupação constante com a tutela dirigida ao consumidor. Mecanismos de proteção de sua integridade foram aperfeiçoados para impedir ou amenizar as ofensas decorrentes da desigualdade entre as partes, objetivando diminuir essa superioridade. A razão para tanto é a constatação de que dentro de um mercado desregulado, em que não há instrumentos jurídicos ajustados e se opera livremente a autonomia da vontade, existe forte vocação para ofensas às garantias do consumidor⁸⁶.

2.30 Princípio da Vulnerabilidade na doutrina consumerista

O reconhecimento da vulnerabilidade é o alicerce para a existência da proteção ao consumidor, firmando-se como o sustentáculo da doutrina. O princípio da vulnerabilidade do consumidor é aquele que estipula a presunção de que este é a parte frágil na relação com o fornecedor. Não poderia ser diferente. Caso o estudo do Direito do Consumidor partisse da premissa que o consumidor é sabedor de seus direitos, bem informado e consciente, não haveria motivo para seu amparo, não sendo difícil encontrar exemplos de violação de suas garantias mais básicas, como segurança e saúde⁸⁷.

Para Paulo Valério Dal Pai Moraes, vulnerabilidade implica em fragilidade, em exposição ao ataque, seja físico, psíquico ou econômico. Não se trata de conceito exclusivo do consumidor, relacionando-se sobremaneira à condição humana. É conceito que necessariamente estabelece uma relação de superioridade de força de algo sobre alguém. O princípio da vulnerabilidade constitui, segundo o autor, o reconhecimento desta desproporcionalidade de força

⁸⁵ALMEIDA, João Batista. *A proteção jurídica do consumidor*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 26-27.

⁸⁶AMARANTE, Maria Cecília Nunes. *Justiça ou equidade nas relações de consumo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998, p. 16-17

⁸⁷Op. Cit, p. 24

entre os sujeitos da relação de consumo. Perfaz-se na proteção contra atuação ofensiva com potência superior de alguma coisa sobre outra⁸⁸.

A vulnerabilidade está intimamente ligada ao princípio da igualdade. A impossibilidade de igualar um sujeito subjugado por outro comprova a afirmativa. A lei consumerista, portanto, encontra respaldo constitucional no princípio da isonomia. O tratamento desigual objetiva atingir a igualdade material, o que justifica o trato jurídico diferenciado.⁸⁹

É incontestável a debilidade do consumidor, sua fragilidade, desorganização, isolamento e ausência de proteção frente aos grupos empresariais. A vulnerabilidade é condição intrínseca a todo consumidor, rico ou pobre, sendo a característica justificadora de toda a proteção especial.⁹⁰ Cuida-se de estado inevitavelmente atrelada ao consumidor, de elemento indissociável à relação de consumo.

O CDC busca desenvolver a igualdade entre os sujeitos, prestigiando a parte mais frágil. A proteção desigual entre indivíduos é medida excepcional e sempre será baseada na existência de desigualdade material. A superação ou atenuação das desigualdades econômicas ou sociais é um dever do poder público, que deve pautar suas ações pelo alcance de uma igualdade jurídico material. A desproporcionalidade entre as partes é compensada por uma diferenciação legal, na medida em que a norma deve encerrar sua função social⁹¹.

James Marins⁹² anota que o princípio em análise é componente fundamental da Política Nacional das Relações de Consumo, caracterizando-se como o elemento que informa todos os demais princípios balizados pelo CDC, já que a necessidade de existência de uma política de defesa advém exatamente da situação frágil do consumidor. Registra que a vulnerabilidade está presente em qualquer relação de consumo e é indissociável à condição de consumido, não

⁸⁸MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de Defesa do Consumidor*. O princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade e nas demais práticas comerciais. 2. ed. Porto Alegre: síntese, 2001, p. 96

⁸⁹Ibidem, p. 97

⁹⁰ADDARIO, Marilsen Andrade. *Conceituação do consumidor: destinatário final ou uso não profissional?* Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 19, n.75, jul./set. 2010, p. 181

⁹¹Ibidem, p. 185.

⁹²MARINS, James. *Responsabilidade da empresa pelo fato do produto: os acidentes de consumo no Código de Proteção e Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p.38

acolhendo prova em sentido contrário. Aduz, por fim, que se trata de estado que independe do nível educacional, cultural, social ou econômico do consumidor.

Hélio Zaghetto Gama⁹³ observa que a vulnerabilidade do consumidor contribui para o abandono da idéia de que ele deve suportar os riscos do negócio. O entendimento inicial de que este assume o ônus ao praticar o ato de consumo, suportando os vícios e fatos dos produtos e serviço, deu lugar à teoria do risco do empreendimento. Agora, o fornecedor deve ser o responsável pelos acidentes dos bens e serviços que disponibiliza no mercado, arcando com a aventura de desenvolver atividade econômica.

O reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor também é contemplado no plano supranacional. A Organização das Nações Unidas, principalmente diante da realidade observada nos países subdesenvolvidos, editou a resolução n. 39-248 para consagrar a situação de desequilíbrio econômico e educacional enfrentada pelos consumidores. Estabeleceu como objetivos a serem preconizados pelos países-membros a proteção do consumidor, buscando inclusive estabelecer canais de cooperação internacional, a necessidade de coibir e rechaçar as práticas abusivas, além de firmar, em plano internacional, diretrizes para que as nações estimulem a criação ou manutenção de sistemas de aparelhamento das políticas de defesa do consumidor⁹⁴.

O poderio dos grupos empresariais, decorrente de sua imensa superioridade econômica, aliado ao desequilíbrio técnico entre o consumidor leigo e o fornecedor *expert*, torna o consumidor submisso aos seus comandos. A disparidade em questão torna inegável a necessidade de que haja um reequilíbrio mais justo da organização econômica.⁹⁵ A intervenção estatal nas relações contratuais justifica-se pela constatação de que caso não houvesse lei especial, estar-se-ia diante de situação de injustiça e desequilíbrio⁹⁶.

⁹³GAMA, Hélio Zaghetto. *Curso de Direito do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 48.

⁹⁴ALMEIDA, João Batista. *A proteção jurídica do consumidor*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 5-7

⁹⁵Ibidem, p. 183-184

⁹⁶KHOURI, Paulo R. Roque. A. *Direito do Consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 33

A definição de consumidor dada por Fábio Konder Comparato⁹⁷ observa esta condição. O autor intitula consumidor aquele que não percebe meios para influir na produção, o que o obriga a se subordinar aos que controlam os meios de produção. O conceito, portanto, expressa a inferioridade do consumidor, que decorre exatamente de sua vulnerabilidade e da discrepância de forças entre este e os fornecedores, detentores do poder econômico.

A existência de situação de fragilidade decorre dos mecanismos dos quais dispõem os fornecedores, pois representam um setor com poder de organização e informação bem maior e mais amplo que o consumidor, indivíduo atomizado. A publicidade, as estratégias de marketing, os sofisticados esquemas de venda, o conhecimento técnico, a habilidade para desenvolver instrumentos de otimização dos lucros são alguns exemplos de meios tecnológicos que permitem ao fornecedor se sobrepôr e dominar a sociedade de consumo. O fornecedor, aproveitando-se de sua superioridade, institui cláusulas estabelecidas unilateralmente, que reforçam o poder negocial que possui.⁹⁸

Diante dessa conjectura, o CDC estipula a vulnerabilidade do consumidor como princípio da Política Nacional de Relações de Consumo (artigo 4º, inciso I, da Lei 8.078/90). As diretrizes balizadas pelo artigo em destaque projetam-se sobre todo o ordenamento que tutela a relação jurídica de consumo, firmando-se como normas de eficácia plena e imediata⁹⁹. Dessa forma, toda a interpretação do novel legal deve ser feita à luz da base principiológica instituída, sempre observando a posição frágil do consumidor

2.4O contrato de consumo, a liberdade das partes e a justificativa da tutela

⁹⁷COMPARATO, Fábio Konder. *A proteção do consumidor*. importante capítulo do direito econômico. Revista de Direito Mercantil. São Paulo, n. 15 e 16, ano XIII, 1974.

⁹⁸BELMONTE, Cláudio Petrini. *Principais Reflexos da sociedade de massas no contexto contratual contemporâneo*: Disposições contratuais abusivas. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 11, n. 43, p. 132-154, julho-set. 2002.

⁹⁹DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor*: conceito e extensão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 95-98.

A legislação dirigida ao consumidor, diante de seus contornos sociais, compreende norma de caráter público, de índole cogente. Significa ordenamento impositivo, que restringe as opções das quais goza o particular, com vinculação obrigatória, dirigida a uma única conduta. Os dispositivos contidos no CDC estreitam a autonomia das partes e sua liberdade para contratar, justamente por conter viés de relevância social, sendo, portanto, inderrogáveis por pacto entre os sujeitos da relação. O legislador, ao observar a desigualdade entre as partes e a fragilidade do consumidor, confere a este ordenamento caráter de ordem pública como mecanismo de preservar o consumidor de abusos, visto que os preceitos protetivos do estatuto em destaque não podem sofrer deliberação¹⁰⁰

O contrato de consumo acompanha orientação moderna de reformulação da autonomia das partes como o instituto legitimador máximo do contrato. O Estado efetivamente passa a intervir nas relações privadas e revê a doutrina excessivamente individualista dos contratos, reprimindo abusos econômicos e permitindo que aqueles considerados como mais fracos detenham a prerrogativa de autodefesa. O dirigismo contratual caracteriza-se assim como a mudança de paradigma sobre a liberdade das partes para permitir a ingerência legítima em matérias que exijam interferência para reequilibrar as partes, adstringindo sua vontade ao disposto em lei.

Cláudia Lima Marques¹⁰¹ leciona que a dicotomia clássica existente entre o Direito Privado e o Público, ao enaltecer o espírito de liberdade entre as partes nas relações privadas, tende a impor ao indivíduo a tutela de seus interesses por conta própria. Atenta que a distinção não guarda mais pertinência em tempos atuais. Isso porque, tanto o Direito Privado, como o Público, encerram como objetivo comum a busca por Justiça. O Direito Privado, cujo elemento principal é a liberdade, reformulou-se para permitir que esta liberdade das partes não compreendesse caráter absoluto, autorizando a intervenção do Estado (fator típico do Direito Público). O motivo é a busca de igualdade que vá além do texto legal e materialmente se concretize.

¹⁰⁰EFING, Antônio Carlos. *Direito do Consumidor*. Curitiba: Juruá, 2001, p. 33-34.

¹⁰¹MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe; BENJAMIN, Antônio Herman V. e. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 31

Justamente com intuito de realizar justiça material, abranda-se a liberdade contratual para estabelecer cenário de maior solidariedade e fraternidade no mercado e criar, nas relações privadas, direitos inderrogáveis aos mais frágeis. A norma observa a desigualdade de poder entre os sujeitos de uma determinada relação jurídica, o nível de conhecimento que um detém em detrimento do outro e a autonomia que efetivamente possui. No tocante ao Direito do Consumidor, as transformações decorrentes da massificação do consumo exigem a formulação de leis de tutela especial ao consumidor em face dos agentes econômicos, amoldando os pactos à observância de determinados princípios, como a boa-fé, a vulnerabilidade e a função social do contrato¹⁰².

A igualdade real, então, somente torna-se possível com o reconhecimento, diante de uma perspectiva comparativa, de desigualdade entre um sujeito fraco e um forte (no Direito do Consumidor, entre o consumidor e o fornecedor). Detecta-se a existência de determinados grupos presumidamente vulneráveis, aos quais serão destinados ordenamentos especiais, estatuidos-se direitos indisponíveis, destacada a relevância social desta relação¹⁰³.

Claudia Lima Marques¹⁰⁴ registra, nesse contexto, que a teoria contratual possui como princípio central a autonomia e vontade das partes, sendo o fundamento para o contrato e sua existência. Destarte, a eficácia contratual e a imposição de seu cumprimento entre as partes derivam do elemento volitivo, restringindo-se a lei a tutelar apenas os vícios sobre o consentimento e assegurar sua livre expressão. Os contratantes gozam de liberdade irrestrita para definir os sujeitos das relações contratuais e o conteúdo dos pactos.

A autora, todavia, aponta para a existência de uma nova realidade contratual, sobretudo decorrente do surgimento dos *contratos de massa*. Os chamados contratos paritários, também denominados como individuais, tornaram-se a exceção nas relações de consumo. Verifica-se que não há mais diálogo entre contratante e contratado sobre todos os pontos do contrato, existindo, nesse novo

¹⁰²MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe; BENJAMIN, Antônio Herman V. e. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 33

¹⁰³Ibidem, p. 34.

¹⁰⁴MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 60.

contexto histórico de massificação da produção, a *standardização* e *homogeneização das cláusulas*, restando ao consumidor apenas a opção de aderir aos contratos pré-ajustados e uniformes e aceitar a vontade do fornecedor¹⁰⁵.

O fornecedor adota, então, técnicas para massificar e padronizar os contratos que oferta no mercado. O exemplo mais palpável é a contratação por adesão, que é aquela em que uma das partes (a com maior poder econômico) redige os termos em momento anterior ao da celebração do contrato, afastando a existência de fase de negociação e delimitando a atuação da outra parte (com menor poder econômico) apenas ao instante de sua identificação. Trata-se, portanto, de um instrumento perigoso aos interesses do consumidor, já que deve aceitar o que determina o fornecedor, acreditando que estes atuam de modo a garantir a proteção daqueles que adquirem seus produtos ou serviços, o que não se verifica, já que as empresas, que redigem os contratos, inclinam-se a defender seus interesses¹⁰⁶.

Como consequência, os contratos são determinados por apenas uma das partes, a que comanda a atividade profissional, com flagrante servilismo do consumidor e imposição por parte do fornecedor. A vontade e autonomia do consumidor são esmagadas pelo poder econômico dos detentores do meio de produção, que constroem aquele aos seus anseios e lucros e reprimem os interesses do elo mais fraco. Os acordos passam sempre a privilegiar os fornecedores (depositário das informações), já que as disposições contratuais são tendenciosas, padronizadas e pré-elaboradas. O abandono da individualização nos contratos de consumo, decorrente do processo de massificação, motiva a multiplicação de estipulações contratuais cada vez mais abusivas¹⁰⁷.

Importante ressaltar que os contratos de consumo são tipificados como assimétricos, caracterizando-se pela ausência de força negocial equiparada entre aqueles que contratam. O conteúdo dos contratos, via de regra, é estabelecido unilateralmente. Nas relações consumeristas, esse desequilíbrio é fruto da situação de inferioridade socioeconômica do consumidor. O Direito do Consumidor justifica-se

¹⁰⁵MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 65-66.

¹⁰⁶MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 70.

¹⁰⁷AMARANTE, Maria Cecília Nunes. *Justiça ou equidade nas relações de consumo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998, p. 14-16.

pela tentativa de equiparação de forças entre consumidor e fornecedor, para que aquele não se apresente mais tão indefeso diante deste.¹⁰⁸

Cláudio Petrini Belmonte¹⁰⁹ destaca a multiplicação da utilização de contratos pré-definidos e de condições gerais de negócio, como instrumento para a uniformização de suas cláusulas¹¹⁰. Aponta que o fornecedor cria normas mais benéficas para si, não dispostas em lei, atuando quase na função de legislador, de modo a favorecer a estipulação de cláusulas e práticas abusivas. A matéria, diante de seus contornos sociais, permite o controle Judicial sobre esses contratos, analisando a legalidade de uma condição geral em específico e dirigindo sua eficácia à luz de determinados princípios, como a boa-fé subjetiva, a função social do contrato e proibição de agir em confronto aos costumes.

A liberdade de contratar deve ganhar então contornos limitadores no Direito do Consumidor. A doutrina clássica contratual considera que a autonomia da vontade pressupõe estado de liberdade para estipulação das cláusulas e discussão antecipada sobre seus termos. Ocorre que, nos moldes das considerações já feitas, o consumidor não é livre e suficientemente forte para suportar entrave com o fornecedor, sujeito beneficiado por instrumentos econômicos dominadores.

Busca-se concretizar ideais de justiça material, diante da realidade de que os sujeitos desta relação jurídica não se encontram em posição de equivalência na defesa de seus interesses. Abandona-se a idéia clássica de que a vontade dos contratantes não pode ser turbada por nenhuma questão de ordem pública ou por questões ligados a tentativa de justiça social, afastando-se da concepção de que as partes, supostamente livres para contratar, ocupam posições de paridade¹¹¹.

¹⁰⁸PASQUALLOTO, Adalberto. *O destinatário final e o “consumidor intermediário”*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 19, n. 74. Abr./Jun. 2010, p. 27.

¹⁰⁹BELMONTE, Cláudio Petrini. *Principais Reflexos da sociedade de massas no contexto contratual contemporâneo: Disposições contratuais abusivas*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 11, n. 43, p. 132-154, julho-set. 2002.

¹¹⁰O autor aduz que as principais cláusulas abusivas de condições gerais de contrato são as que estabelecem o foro do fornecedor como competente para eventuais demandas judiciais, as de limitação de responsabilidade, as de fixação de prazos prescricionais e decadenciais e as que permitem a resolução unilateral das obrigações.

¹¹¹BELMONTE, Cláudio Petrini. *Op. Cit.*

Claudia Lima Marques aponta como falsa a ideia liberal disseminada de que o consumidor é quem determina o mercado. A autora critica este posicionamento criado pela escola econômica do liberalismo de que as tendências de consumo são ditadas por um suposto homem *livre*, centralizador. Aduz que o modelo de massificação dos contratos entre consumidores e fornecedores, municiados pelas estratégias de marketing e publicidade, fez com que o próprio mercado passasse a ser o responsável por estabelecer os produtos e serviços que são consumidos e manipular o desejo dos indivíduos. Coloca em cheque, portanto, o juízo de liberdade nas relações de consumo, o que também justifica a tutela especial dirigida a esta relação jurídica.¹¹²

A intervenção nas relações de consumo, como já exposto, é explicada pela ineficácia das estruturas do próprio mercado para suplantar a situação de vulnerabilidade do consumidor; ao contrário, os agentes econômicos a reforçam. O Estado, portanto, deve posicionar-se nas três esferas de poder. O Legislativo deve legislar por normas que destaquem sua posição frágil, cabendo ao Executivo sua implementação. O Judiciário, por seu turno, resolve as questões que emanam da dificuldade de se prescrever diretrizes para as políticas de consumo e sua efetivação¹¹³.

A atuação do Judiciário deve também observar as implicações que a condição inferior do consumidor traz a defesa de seus interesses em juízo. Os conflitos que afetam uma relação de consumo, observada a condição de ordem pública da legislação nesta área, podem ser examinados pelo juiz de ofício, sem que haja necessária provocação das partes. Não é defeso ao juiz conhecer e considerar uma cláusula abusiva sem que uma das partes a tenha levantado. Também não há preclusão de matérias não arguidas, o que implica na constatação de que as normas de defesa do consumidor podem ser levantadas a qualquer momento. Tampouco vale a máxima de proibição da *reformatio in pejus* aos recursos dos fornecedores. A doutrina processualista, dessa forma, constata a situação de fragilidade do

¹¹²MARQUES, Claudia Lima. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

¹¹³GRINOVER, Ada Pellegrini. BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos e. *Código brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p.7.

consumidor e aplica os princípios processuais de acordo com a necessidade de a defesa, no plano judicial, do consumidor.

Quanto à tutela em sede administrativa, deve-se destacar os poderes dos quais dispõem a Administração. O advento do Decreto Federal 2.181 de 20/03/1997, em especial os artigos 4º e 5º, indica a preocupação do legislador com a situação de fragilidade do consumidor no mercado. A norma citada confere à Administração o poder de fiscalização e investigação para averiguar a prática de ilícitos contra os consumidores, em desatento às normas protetivas. (artigos 33 e seguintes). A possibilidade de atuação administrativa, como meio de prevenção e punição aos fornecedores abusivos, justifica-se pela necessidade de atuação do poder público na área, o que se coaduna com o princípio da vulnerabilidade, devendo o Estado desenvolver ferramentas para minimizar a superioridade dos fornecedores¹¹⁴.

2.5 Vulnerabilidade e hipossuficiência

Vulnerabilidade e hipossuficiência, apesar de serem confundidas como sinônimos, são conceitos diversos. A vulnerabilidade compreende instituto de natureza de Direito Material, ao passo que a hipossuficiência possui conotação processual¹¹⁵. Diante das conseqüências processuais, há necessidade de distinção.

A vulnerabilidade é condição intrínseca a qualquer consumidor, seja rico ou pobre, indiferente sua classe social ou outras condições pessoais¹¹⁶. Revela-se pela presunção de superioridade do fornecedor sobre o consumidor, que se observa no mercado, independe de haver uma relação processual formada.

¹¹⁴DORNELES, Renato Moreira. *A intervenção estatal brasileira nas relações de consumo: estrutura legislativa e fundamentos*. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, n. 50, abril-junho. 2004

¹¹⁵MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de Defesa do Consumidor*. O princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade e nas demais práticas comerciais. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001, p. 109.

¹¹⁶BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. *Código brasileiro de defesa do consumidor*. comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 325.

A hipossuficiência, por seu turno, projeta-se sobre a facilitação da defesa dos interesses do consumidor em juízo e ao acesso à justiça, nos moldes preconizados pelo artigo 6º, VII e VIII, do CDC (direito básico). Refere-se à dificuldade de produção de provas, possuindo como principal consequência a inversão do ônus probatório. O intuito é permitir que o consumidor não deixe de perceber um direito por um obstáculo em provar suas alegações. Portanto, será cabível quando a defesa de seus interesses sofrer risco¹¹⁷.

O reconhecimento da hipossuficiência ocorrerá de acordo com as características individuais do consumidor no caso concreto, o que implica na constatação de que nem todo consumidor (que sempre é vulnerável) é hipossuficiente. Somente serão assim considerados quando se verificar que a carga do ônus da prova seria muito onerosa, o que não necessariamente se relaciona com a sua condição econômica. É possível que um determinado consumidor não seja pobre, mas seja hipossuficiente.

Paulo Valério Dal Pai Moraes¹¹⁸ observa que o fato do consumidor ser pobre não significa que o juiz deverá considerá-lo hipossuficiente. A interpretação acerca do instituto deve extrapolar considerações meramente econômicas. Pondera que tal característica somente estará presente nos casos em que o magistrado verificar, dentro de um critério discricionário, que o demandante não consegue sustentar a incumbência probatória. Conclui que se trata de conceito relacional, já que, em confronto com o fornecedor, haverá uma distribuição mais equânime do ônus de prova.

A impossibilidade de produção de provas relaciona-se também à vulnerabilidade técnica. Na medida em que o consumidor é tecnicamente vulnerável, isto é, não conhecedor das especificidades de um bem ou serviço, será mais difícil a ele obter provas sobre as características de um produto ou serviço com vistas a comprovar eventual descumprimento obrigacional. Por não dispor de conhecimentos técnicos-científicos acerca de questões econômicas, jurídicas, biológicas, químicas, físicas, tampouco irá dispor de experiência para estabelecer estratégias processuais

¹¹⁷EFING, Antônio Carlos. *Fundamentos das relações de consumo*. 2. Ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 67.

¹¹⁸MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de Defesa do Consumidor*. O princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade e nas demais práticas comerciais. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001, p. 101.

de prova¹¹⁹. Observada essa condição, poderá então o juiz, ao reconhecer o atraso de produzir prova, reconhecer a hipossuficiência no caso concreto e inverter o ônus probatório.

2.6 Espécies de vulnerabilidade

A doutrina aponta basicamente a existência de três tipos principais de vulnerabilidade: a técnica, a jurídica e a econômica ou fática.

2.6.1 Técnica

Cuida-se de espécie de vulnerabilidade que se perfaz pela ausência de conhecimentos técnicos acerca do bem ou serviço adquirido, o que permite que o consumidor seja lesado com maior facilidade quanto às características daquilo que consome. Como não compreende a técnica utilizada na composição de um produto ou na prestação de um serviço, é vulnerável por não dispor de elementos para estimar a qualidade do bem ou serviço¹²⁰.

Os ramos do conhecimento disponíveis ao homem são inúmeros, não sendo razoável cogitar que um indivíduo seja *expert* em todos eles. O consumidor encontra no mercado bens e serviços sujeitos às mais diversas técnicas de elaboração, desconhecendo seu processo produtivo, suas particularidades e seus possíveis riscos. É generalizadamente ignorante. O fornecedor, todavia, é especialista na atividade que desenvolve, sendo presumível que possua conhecimento mais aprofundado sobre sua área.

¹¹⁹ RUTHES, Astrid Maranhão de Carvalho. *Ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor*. Curitiba: Juruá, 2004, p. 38.

¹²⁰ 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.

Para Paulo Valério Dal Pai Moraes¹²¹, a vulnerabilidade técnica perfaz-se então pela ausência de informações ou por sua prestação incorreta. Também cita que um dos motivos desta espécie de vulnerabilidade pode ser a transmissão em excesso de informações inúteis, com objetivo de que o consumidor não se atente para aquelas que são realmente necessárias.

Claudia Lima Marques destaca a existência de uma vulnerabilidade informacional, que faz parte da técnica. Enfatiza que, em tempos atuais de globalização e comunicação veloz, as informações disponibilizadas são manipuladas e que apenas os fornecedores são seus verdadeiros detentores, salientando que a própria conceituação de consumidor relaciona-se com a carência de informações que possui. Afirma que esta espécie de vulnerabilidade é a principal causa de desequilíbrio entre o fornecedor e o consumidor, já que o poder relaciona-se intimamente com a detenção de conhecimento. Firma-se então como um dever do fornecedor prestar corretamente as informações aos consumidores, como meio de compensação pelo risco da atividade que desenvolve.

2.6.2 Jurídica

Claudia Lima Marques¹²² caracteriza a vulnerabilidade jurídica como a ausência de instrução sobre as questões jurídicas, contábeis e econômicas. Afirma que sua ocorrência será presumida para o não-profissional, ao passo que para o profissional o efeito é contrário, isto é, acredita-se que detém conhecimentos mínimos para desempenhar profissionalmente uma atividade em específico.

Paulo Valério Dal Pai Moraes¹²³ discorda da autora e disserta que esta espécie de vulnerabilidade ocorre em decorrência das adversidades enfrentadas pelo consumidor para salvaguardar seus interesses, em juízo e em sede

¹²¹MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de Defesa do Consumidor*. O princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade e nas demais práticas comerciais. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001, p. 116.

¹²²MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. o novo regime das relações contratuais. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 322

¹²³MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Op. Cit, p. 121-122.

administrativa. Relaciona-se intimamente com a dificuldade de acesso à justiça ou poder de fazer valer seus interesses diante de suposto conflito. O autor acredita que o conceito dado por Claudia Lima Marques confunde-se com o de vulnerabilidade técnica, já que se refere à falta de conhecimento e não propriamente sobre as dificuldades de tutela de seus direitos.

Os fornecedores geralmente são litigantes habituais e, ao contrário dos eventuais (como geralmente são os consumidores), demonstram maior traquejo jurídico e maior conhecimento processual. Por possuírem maior experiência com o Direito, é possível melhor planejamento de argumentação e estratégias de defesa. O custo de um processo judicial também é mais econômico para eles, em razão da defesa em escala e de, muitas vezes, possuírem departamentos jurídicos equipados. A mobilização para integrar uma demanda, portanto, é bem menos onerosa para as empresas, observando-se ainda que as condenações não importam em prejuízos, já que dispõem de técnicas para incorporá-los aos custos¹²⁴.

Os litigantes eventuais, no entanto, não dispõem de receita para suportar eventual improcedência das ações que propõem (ônus de sucumbência). A sucumbência em demanda judicial lhes é muito mais onerosa, o que inclusive cria receio de ingressar em juízo. Ademais, deve-se ter em vista que o prejuízo suportado por um sujeito, às vezes, é de pequena monta, o que não compensa mover uma ação individualmente. O fornecedor, no entanto, vê-se privilegiado nessa situação, pois causa sobre vários pequenos prejuízos, que, quando somados, transformam-se em grandes lucros¹²⁵.

2.6.3 Econômica ou fática

A vulnerabilidade econômica, por sua vez, manifesta-se na imensa diferença que há entre os consumidores e fornecedores quanto à capacidade de impor sua vontade, isto é, diante da disparidade de forças e de suas posições no

¹²⁴MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de Defesa do Consumidor*. O princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade e nas demais práticas comerciais. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001, p. 123.

¹²⁵Ibidem, p. 124.

mercado. Aqui, o fornecedor, economicamente mais forte, dita sua superioridade aos demais que necessitam contratar, aproveitando-se, muitas vezes, da *essencialidade* do bem ou serviço¹²⁶. Em suma, a vulnerabilidade econômica significa a sujeição do consumidor aos imperativos econômicos e políticos dos economicamente superiores.

Os fornecedores dispõem de mecanismos técnicos para imprimir sua superioridade à sociedade. Sobretudo a partir do século XIX, com o surgimento de conglomerados empresariais e a crescente concentração de renda, atentou-se para a vulnerabilidade do consumidor no contexto econômico. A aniquilação da concorrência também é causa para esta espécie de vulnerabilidade, já que inevitavelmente há uma diminuição na oferta e um conseqüente aumento dos preços¹²⁷.

Além dessas três principais espécies de vulnerabilidade (técnica, jurídica e econômica ou fática), Paulo Valério Dal Pai Moraes¹²⁸ ensina que o consumidor é politicamente e psicologicamente vulnerável.

A vulnerabilidade política ou legislativa se expressa pelo maior facilidade de que dispõem os agentes econômicos (fornecedores) para penetrar no cenário político, econômico e midiático e defender seus interesses nestes meios. O consumidor, todavia, é atomizado e desorganizado, possuindo poucos mecanismos de pressão política efetiva.

Percebe-se que o consumidor brasileiro não dispõe de organização suficiente para influenciar, por meio de associações e outros órgãos, a atuação legiferante, para buscar a criação de mecanismos legais mais favoráveis. O produtor, ao contrário, detém estrutura organizada e profissional, intervindo por meio de *lobbying* no processo legislativo em prol de seus anseios¹²⁹.

¹²⁶MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 325.

¹²⁷MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de Defesa do Consumidor. O princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade e nas demais práticas comerciais*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001, p. 157.

¹²⁸Ibidem, p. 115.

¹²⁹Ibidem, p. 142-143

Não se pode analisar a vulnerabilidade do sujeito ao se dispensar estudo do impacto da globalização sobre ele. O número cada mais maior de informações que circulam afeta o consumidor por meio de estímulos diversos e ferramentas de *marketing* cada mais agressivas, causadores de modificações fisiológicas e químicas. A vulnerabilidade psíquica decorre da própria condição humana, isto é, de sua natural sujeição a incitações externas. Diante de sensações visuais, auditivas, químicas, etc, o consumidor acaba sendo seduzido e adquire bens ou serviços que não necessitava¹³⁰.

¹³⁰MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de Defesa do Consumidor*. O princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade e nas demais práticas comerciais. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001, p. 145.

3 A DESTINAÇÃO FINAL E O FINALISMO TEMPERADO

O conceito de consumidor necessariamente advém do sentido de que se confere ao termo *destinação final*. Como relatado no primeiro capítulo deste trabalho, há duas teorias principais para o estudo do alcance da lei protetiva: o maximalismo (concepção objetiva) e o finalismo (subjativa).

3.1 Teoria Maximalista

A teoria maximalista, primeira a ser adotada pela jurisprudência pátria¹³¹, não estabelece distinção entre o destinatário final fático e o destinatário final econômico. O sujeito que adquire para a satisfação de uma necessidade pessoal ou familiar, segundo esta teoria, será tanto consumidor como aquele que empreende o bem adquirido em processo de produção posterior. O único critério exigido será o ato objetivo de consumo, isto é, a retirada do bem de circulação, seja para fins privados, seja para uso profissional. Consumidor e comprador, segundo o maximalismo, são conceitos que não comportam diferenças.

Cláudia Lima Marques¹³² entende que se cuida de interpretação extremamente abrangente. O objetivo é submeter o maior número possível de relações privadas à incidência do CDC. Os maximalistas vêem esta lei como uma norma geral de consumo, que será aplicada independentemente da aferição de lucro por parte da pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza um produto ou serviço. Adota, portanto, um critério objetivo, na medida em que não analisa a posterior destinação conferida ao que foi adquirido, bastando o consumo.

A destinação final deriva apenas da retirada do produto do mercado e seu consumo, qualquer que seja a utilidade que se confere a ele. O ordenamento

¹³¹MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 339

¹³²Ibidem, p. 304-305.

consumerista será aplicado quando a aquisição for feita na condição de destinatário fático, sem restrições quanto à ocorrência de alguma consequência econômica¹³³.

Thierry Bourgoignie¹³⁴ aponta que esta noção objetiva do conceito de consumidor desconsidera o caráter profissional ou particular dos atos praticados na relação de consumo. A aplicação dos princípios do Direito do Consumidor decorre apenas do ato do consumo. O deslocamento do bem não põe fim a sua vida econômica ou comercial. A conclusão deste pensamento é que os profissionais serão tutelados pela lei protetiva, inclusive quando adquirirem e utilizarem bens e serviços para incrementar sua atividade negocial, inexistindo diferença entre bens de consumo e bens de capital.

Roberto Senise Lisboa¹³⁵ defende a adoção do maximalista não exacerbado, adotando uma corrente chamada de teoria da causa final. A expressão *destinatário final* deverá ser interpretada em conformidade com a causa da aquisição do bem ou serviço. O autor, em primeiro lugar, aduz que o CDC não criou uma distinção entre os bens de consumo e os de insumo. Argumenta que as diretrizes do finalismo praticamente excluem a pessoa jurídica da proteção do Direito do Consumidor, apesar da menção legal a esta possibilidade. Além do mais, anota que o legislador não realizou diferenciação entre bens de custeio e bens de insumo e não mencionou expressamente a exclusão dos profissionais, o que impede restrição por parte do intérprete.

O autor estabelece uma distinção entre os bens de insumo e bens de custeio. Estes últimos são os utilizados apenas como instrumentos para a produção, mas não são repassados, direta ou indiretamente, em fase posterior, tampouco se submetendo a processo de transformação. A costureira, por exemplo, ao comprar uma máquina de costura, restará tutelada pelo CDC. Já não haverá relação de consumo, nesta linha de pensamento, entre o produtor de leite e uma central de laticínios. O critério para verificação de uma relação consumerista será a

¹³³DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor: conceito e extensão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 92.

¹³⁴BOURGOIGNIE, Thierry. *O conceito jurídico de consumidor*. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo. v. 2, 1992, p. 24

¹³⁵Op. Cit, p. 149-162

não colocação direta do bem no mercado, mesmo que após processo de transformação.¹³⁶

3.2 Teoria Finalista

A teoria finalista considera consumidor apenas o sujeito não-profissional. A tutela especial destina-se aos que utilizam os bens ou serviços em benefício pessoal. Excluem-se aqueles que realizam o ato de consumo com vistas à revenda ou para agregar uma atividade produtiva. O bem consumido deve destinar-se à satisfação de uma necessidade pessoal ou familiar.¹³⁷

O consumidor deverá ser o destinatário final fático e econômico. Além de retirar o bem de circulação no mercado, não poderá revendê-lo ou empreendê-lo em alguma atividade profissional. A finalidade da aquisição deve ser encerrada no consumidor, vedando-se sua reintrodução no ciclo econômico¹³⁸.

Claudia Lima Marques define esse consumidor como o *Endverbraucher*, o destinatário final que utiliza o adquirido e finaliza a cadeia econômica, eliminando da proteção do Direito do Consumidor os que utilizam o bem para estender a produção. O negócio jurídico firmado, para haver uma relação jurídica de consumo, não pode pretender a aferição de lucro, uma vez que não pode incidir sobre atividade profissional. A regra inicial estabelecida, portanto, é afastar o profissional das normas estabelecidas pelo CDC¹³⁹.

A concepção subjetiva projeta sua preocupação sobre a pessoa na relação de consumo, em contraposição à concepção objetiva, que lança sua análise sobre o ato de consumo. O estudo da teoria finalista observa principalmente o

¹³⁶ I DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor: conceito e extensão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 149-162

¹³⁷ FILOMENO, Jose Geraldo Brito. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 35-37

¹³⁸ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 303-304

¹³⁹ *Ibidem*, p. 303-304

desígnio de vontade do indivíduo e coloca em segundo plano o fato jurídico de retirada do bem do mercado¹⁴⁰.

Thierry Bourgoignie¹⁴¹, adepto da concepção subjetiva, sistematiza os dois requisitos para qualificar um consumidor. O primeiro refere-se à aquisição, posse ou uso de um produto ou serviço. Explica que não há necessidade de haver um contrato de compra e venda para caracterização da relação de consumo, isto é, a necessidade de adquirir, já que há outros meios para encontra-se na posse de um produto sem que seja um comprador. Ocorre, por exemplo, nos casos em que o uso de um produto derive da prestação de um serviço (neste caso, será usuário e não adquirente). Ademais, um sujeito pode possuir um bem sem que haja pactuado para tanto, inclusive sem que haja seu consentimento, como na distribuição de amostras ou nas doações (presentes). O fato de não haver contrato não o desqualifica como consumidor. Será considerado consumidor independentemente do meio como se tornou adquirente, possuidor ou usuário de um bem ou serviço.

O segundo requisito traduz-se na abstenção de praticar algum ato de produção, transformação, distribuição ou prestação quanto a este produto ou serviço. Significa que nem todo usuário ou adquirente será tido como consumidor. O critério apontado é onipresente na legislação alienígena. Exige-se que este sujeito use ou adquira um bem ou produto para fins privados, o que não se confunde com uso pessoal, já que pode ser destinado ou uso familiar ou comunitário. O autor ainda acrescenta que tampouco veda-se a existência de lucro, à exemplo daqueles que compra um bem (imóveis, jóias, ações), e que posteriormente revelem um bom negócio, desde que não haja habitualidade e especulação. A norma também não afasta o comerciante adquirente de bens para uso pessoal, ou seja, para fins alheios à atividade comercial que desenvolve. Consumidor, portanto, é por essência o não-profissional, aquele que não deseja estender a cadeia produtiva econômica. Após o contato, cessa qualquer atividade de transformação, incorporação, especificação, distribuição ou alguma nova prestação.¹⁴²

¹⁴⁰ BOURGOIGNIE, Thierry. O conceito jurídico de consumidor. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo. v. 2, 1992, p. 26.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 26-27

¹⁴² *Ibidem*, p. 30-31

A doutrina se posiciona, majoritariamente, em favor da teoria finalista. A crítica apresentada contra o maximalista é pautada pela abrangência demasiada que esta última confere ao consumidor. O caráter extremamente geral e flexível fixado como critério acaba por afastar a concepção objetiva do sujeito que adquire na relação de consumo obsta sua adoção, na medida em que não compreende as especificidades e as peculiaridades inerentes ao consumo diante do fenômeno econômico¹⁴³.

O finalismo, portanto, desenvolve suas considerações por meio de uma interpretação teleológica da norma. O entendimento de abrangência dos profissionais à tutela do CDC restaria por frustrar os objetivos da lei especial, que é o de proteção aos que se encontram em situação de desequilíbrio, de vulnerabilidade intrínseca. Ao alargar o conceito de consumidor, a concepção objetiva transforma o Direito do Consumidor em um direito comum, aplicável a quase todas as relações privadas, o que tornaria este microssistema inócuo, posto que não mais protegeria o desigual. Em sentido contrário, restringindo a incidência do CDC aos que realmente necessitam de tutela especial, garante-se um patamar mais seguro e efetivo de proteção. A teoria finalista, pelo exposto, ao analisar o princípio da vulnerabilidade e as características específicas do sujeito consumidor no mercado, é a que melhor observa a *ratio legis*¹⁴⁴.

3.3 O finalismo aprofundado e o consumidor intermediário.

Desenvolveu-se ainda uma terceira corrente para o estudo da destinação final, chamada de finalismo aprofundado. Refere-se à possibilidade da pessoa jurídica ou o profissional ser considerado consumidor quando comprovada sua vulnerabilidade na relação jurídica.

A concepção objetiva de consumidor parece ter sucumbido com o advento do Código Civil de 2002. O dever de observância de boa-fé e cuidado nas

¹⁴³BOURGOIGNIE, Thierry. O conceito jurídico de consumidor. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo. v. 2, 1992, p.24-25

¹⁴⁴MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 337-338

relações privadas positivado pelo CC-2002 deslocou a necessidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para que tais preceitos fossem cumpridos. Observa-se que a jurisprudência passou a destinar a incidência do CDC aos casos que realmente reclamem a tutela especial, sobretudo à luz do princípio da vulnerabilidade.

Inicialmente, cabe identificar o óbice de se considerar consumidor o profissional que adquire bem ou serviço, à luz do finalismo puro. O entrave gravita em torno das considerações acerca da destinação final econômica, já que, nos moldes da concepção subjetiva, o ato de consumo revela apenas uma necessidade privada, dissociado de qualquer intenção, direta ou indireta, de que o bem ou serviço componha, de alguma forma, processo produtivo.

O finalismo mitigado compreende uma visão mais profunda do finalismo puro para permitir a caracterização da relação de consumo quando presente, *in concreto*, a posição de vulnerável do adquirente de um produto ou serviço. Claudia Lima Marques¹⁴⁵ anota que será considerada destinatária final a pequena empresa que, por exemplo, vale-se do bem para uso no processo produtivo, mas não em sua área de especialidade ou uso misto (profissional e pessoal), quando provada sua *vulnerabilidade*.

Maria Antonieta Zanardo¹⁴⁶ expõe que o conceito do que seja consumidor é auxiliado por uma interpretação dos princípios constitucionais que afetam o Direito do Consumidor. Ao observar que a pessoa jurídica pode assumir tanto a posição de fornecedor, como a consumidora (artigo 2º, *caput*) e diante do comando constitucional de proteção ao consumidor, a autora indaga como seria possível ao mesmo tempo garantir sua proteção frente aos abusos econômicos, se esta pessoa jurídica também pode ocupar o papel de fornecedora, isto é, se pode também ser o suposto causador do desequilíbrio?

Há de se ter em vista que o fato da pessoa jurídica outrora ser fornecedora não implica em presunção absoluta de que, quando consumir, manterá as mesmas características de superioridade. As qualidades de fornecedora podem

¹⁴⁵MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 347.

¹⁴⁶DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor: conceito e extensão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 103

desaparecem quando se posiciona no mercado como consumidora. As imposições contratuais feitas a um consumidor pessoa física serão as mesmas quando o profissional buscar um determinado bem ofertado no mercado que seja alheio a sua profissão¹⁴⁷.

A autora sugere como solução que a intenção do legislador, ao prever a possibilidade da pessoa jurídica como consumidora, seria destinar a aplicação do CDC aos casos em que o profissional ou a pessoa jurídica atue na mesma condição do consumidor pessoa natural: quando não dispor de *poder de barganha* sobre as condições fixadas pelo fornecedor. A vulnerabilidade do profissional reverlar-se-ia nas hipóteses em que lhe é imposto aceitar as cláusulas contratuais, não havendo meios para discutir os termos das obrigações. Nessas circunstâncias, seria considerada consumidora porque, assim como a pessoa física, depara-se diante de situação de desequilíbrio frente ao poder do fornecedor¹⁴⁸.

O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento pela possibilidade do consumidor intermediário ser amparado pelo CDC. A jurisprudência do STJ passou a conferir novo entendimento para a locução *destinação final*, criando precedentes para incidência da lei especial, mesmo naqueles casos em que o bem ou serviço adquirido sejam orientados diretamente à atividade profissional do adquirente. Exige-se, entretanto, que este sujeito encontra-se em posição de vulnerabilidade frente ao fornecedor, no caso concreto. Aos demais casos, a aquisição para fins de incremento em processo produtivos não será amparada pela tutela especial.

Adalberto Pasquolotto¹⁴⁹ cita casos em o STJ aplicou o CDC em benefício a caminhoneiros que compraram novo veículo com defeito¹⁵⁰. Considerou o Tribunal que o fato de se tratar de um único veículo e não de uma frota empregado com vistas à subsistência da família revela a vulnerabilidade do sujeito frente às grandes montadoras e concessionárias. No voto do REsp 716.877, o Ministro

¹⁴⁷DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor: conceito e extensão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 106.

¹⁴⁸Ibidem, p. 104.

¹⁴⁹PASQUOLOTTI, Adalberto. O destinatário final e o consumidor intermediário. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, n. 74. abr./jun. 2010, p. 36-37.

¹⁵⁰STJ, REsp 716.877, 3ª T., j. 22.03.2007, rel. Min. Ari Pargendler e REsp 1.080.719/MG, j. 10.02.2009, rel. Min. Nancy Andriahi.

Relator Ari Pargendler, observando a disparidade de forças entre as partes e ausência de poder de barganha pelo adquirente do veículo, consignou:

“Uma pessoa jurídica de vulto que explore a prestação de serviços de transporte tem condições de reger seus negócios com os fornecedores de caminhões pelas regras do Código Civil. Já o pequeno caminhoneiro, que dirige o único caminhão para prestar serviços que lhe possibilitarão sua manutenção e a da família, deve ter uma proteção especial, aquela proporcionada pelo Código de Defesa do Consumidor”.¹⁵¹

Neste mesmo sentido, o STJ já aplicou a lei especial à costureira contra empresa de fabricação de máquinas de costuras, declarando nula cláusula de eleição de foro (REsp 1.010.834), mesmo se tratando de bem utilizado em caráter profissional. Também considerou como sendo de consumo a relação jurídica entre freteiro e concessionário de venda de caminhões (REsp 1.080.719), sempre destacando a existência de vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica.

A aplicação do CDC, como regra, é dirigida às relações jurídicas entre um fornecedor e um consumidor não-profissional. Admite-se, porém, como relação de consumo, segundo a maior parte da doutrina, aquela existente entre o fornecedor e o profissional, desde que o negócio jurídico não esteja diretamente relacionado a sua atividade comercial ou, nos demais casos, quando comprovada sua vulnerabilidade em concreto. O profissional somente se valerá da norma especial em situações excepcionais¹⁵².

O critério do negócio jurídico não objetivar lucro, todavia, não se demonstra como o mais adequado para a caracterização ou não do profissional como consumidor. Deve-se considerar que uma empresa ou um profissional sempre pactuará com vistas, em última instância, a perceber lucro (com exceção de fundações, entidades religiosas, associações, entre outros). Cite-se como exemplo o caso em que uma determinada empresa de confecção de calçados adquire alimentos para garantir o almoço de seus funcionários. Parece óbvio que somente o faz porque deseja, como última consequência, permitir o regular desenvolvimento do processo produtivo. Ainda assim, seria adequado considerar esta empresa

¹⁵¹ REsp 716.877, 3ª T., j. 22.03.2007, Rel. Min. Ari Pargendler.

¹⁵² 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.339.

consumidora quanto aos alimentos, mesmo que indiretamente pretendesse alcançar vantagem econômica. O motivo para tanto é que o bem adquirido não se confunde com o de sua atividade principal, concluindo que o ato de compra revela que o profissional o faz na posição de destinatário final econômico.

Claudia Lima Marques¹⁵³ escreve que o profissional somente poderá se valer da tutela especial quando comprovar que sofre de algumas das espécies de vulnerabilidade: técnica, jurídica ou econômica. A autora considera que a vulnerabilidade técnica será sempre presumida para o consumidor não-profissional, podendo atingir também o profissional quando o bem adquirido não se identificar com a sua área de especialidade.

Quanto à vulnerabilidade jurídica- considerada pela estudiosa como a ausência de conhecimentos jurídicos, econômicos e contábeis- será presumível sua existência apenas para o consumidor não-profissional e para a pessoa física. Ao profissional e a pessoa jurídica não. Parte-se do pressuposto que, para exercer determinada atividade econômica, possuem noção mínima sobre a Economia ou que podem sondar consultores jurídicos e profissionais da área para instruí-los antes de assumirem qualquer obrigação¹⁵⁴.

Maria Antonieta Zanardo Donato¹⁵⁵ critica a necessidade de comprovação da vulnerabilidade para a pessoa jurídica para ser considerada consumidora, como defende Claudia Lima Marques. Em primeiro lugar, aduz que não se pretende a adoção da teoria maximalista, por considerá-la extensiva demais. Todavia, entende que a presunção de vulnerabilidade do consumidor deve atingir a pessoa jurídica também, já que o legislador não haveria consignado a aplicação da lei especial ao profissional como medida excepcional. A autora afirma que, caso desejasse que a tutela possuísse caráter de exceção, não haveria incluído a pessoa jurídica em seu conceito (artigo 2º, *caput*).

Conclui que a vulnerabilidade deve ser presumida para qualquer consumidor, seja ele pessoa física ou jurídica, profissional ou não-profissional. Não

¹⁵³MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.321 ss.

¹⁵⁴Ibidem, p.323.

¹⁵⁵DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor: conceito e extensão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 107-108.

se impede que, no caso concreto, a presunção seja afastada para se reconhecer que, no caso concreto, o profissional ou a pessoa jurídica não se situava em situação inferior na relação jurídica. Porém, parte-se da premissa de que é vulnerável, somente não sendo possível a tutela do CDC quando haja prova em sentido contrário. Cuida-se de presunção relativa, podendo ser rechaçada em juízo¹⁵⁶.

Paulo R. Roque A. Khouri¹⁵⁷, assim como Maria Antonieta Zanardo Donato e Claudia Lima Marques, acredita que o profissional poderá ser consumidor apenas quando o bem retirado do mercado for estranho à sua atividade-fim. No mesmo sentido da primeira autora e em descompasso com a segunda, expõe que a pessoa jurídica, quando na condição de consumidora, também goza de presunção de vulnerabilidade, sendo desnecessária a constituição de prova acerca de sua vulnerabilidade para a caracterização da relação de consumo. Argumenta que, ao adquirir bem ou serviço que não faz parte do ramo que desenvolve, será, no mínimo, tecnicamente vulnerável, justamente por não dizer respeito a sua *expertise*.

Quanto a este ponto (presunção de vulnerabilidade para pessoas jurídicas), a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça oscila. O STJ, no tocante a esta matéria, comumente é acionado em Conflitos de Competência para decidir sobre a validade de cláusula de eleição de foro. Conforme expõe Adalberto Pasqualotto¹⁵⁸, o Tribunal confere validade à eleição de foro, “especialmente quando as partes tem capacidade financeira, técnica e jurídica para contratar ou são empresas de grande porte econômico ou financeiro”.

Por outro lado, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça já se manifestou pela presunção de vulnerabilidade para pessoa jurídica consumidora, cabendo ao fornecedor a prova em sentido contrário. Nesse sentido:

“[...] a presunção de vulnerabilidade do consumidor dá margem à incidência excepcional do Código de Defesa do Consumidor às atividades empresariais, que só serão privadas da proteção da lei

¹⁵⁶DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor: conceito e extensão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 108.

¹⁵⁷KHOURI, Paulo R. Roque. A. *Direito do Consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 47.

¹⁵⁸PASQUOLOTTI, Adalberto. O destinatário final e o consumidor intermediário. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, n. 74. abr./jun. 2010, p. 36-37

consumerista quando comprovada, pelo fornecedor, a não vulnerabilidade do consumidor pessoa jurídica [...]"¹⁵⁹

Todavia, deve-se ter em vista, ao analisar a possibilidade de aplicação do CDC às pessoas jurídicas e aos profissionais, a essência da norma. Isso porque, como já exposto nas linhas anteriores, a lei especial surgiu para mitigar situação de inferioridade que se encontra o consumidor no cenário econômico. Esta realidade advém dos diversos mecanismos de superioridade de que gozam os fornecedores.

Assim sendo, parece um equívoco considerar que a pessoa jurídica se encontraria em mesma situação de desigualdade e ignorância em comparação aos consumidores comuns, presumidamente. A pessoa jurídica já desenvolve atividade profissional, o que a torna mais experiente e preparada para enfrentar o mercado, inclusive, na maior parte dos casos, ocupando a posição de fornecedora. Possui estrutura mais organizada e dispõe de maior poder de barganha e negociação, além de possuir maior conhecimento sobre aspectos econômicos e jurídicos. Portanto, o conceito de pessoa jurídica consumidora deve ser mais restrito e aplicado em situações excepcionais, devendo fazer prova de sua vulnerabilidade na relação jurídica para ser tida como de consumo.

Thierry Bourgoigne¹⁶⁰, por seu turno, considera como destinatário final econômico o pequeno empresário que adquire bem ou serviço para desenvolver sua atividade profissional, desde que e apenas quando a compra seja feita fora de sua especialidade. O profissional, neste caso, seria o último no processo econômico, sobressaindo-se sua condição de desigual perante o fornecedor, já que atua fora de sua área e, assim como os consumidores não-profissionais, também não possui força negocial em virtude do tamanho de seu empresa.

A lei especial seria dirigida ao profissional quando encerrar qualquer ato de produção, transformação ou distribuição pro intermédio do bem adquirido, devendo a compra estar fora do desenvolvimento de sua atividade típica. O autor

¹⁵⁹ STJ, RMS 27.512/BA, 3ª Turma, j. 20.08.2009, rel. Min. Nancy Andriahi.

¹⁶⁰ BOURGOIGNIE, Thierry. *O conceito jurídico de consumidor*. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo. v.2, 1992, p. 31.

aponta que não será consumidor aquele que se vale do comprou como *bem de investimento*¹⁶¹.

Demarca dois critérios para que devem estar presentes para a caracterização da relação de consumo. Primeiro, o bem ou serviço reclamado como de consumo não pode coincidir com os bens ou serviços utilizados na expertise da atividade comercial. Segundo, a suposta empresa consumidora deve dispor de pouca influência no mercado, não possuindo tamanho e força suficientes para empreender negociação sobre as obrigações de cada parte¹⁶².

Fábio Ulhoa Coelho¹⁶³ sugere a análise do bem quanto à sua *indispensabilidade* para o processo produtivo como critério para distinguir os bens de consumo e os insumos. Quando o bem ou serviço adquirido não influenciar diretamente o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada, será considerado bem de consumo. Ao mesmo passo, aqueles bens cuja ausência modifique de forma considerável, seja qualitativa ou quantitativamente, os resultados econômicos da atividade profissional serão tidos como bens de insumo, o que reclama a incidência da lei comercial.

Paulo Valério Dal Pai Moraes¹⁶⁴ sistematiza as formas de tornar o consumidor vulnerável. O uso de linguagem técnica nos contratos, a complexidade e a extensão contratual, o uso da modalidade contratual de adesão (predisposição das cláusulas), a necessidade do consumidor em adquirir um bem ou serviço, a exclusão, no momento da concretização do contrato, de determinadas ofertas inicialmente prometidas, a menção a documentos não disponibilizados de imediato, o uso de expressões vazias e de pouco significado (que posteriormente serão utilizadas pelo fornecedor para demonstrar certa interpretação que lhe será mais favorável), o ato de disponibilizar no mercado produtos e serviços das mais diversas espécies (os quais o consumidor pouco conhece) destacam-se como os principais meios pelos quais o fornecedor pode impor sua vontade e reforçar a fragilidade do

¹⁶¹BOURGOIGNIE, Thierry. *O conceito jurídico de consumidor*. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo. v.2, 1992, p. 30.

¹⁶²Ibidem, p. 31.

¹⁶³COELHO, Fábio Ulhoa. *O empresário e os direitos do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 50.

¹⁶⁴MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de Defesa do Consumidor*. O princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade e nas demais práticas comerciais. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001, p. 226.

consumidor. Nesse contexto, questiona-se se o profissional de pequeno porte sempre será forte suficiente e bem aparelhado para enfrentar, em condições de igualdade, as diversas estratégias dos grandes fornecedores.

Destaca-se também a existência de um regime de monopólio de determinados bens ou serviços, como a energia elétrica, o abastecimento de água e o sistema de esgoto, os serviços de telecomunicação. Ainda que tais serviços sejam utilizados no processo produtivo do profissional, não parece ser a melhor interpretação aquela que não o considera vulnerável ou que acredita que se encontra no mesmo patamar de negociação frente a grandes grupos empresariais de comunicação, por exemplo.

Nota-se que a doutrina brasileira não desconsidera a possibilidade do profissional ser considerado consumidor. O principal requisito refere-se à necessidade de que o bem ou serviço adquirido não seja utilizado diretamente em processo produtivo posterior, o que significa que deverá ser estranho à atividade comercial exercida. Aos demais casos, isto é, naqueles em que o bem é utilizado diretamente na atividade profissional, a doutrina e jurisprudência, acertadamente, destinam a aplicação da lei especial apenas quando demonstrada a vulnerabilidade no caso concreto, o que geralmente ocorre nos contratos entre pequenos produtores e grandes fornecedores, quando inexistir poder de barganha).

3.4 Direito comparado

É inegável a importância do Direito Comparado para a pesquisa jurídica. O estudo de outros sistemas jurídicos proporciona ao intérprete da norma uma nova fonte, de modo a permitir a análise de diferenças e similitudes entre institutos jurídicos. Suporta, assim, função de dirigir e auxiliar a compreensão do Direito.

3.4.1 *Países do Mercosul*

A Argentina definiu o conceito de consumidor na Lei 24.240/93¹⁶⁵. Em similitude ao Brasil, adotou o critério econômico para a conceituação. Dirigiu a tutela ao não-profissional, destinatário final do bem ou serviço, que o utiliza para fins privados ou familiares. Excluiu aqueles que empregam o que foi adquirido em processo de produção, de transformação, comercialização ou prestação a terceiros, ou seja, os que se valem do bem ou serviço para incremento de atividade negocial¹⁶⁶. O conceito de fornecedor¹⁶⁷ também se assemelha ao adotado na legislação pátria, pois exige a condição profissional na exploração econômica, divergindo quando à desnecessidade de habitualidade.

Ademais, ao contrário do estatuto brasileiro, a lei argentina, além de incorporar ao texto o termo destinatário final, expressamente estabelece que a atuação do consumidor deve ser *não-profissional* (artigo 2º da Ley de Defensa del Consumidor argentina). O requisito, no caso brasileiro, advém de construção doutrinária e jurisprudencial. A doutrina argentina posiciona-se no sentido de preferir a rigidez do conceito, consagrando como consumidor não apenas aquele que adquire bem e serviço ofertado no mercado, para uso próprio ou familiar, mas também em todos os casos em que a aquisição não se destine a atividade econômica fim desempenhada pelo profissional, desde que presente situação de vulnerabilidade entre as partes¹⁶⁸

O Paraguai consagrou a definição dos sujeitos e a relação jurídica de consumo na Lei 1.334/98¹⁶⁹, seguindo a tendência de destinação final

¹⁶⁵“Artículo 1º Objeto: La presente ley tiene por objeto la defensa de los consumidores o usuarios, las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o sociales (...)”. Adiante, no artigo 2º “(...) No tendrán carácter de consumidor o usuarios quienes adquieren, almacenan, utilizan o consumen bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros (...)”

¹⁶⁶ODY, Lisiane Feiten Wingert. *O conceito de consumidor e a noção de vulnerabilidade nos países do Mercosul*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v.16, n. 64, out./dez. 2007, p. 80-108.

¹⁶⁷“Artículo 2º Proveedores de cosas o servicios: Que dan obligación al cumplimiento de esta ley todas las personas física o jurídicas, de naturaleza pública o privada que, em forma profesional, aun ocasionalmente, produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o prestenservicios a consumidores o usuarios (...)”.

¹⁶⁸BARCELLOS, Daniela Silva Fontoura de. *O consumidor em sentido próprio no Brasil e na Argentina*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v 16, n. 63, jul./set. 2007, p. 92-129.

¹⁶⁹“Artículo 4º A los efectos de la presente ley, se entenderá por: a) Consumidor y usuario: a toda persona física o jurídica, nacional o extranjera que adquiere, utilice o disfrute como destinatario final de bienes o servicios de cualquier naturaleza (...) f) Actos de consumo: es todo tipo de acto, propio de

econômica. O Uruguai e a Venezuela, ao mesmo passo (Leis 17.250/2000 e 37.930/2004, respectivamente), também instituíram a destinação final como requisito para a caracterização da relação de consumo, rechaçando a reintegração do bem ou serviço em processo produtivo.

A Resolução Mercosul/GMC/RES 123/96, como tentativa de unificar os conceitos, estipulou que consumidor é pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza bens e serviços como destinatário final, excluídos os que adquirem, armazenam, utilizam produtos ou serviços com intuito de integrá-los em processo produtivo, de transformação, comercialização ou prestação a terceiros. Observa-se que, apesar de algumas divergências, os membros do Mercosul direcionaram suas legislações para adotar o conceito econômico de consumidor, condicionando a relação de consumo à aquisição na condição de destinatário final.¹⁷⁰.

3.4.2 França

Ada Pelegrinni Grinover e Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamin¹⁷¹, uns dos autores do anteprojeto do CDC, observam que o *Projet de Code de la Consommation* exerceu grande influência sobre o Código brasileiro de Defesa do Consumidor. Apontam também a importância na formulação da lei brasileira da experiência espanhola (*Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Lei n. 26/1984), a lei portuguesa (Lei n. 29/81), a *Lei Federal de Protección al Consumidor* mexicana, de 1976, e a de Quebec, *Loi sur la Protection Du Consommateur*, de 1979.

Na França, a proteção ao consumidor era inicialmente prevista em legislação esparsa, somente após havendo uma consolidação das normas em um

las relaciones de consumo, celebrado entre proveedores e consumidores o usuarios, referidos a laproducción, distribución, depósito, comercialización, venta o arrendamiento de bienes, muebles o inmuebles o a lacontratación de servicios. Artículo 5º. Relación de consumo es larelación jurídica que se establece entre quien, a título oneroso, provee um producto o presta um servicio y quienlo adquiere o utiliza como destinatário final.”

¹⁷⁰ODY, Lisiane Feiten Wingert. *O conceito de consumidor e a noção de vulnerabilidade nos países do Mercosul*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v.16, n. 64, out./dez. 2007, p. 80-108.

¹⁷¹GRINOVER, Ada Pellegrini. *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 10.

código próprio. O *Code de la Consommation* francês (artigo 132-1, ou artigo 35 da antiga Lei 78-23, de 1978) institui que sua proteção destina-se à tutela contra estipulações abusivas fixadas em contrato entre profissionais e não-profissionais. O dispositivo em destaque estabelece, então, a não caracterização de relação de consumo nos contratos firmados entre dois profissionais, o que impossibilita a aplicação do *Code de la Consommation* para verificar abusividade nas condições gerais dos contratos¹⁷².

Cumprir destacar que a lei protetiva da França, ao contrário do Brasil, não positivou conceitos, o que se deu por encargo da doutrina e da jurisprudência. Traçou-se duas correntes para o estudo da incidência do Direito do Consumidor, uma de caráter mais amplo e outra mais restritiva. A primeira considera que as relações jurídicas de consumo não se limitam apenas aos contratos entre profissional e não-profissional, mas também aos casos que *inter* profissionais, desde que haja potencial risco de lesão típico do Direito do Consumidor. A segunda determina a lei especial destina-se tão somente aos pactos entre profissionais e não-profissionais¹⁷³.

Newton de Lucca¹⁷⁴ assinala que os estudiosos franceses, em as maioria, optaram pela segunda corrente. Convergiaram para a necessidade de perquirição da destinação ultimada pelo adquirente, afastando a aplicação do *Code de la Consommation* aos atos que impliquem em profissionalidade. O entendimento francês majoritário, então, coaduna-se com a teoria finalista adotada pelo Brasil.

Ocorre que a jurisprudência francesa evoluiu para entender que, em determinadas situações, seria possível a aplicação do estatuto especial às relações entre profissionais. Observou a existência de contratos concluídos entre comerciantes de pequeno porte ou profissionais liberais e seus respectivos fornecedores, para assinalar que, malgrado o caráter profissional, agiam em

¹⁷²MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. o novo regime das relações contratuais. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 306.

¹⁷³DE LUCCA, Newton. *Direito do consumidor*. São Paulo: QuartierLatin, 2003, p. 320.

¹⁷⁴Ibidem, p. 320.

situação de ignorância técnica quando atuavam fora de sua *expertise*, o que revelava sua vulnerabilidade¹⁷⁵.

Há divergência jurisprudencial quanto à aplicação da lei especial atualmente. A jurisprudência francesa oscila entre a possibilidade ou não de tutela específica para os contratos firmados entre profissionais. Claudia Lima Marques¹⁷⁶ destaca alguns julgados que revelam essa oscilação nos Tribunais franceses. Aponta entendimento em que se considerou como de consumo a relação entre pequeno joalheiro e fornecedor de panfletos, mas, em outro caso, negou-se a condição de consumidor à empresa que anuncia em uma publicidade, afastando também o *codex* especial do controle das relações privadas em que o bem adquirido relacione-se diretamente com a atividade fim. Conclui que, na França, as entidades que não almejem lucro são mais facilmente consideradas consumidoras, ao passo que as que busquem lucro somente o serão nos casos em que provada condição vulnerável.

3.4.3 Alemanha

O caso da Alemanha revela caminho inverso ao da França. Enquanto o Direito francês convergiu para a sistematização da legislação esparsa em um compilado (*Code de la Consommation*), vê-se que o Direito alemão optou por reorganizar o direito civil para incorporar a tutela específica nas normas gerais¹⁷⁷.

A norma alemã AGB-Gesetz de 1976, que disciplinava as condições gerais dos contratos, restou incorporado pelo *Bürgerliches Gesetzbuch*, o código civil alemão- BGB (§305 e seguintes). Nota-se que o legislador alemão elegeu a política de incluir no BGB o controle das condições gerais em todos os tipos de contrato, inclusive naqueles entre dois profissionais. No entanto, observando que neste tipo de contrato (pactuado entre dois comerciantes) há fragilidade menor, reduziu-se o nível de proteção para aplicar apenas a cláusula de vedação de práticas abusivas

¹⁷⁵MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. o novo regime das relações contratuais. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 307.

¹⁷⁶Ibidem, p. 307.

¹⁷⁷Ibidem, p. 309.

contrárias à boa-fé e destinar ao consumidor a garantia de observância de alguns comandos de boa-fé mais qualificados na celebração contratual¹⁷⁸.

O novo BGB (§ 13) estabeleceu que o ato de consumo caracteriza-se como o negócio jurídico em que inexistente o elo entre o ato e a área comercial principal exercida pelo adquirente. O AGBG, no entanto, determinava o controle de cláusulas gerais em todas as relações contratuais privadas, quando a modalidade fosse a adesiva. O critério inicialmente adotado para mitigar a proteção no sistema alemão referia-se aos casos em que o bem ou serviço adquirido compunha a atividade desempenhada pelo comerciante, isto é, quando era empregado direta ou indiretamente na produção (§ 24). Nos outros casos, a proteção dirigida ao profissional era a mesma que se concedia ao consumidor¹⁷⁹.

Os tribunais alemães, em um primeiro momento, afastaram o critério de profissionalidade e permitiram a aplicação da lei especial aos contratos entre comerciantes, alargando substancialmente a sua incidência. Houve, todavia, em 2000, uma reação legislativa que determinou a não incidência do § 24 do AGBG sobre as condições gerais dos contratos intercomerciantes, que será feita pelo Código Civil. O BGB é aplicado em todos os casos, seja entre comerciantes ou entre um destes e um não comerciante, reservando normas de tutela especial aos consumidores¹⁸⁰.

A alteração no BGB alemão, em 2000, consiste na inclusão dos § 13 e 14, os quais definem, respectivamente, a figura do consumidor e do fornecedor. O § 13, em tradução livre de Cláudia Lima Marques¹⁸¹, estipula que será consumidor “qualquer pessoa física, que conclui um negócio jurídico, cuja finalidade não tem ligação comercial ou com sua atividade profissional”. A autora aponta que a concepção finalista adotada pela Alemanha revela as características internacionalmente reconhecidas: *não-profissionalidade*, da pessoa física (para uso privado ou familiar), que consome na condição de *usuário final*. Conclui-se que o

¹⁷⁸MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. o novo regime das relações contratuais. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 309-310.

¹⁷⁹Ibidem. p. 310.

¹⁸⁰Ibidem, p. 312.

¹⁸¹Ibidem, p. 313.

critério adotado pela Alemanha e pelo direito comparado foi o de *não-profissionalidade*, ao contrário do Brasil, que elegeu a *destinação final*¹⁸².

¹⁸²MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 317.

CONCLUSÃO

A relação de consumo perfaz-se pelo ato jurídico realizado entre duas partes, um ofertando bens e serviços no mercado, outra parte os adquirindo. Compõe-se, logo, pela presença de um consumidor em um dos pólos e de um fornecedor, este ofertando bens e serviços no mercado àquele. Trata-se de, para o conceito de consumidor-padrão, de negócio jurídico bilateral, cujo objeto será um bem ou serviço.

Fornecedor será o agente econômico responsável por disponibilizar, em caráter habitual e profissional, aos consumidores produtos e serviços. O Consumidor, por seu turno, deverá participar desse contrato, via de regra, para satisfação de uma necessidade pessoal e familiar, isto é, sem utilizar o objeto em novo processo econômico. A destinação final, portanto, refere-se ao elemento teleológico desta relação jurídica, ao intuito do consumo, que não deverá visar futura atividade negocial.

O consumidor será o sujeito que retira o bem do mercado tanto em sua concepção fática, como econômica, não bastando apenas que haja a aquisição de um bem ou produto. A destinação investida em momento posterior ao ato de aquisição é a pedra angular para incidência do CDC. Isso porque a utilização do objeto em processo produtivo não atende ao mandamento da destinação final, o que afasta a possibilidade de se adotar a teoria maximalista.

Deve-se ter em mente que o contrato de consumo revela, presumidamente, a existência de uma situação de fragilidade do consumidor em contraponto ao fornecedor. A mudança do modo de produção, aliada a massificação do consumo e à teoria econômica liberal, criou uma nova maneira de consumidor. O ato de consumo, agora, encontra-se inserido em um modelo econômico pautado pelo consumo máximo, apoiado em mecanismos agressivos de publicidade e marketing.

A existência de um tratamento diferenciado justifica-se exatamente pela superioridade econômica do fornecedor em face ao consumidor, ou seja, pelo

imenso poder do qual dispõe para impor sua vontade em uma determinada relação jurídica de consumo. A constatação de que o consumidor é sujeito frágil e vulnerável, atomizado e desorganizado, expõe o dever estatal de intervenção nessas relações, mitigando a autonomia das partes para concretizar a igualdade material entre esses sujeitos.

A doutrina e jurisprudência, observando o princípio da vulnerabilidade, esforçaram-se para a criação de um novo conceito de consumidor, pautado pela constatação de situação de fragilidade; conceito este mais amplo e mais justo. Assim, criou-se a teoria do finalismo temperado para permitir a incidência do CDC aos casos que revelem a vulnerabilidade de um dos sujeitos da relação.

A mudança no posicionamento doutrinário e jurisprudencial advém de tentativa de flexibilizar a rigidez do finalismo puro. Nos moldes esta teoria, o ato de consumo deve se encerrar na pessoa do consumidor, que deve se abster de empregar o que adquiriu em atividade profissional posterior. Para o finalismo puro, a costureira que desenvolve para esta atividade para incremento da renda familiar não seria considerada consumidora frente á grande indústria têxtil que fabricasse linhas de costura. Não permitir a incidência do CDC a esta relação jurídica certamente não expõe a correta intenção da lei, qual seja a amparar os desiguais, ou seja, de tentar diminuir situação de vulnerabilidade.

Segundo o finalismo aprofundado, será relação de consumo aquela que necessite de intervenção estatal, exatamente pela inferioridade de um sujeito em face ao outro. Considera-se consumidor aquele que se encontre em posição de vulnerabilidade (técnica, jurídica ou econômica), ainda que o bem adquirido componha diretamente sua atividade profissional. A afirmação decorre do fato desses sujeitos vulneráveis não se apresentarem em mesmas condições de negócio em relação ao fornecedor.

Quando adquirem bens ou serviços alheios a sua expertise, serão tecnicamente vulneráveis. Cite-se exemplo de uma fábrica de cimento que adquire canetas esferográficas para o departamento de recursos humanos. À luz do finalismo puro, o negócio celebrado não reclamaria incidência do CDC, já que a aquisição das canetas destina-se, em última instância, a permitir a organização da

atividade empresarial. Ocorre, todavia, que a fábrica de cimento certamente não possui conhecimentos técnicos e específicos sobre canetas, o que permite que seja lesionada com maior facilidade.

No tocante aos profissionais que adquirem em sua área fim, não se pode considerá-los tecnicamente vulneráveis, já que, pela coincidência entre o bem consumido e a atividade desenvolvida, presume-se que possuem conhecimentos técnicos sobre seu ramo profissional. Ocorre que, mesmo assim, podem se encontrar em núcleo vulnerável, em sua perspectiva econômica ou jurídica. Assim, serão consumidores- repita-se, mesmo que o bem retirado do mercado seja utilizado em sua área fim- quando não possuírem expressividade econômica suficiente para negociar em condições de igualdade, quando não possuírem poder de barganha, quando o poder econômico do fornecedor for capaz de afogar sua vontade, quando não dispuserem de organização econômica e também jurídica. Em suma, também serão consumidores os que se sujeitem aos imperativos econômicos do fornecedor e não possuam facilidade no acesso à justiça.

O finalismo aprofundando, em conclusão, firma-se como a melhor teoria para aplicação do CDC e conceituação do consumidor. Observa com melhor cuidado as diretrizes da lei especial, sobretudo o princípio da vulnerabilidade. Considerar consumidor como o sujeito vulnerável, imensamente inferior às forças do mercado, interpreta corretamente a essência da lei, para admitir o tratamento diferencial nas situações que realmente o reclamem, além de revelar melhor entendimento de justiça

REFERÊNCIAS

- ADDARIO, Marilsen Andrade: *Conceituação do consumidor: destinatário final ou uso não profissional?* Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 19, n.75, jul./set. 2010.
- ALMEIDA, João Batista. *A proteção jurídica do consumidor*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- AMARANTE, Maria Cecília Nunes. *Justiça ou equidade nas relações de consumo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.
- BARCELLOS, Daniela Silva Fontoura de. *O consumidor em sentido próprio no Brasil e na Argentina*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v 16, n. 63, jul./set. 2007.
- BELMONTE, Cláudio Petrini. *Principais Reflexos da sociedade de massas no contexto contratual contemporâneo: Disposições contratuais abusivas*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 11, n. 43, p. 132-154, julho-set. 2002.
- BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. *O conceito jurídico de consumidor*. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 77, n. 628, fev. 1988.
- BESSA, Leonardo Roscoe. *Aplicação do código de defesa do consumidor: análise crítica da relação de consumo*. Brasília: Brasília Jurídica, 2007.
- _____. *Relação de consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- BOBBIO, Noberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10. ed. Brasília: UnB, 1982.
- BOURGOIGNIE, Thierry. *O conceito jurídico de consumidor*. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo. v. 2, 1992.
- CARAZZA, Roque Antônio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- COELHO, Fabio Ulhôa. *O empresário e os direitos do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- COELHO, Inocêncio Mártires. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- COMPARATO, Fabio Konder. *A proteção do consumidor: importante capítulo do direito econômico*. Revista de Direito Mercantil. São Paulo, n. 15 e 16, ano XIII, 1974.
- DE LUCCA, Newton. *Direito do Consumidor*. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

- DONATO, Maria Antonieta Zanardo. *Proteção ao consumidor: conceito e extensão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- DORNELES, Renato Moreira. *A intervenção estatal brasileira nas relações de consumo: estrutura legislativa e fundamentos*. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, n. 50, abril-junho. 2004.
- EFING, Antônio Carlos. *Fundamentos das relações de consumo*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2004.
- FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo; MILARÉ, Édís; NERY JÚNIOR, Nelson. *Ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos(a)*. São Paulo: Saraiva, 1984.
- FILOMENO, Jose Geraldo Brito. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.
- GAMA, Hélio Zaghetto. *Curso de Direito do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.
- KHOURI, Paulo R. Roque. A. *Direito do Consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- LISBOA, Roberto Senise. *Relação de consumo e Proteção jurídica do consumidor no Direito brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.
- _____. *Responsabilidade civil nas relações de consumo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- LORENZETTI, Ricardo. *La relación de consumo: conceptualización dogmática en base al Derecho Del Mercosur*. Revista Direito do Consumidor, São Paulo, n. 21, jan-mar. 1997.
- MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- _____; BESSA, Leonardo Roscoe; BENJAMIN, Antônio Herman V. e. *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- MARINS, James. *Responsabilidade da empresa pelo fato do produto: os acidentes de consumo no Código de Proteção e Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. *Curso de Direito Administrativo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

- MELO, Nehemias Domingos de. *Da defesa do consumidor em juízo: por danos causados em acidente de consumo*. São Paulo: Atlas, 2010
- MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de Defesa do Consumidor*. O princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade e nas demais práticas comerciais. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 2001.
- NERY, Nelson Júnior. *Código brasileiro de Defesa do Consumidor*. comentado pelos autores do anteprojeto. 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- NUNES, Luis Antonio Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- ODY, Lisiane Feiten Wingert. *O conceito de consumidor e a noção de vulnerabilidade nos países do Mercosul*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v.16, n. 64, out./dez. 2007.
- PASQUALOTTO, Adalberto. *Conceitos fundamentais do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- _____. *O destinatário final e o consumidor intermediário*. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, n. 74. abr./jun. 2010.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 26. ed São Paulo: Saraiva, 2002.
- RUTHES, Astrid Maranhão de Carvalho. *Ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor*. Curitiba: Juruá, 2004
- SANTANA, Hector Valverde. *Dano Moral no Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- ZANELATO, Marco Antônio. *Considerações sobre o conceito jurídico de consumidor*. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 12, n. 45. jan./mar. 2003.